VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

GUSTAVO ASSED FERREIRA

LUCIANA COSTA POLI

ANABELA SUSANA DE SOUSA GONÇALVES

EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA

Copyright © 2017 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. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito Civil Contemporâneo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UMinho

Coordenadores: Anabela Susana de Sousa Gonçalves; Eva Sónia Moreira da Silva;Gustavo Assed Ferreira; Luciana Costa Poli – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-469-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial - Atualização e Perspectivas

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Normas jurídicas. 3. Atualidade.
VII Encontro Internacional do CONPEDI (7. : 2017 : Braga, Portugal).

CDU: 34

CONPEDI

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

Universidade do Minho
Escola de Direito
Centro de Estudos em Direito da União Europeia

Cento de Estudos em Direito da
União Europeia
Braga – Portugal
www.uminho.pt

VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o livro do grupo de trabalho de Direito de Direito Civil Contemporâneo do VII Encontro Internacional do CONPEDI Braga/Portugal promovido em conjunto pelo CONPEDI e pelo Centro de Estudos em Direito da União Europeia - CEDU Universidade do Minho – Uminho realizado em C nos dias 7 e 8 de setembro de 2017.

Trata-se de obra que reúne artigos de temas diversos atinentes ao direito civil contemporâneo que foram apresentados e discutidos pelos autores e coordenadores no âmbito do Grupo de Trabalho. Compõe-se o livro de artigos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação do país, que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes.

Assim, reúne a obra artigos que apontam questões relativos a direitos de personalidade (e a direitos fundamentais), cujo tratamento se justifica inteiramente, atendendo ao mundo (cada vez mais) tecnológico em que vivemos. Seguem-se artigos que exploram a temática da responsabilidade civil em áreas que vão desde novos tipos de danos a uma nova forma de percecionar os já existentes. A responsabilidade civil é uma forma de garantir a efetividade dos direitos das pessoas, num mundo que os atinge de uma forma em constante mutação, como será o caso de violações levadas a cabo por entidades dotadas de inteligência artificial. Os artigos seguintes mantêm-se no campo do Direito das Obrigações, nomeadamente, sublinhando a importância de princípios como o da boa fé e de limites à autonomia privada no âmbito contratual.

Em linhas gerais, os textos reunidos traduzem discursos interdisciplinares maduros e profícuos. Percebe-se uma preocupação salutar dos autores em combinar o exame dos principais contornos teóricos dos institutos aliado a uma visão atual da jurisprudência. O livro apresentado ao público possibilita uma acurada reflexão sobre tópicos contemporâneos e desafiadores do direito civil constitucional. Os textos são ainda enriquecidos com investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica estrangeira a possibilitar um intercâmbio essencial à busca de soluções para as imperfeições do nosso sistema jurídico.

O fomento das discussoes a partir da apresentacao de cada um dos trabalhos ora editados, permite o continuo debrucar dos pesquisadores do direito civil visando ainda o incentivo a demais membros da comunidade academica a submissao de trabalhos aos vindouros encontros e congressos do CONPEDI.

Sem duvida, esta obra fornece instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do direito compreendam as múltiplas dimensões que o direito civil contemporâneo assume na busca da conjugação da promoção dos interesses individuais e coletivos para a consolidação de uma sociedade dinâmica e multifacetada.

Na oportunidade, os Organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), em especial, a todos os autores que participaram da obra pelo comprometimento e seriedade demonstrado nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos que propiciaram a realização dessa obra coletiva de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa do Direito Civil Constitucional que se apresenta nessa obra de forma dinâmica e comprometida com a formação de um pensamento crítico, a possibilitar a construção de um direito civil voltado à concretização dos valores insculpidos pela Constituição da República.

Setembro de 2017.

Gustavo Assed Ferreira

Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP

Luciana Costa Poli

PUCMINAS

Anabela Susana de Sousa Gonçalves

Escola de Direito da Universidade do Minho

Eva Sónia Moreira da Silva

Escola de Direito da Universidade do Minho

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Revista CONPEDI Law Review, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O SISTEMA DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS COMO GARANTIA DE AUTODETERMINAÇÃO E INVIOLABILIDADE DA PERSONALIDADE INFORMACIONAL: ANÁLISE COMPARATIVA LUSO-BRASILEIRA

THE SYSTEM OF PROTECTION OF PERSONAL DATA AS A GUARANTEE OF SELF-DETERMINATION AND INVIOLABILITY OF INFORMATIONAL PERSONALITY: A COMPARATIVE ANALYSIS INVOLVING BRAZIL AND PORTUGAL

Raphaela Sant´Ana Batista Toledo [1]

Resumo

Num atual contexto de massificação das relações jurídicas estabelecidas por meio eletrônico, a fim de garantir a estabilidade do tratamento de dados pela internet, tem-se que o quadro atual reflete concepções distintas acerca do que vem a ser dados pessoais no Brasil e em Portugal. Assim, a presente investigação tem por escopo promover um estudo microcomparativo sobre a proteção de dados pessoais nos dois ordenamentos como forma de estabelecer parâmetros que sirvam de base ao desenvolvimento de novas formas de proteção.

Palavras-chave: Proteção de dados pessoais, Autodeterminação informacional, Personalidade, Direito comparado

Abstract/Resumen/Résumé

In a current context of massification of legal relationships established by electronic means, in order to guarantee the stability of the data processing by internet, it is that the current framework reflects different conceptions about what personal data are coming from in Brazil and Portugal. Thus, the present investigation aims to promote a microcomparative study on the protection of personal data in both jurisdictions as a way of establishing parameters that serve as a basis for the development of new forms of protection.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Data protection, Self-determination, Personality

[1] Doutoranda em Ciências Jurídicas pela Universidade do Minho

1. Considerações iniciais

O exercício dos direitos da personalidade está relacionado à autonomia individual de cada indivíduo, sendo, pois, prerrogativas para o exercício dessa personalidade no plano jurídico. Nesse contexto, se faz necessário delimitar enquanto objeto de investigação circunscrito à ideia de autodeterminação informativa, no sentido de determinar um conteúdo mínimo atribuível à personalidade exercida num ambiente informacional, analisando, inclusive, a natureza jurídica desses bens jurídicos que compõem o núcleo existencial da personalidade humana categorizados enquanto direitos fundamentais.

As questões enfrentadas pelos tribunais parecem, pois, orbitar em torno na necessária preservação da esfera da autonomia da vida privada por um lado, envolvendo questões relativas ao sigilo de dados pessoais na internet e a reparação civil pelo uso indevido de dados pessoais diante da publicação e disseminação de informações pessoais atinentes à honra, ao nome e à vida privada das pessoas.

Noutro passo, num contexto informacional ganham relevância também direitos relacionados à garantia das liberdades de informação – de informar sobre si e de ser informado, assim como o de exercer controle sobre as informações pessoais difundidas, o que vem sendo delineado como um critério de autodeterminação informacional[1].

Nesse sentido, há a necessidade de ao menos lançar luzes e problematizar não somente a necessidade de garantia da preservação de direitos de personalidade relacionados à exposição da imagem e da intimidade dos indivíduos, mas também o reconhecimento de uma indentidade informacional que permita uma autodeterminação do indivíduo e o exercício de direitos relacionados à personalidade extendida a um ambiente virtualizado.

Os contornos dados aos direitos da personalidade relacionados ao ambiente virtual e, especificamente, à proteção de dados pessoais possuem características peculiares no Brasil e em Portugal, razão pela qual se mostra necessário um estudo microcomparativo entre a legislação existente sobre a matéria que permita elucidar como os dois ordenamentos desenvolveram a proteção de dados pessoais como mecanismo de preservação de uma autodeterminação informacional na internet.

[1] PINA, Pedro – *Direitos de autor, autodeterminação informativa e panoptismo digital*, in "Direito da Sociedade da Informação", vol. VIII, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p.16.

Diante disso, impende questionar qual a natureza da personalidade informacional enquanto extensão da personalidade humana. Para tanto, acredita-se que o direito de se autodeterminar num contexto de rede decorre da extensão da própria personalidade humana exercida por meio de uma plataforma virtual e dos direitos ou bens que decorrem desta personalidade.

Outra questão que se põe é a de que usualmente aos direitos da personalidade é atribuído um caráter de extrapatrimonialidade, podendo ter reflexos patrimoniais a depender da necessidade de recomposição de danos eventualmente causados pela violação de direitos desta natureza[2].

Contudo, há de se ressaltar que muitos perfis relacionais em redes sociais, por exemplo, são dotados de extremo caráter econômico em razão das repercussões de ordem financeira que possam ensejar, na medida em que se traduzem não somente em expressão pessoal de seu titular, mas num meio de exposição comercial da imagem ou de produtos e num modo de travar relações comerciais e exercer influência na rede, e cuja violação pode e deve ensejar a necessária reparação.

Pode-se tomar como exemplo um perfil individual de um *blogger* numa rede social, cuja exposição da imagem de seu titular corresponde ao exercício de uma atividade econômica, ou até mesmo o perfil informacional de uma empresa, cujo relacionamento principal travado com os clientes é feito através de mídias sociais.

Há de se ter em mente, portanto, que quanto maior for o grau de interação desses perfis individuais em rede, vale dizer, quanto maior for a quantidade de *followers*, maior será a influência revertida em poder econômico através da exposição midiática e das negociações travadas virtualmente, situação em que, caso este perfil seja indevidamente invadido, seus titulares serão privados do exercício dessa personalidade em nível informacional, gerando prejuízos de difícil recomposição agravados pela dificuldade em se detectar os exatos responsáveis pela violação.

A partir de tal investigação, será possível analisar a natureza e os efeitos decorrentes da relação jurídica travada entre o usuário titular da personalidade informacional violada e o administrador da rede social responsável pelo tratamento dos dados pessoais que foram objeto

[2] SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de – *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, p. 107.

de violação, buscando indentificar os critérios de imputação de responsabilidade civil aplicáveis a casos desta natureza. Para tanto, são objeto de análise no presente estudo a regulação existente sobre a matéria referente à proteção de dados pessoais no Brasil e em Portugal, a fim de observar as normas protetivas existentes que possibilitem uma tutela desta natureza nos dois ordenamentos.

Sendo assim, não se pode perder de vista que a tutela sobre a personalidade, num contexto de ambiência em rede, reclama não só uma proteção de ordem negativa, representada por um dever de abstenção oponível a quem quer que seja contra incursões indevidas na esfera privada dos indivíduos, quanto uma tutela de cunho positivo representada pelo imperativo de garantias relacionadas à liberdade mínima de dispor de sua própria imagem e de exercer controle sobre suas próprias informações externalizadas num ambiente incomum, embora cada vez mais usual que é o de uma rede social.

Mais do que o exercício de um direito da personalidade, de autodeterminação informacional, trata-se de manifestação da própria personalidade. O perfil não é tão somente traduzido num bem jurídico de valor econômico, mas a própria personalidade exercida por um meio cuja tutela ainda é pouco explorada e por isso carece de desenvolvimento doutrinário.

2. A (re)caracterização de um conceito jurídico da personalidade num contexto de autodeterminação informacional

A personalidade é um bem, atributo ou aptidão humana de titularizar direitos e obrigações. É através da caracterização deste instituto pelo Direito que um indivíduo assume a posição de sujeito, desde o seu nascimento com vida até o termo final da personalidade, o que se dá com a morte.

Nesse sentido, são os ensinamentos de Maria Helena Diniz quando esta pondera que no que se refere aos direitos da personalidade a pessoa está defender o que lhe é próprio[3], sendo um direito subjetivo oponível contra todos a proteção desses direitos, inclusive pela ordem constitucional, havendo que se falar, portanto, na necessária tutela de direitos fundamentais da personalidade decorrentes da proteção à dignidade humana.

[3] DINIZ, Maria Helena – *Curso de Direito Civil Brasileiro*, 24ª edição, 1º volume, São Paulo, Saraiva, 2007, p. 119-120.

O Código Civil Brasileiro, a seu turno, tratou da personalidade a partir da estipulação do seu termo inicial e final da personalidade no art. 2º, além da caracterização dos direitos decorrentes da personalidade no art. 11 como sendo os direitos da personalidade "intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária" e dispondo no art. 12 sobre a necessária reparação em caso de violação ou ameaça de lesão aos direitos da personalidade.

Num comparativo com o Direito Civil Português, tem-se que a Lei Civil deste país estabeleceu uma cláusula de tutela geral da personalidade em seu art. 70º, ao dispor que "A lei protege os indíviduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral". Tratou com isso o Código de estabelecer uma cláusula geral protetiva da personalidade para então esmiuçar o conteúdo da norma no disciplinamento de bens ou direitos da personalidade em cláusulas próprias e de forma específica nos dispositivos subsequentes, tais como o direito à imagem e à reserva sobre a vida privada[4].

Diante deste quadro, tem-se que tanto o Direito Civil português quanto o brasileiro adotaram o modelo germânico de descentralização ou *desautonomização* do Direito das Pessoas[5], reconhecendo um direito geral da personalidade que abrange as manifestações de caráter previsível e imprevisível relacionadas à personalidade, sem descuidar de um mínimo regulatório correspondente aos bens específicos mais importantes que ora compõem a tutela da personalidade.

A escolha do legislador pelo regramento da personalidade a partir do disciplinamento dos bens que venham a compor a personalidade se justifica pelo fato de que a simples caracterização da personalidade a partir de um atributo de ser sujeito de direitos é apenas um critério puro e simples de sujeição qualitativa e abstrata de ser sujeito de direitos e obrigações[6].

Além disso, a atribuição da condição de ser sujeito de direitos e deveres compatível com a personalidade só se justifica se forem conferidos meios de exercer plenamente tal condição, o que se dá através de garantias ou prerrogativas sem as quais a personalidade não é exercível. Nesse sentido, "para que cada um seja verdadeiramente uma pessoa, é necessário garantir-lhe

[4] ASCENSÃO, José de Oliveira – *Direito Civil*, Vol. I, 2.ªedição, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, p. 87.
[5] SOUSA – Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade*, *Cit*, p. 115.
[6]CARVALHO, Orlando Gomes de – *Teoria Geral do Direito Civil*, Francisco Liberal Fernandes et.al. (Coord), 3ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 238

condições essenciais – condições essenciais ao seu ser e devir: o que chamamos de direitos da personalidade"[7].

Segundo Rabindranath Sousa, a existência de um direito geral de personalidade não exclui, mas acolhe os bens ou direitos da personalidade como desenvolvimentos ou projeções naturais da personalidade humana. São, portanto, "formas descentralizadas da tutela jurídica da personalidade"[8]. Ainda segundo o autor, a vantagem desse modelo é que nenhum dos códigos acima referenciados esgotou o conteúdo relativo a quais sejam os bens da personalidade e o seu conteúdo, deixando tal tarefa ao intérprete da norma[9], o que permite uma ressignificação do conceito à luz de novos problemas jurídicos relacionados à personalidade.

A partir de tal análise, é possível inferir que não há uma clara distinção conceitual entre o que vem a ser a personalidade jurídica e os chamados bens ou direitos da personalidade, haja vista que os dois diplomas legais acima mencionados conferem tratamento jurídico à personalidade e a conceituam a partir da caracterização dos chamados direitos da personalidade, não distinguindo o conceito do instituto do seu objeto de proteção[10].

Sendo assim, não sendo possível precisar uma conceituação acerca da personalidade, tem-se que tal mister acaba sendo contingencial, construído contextualmente de acordo com a interpretação acerca do conteúdo atribuível aos bens da personalidade. E tal fato merece atenção, na medida em que "o conteúdo da ideia de personalidade vem intencionado em função da resolução de problemas jurídicos concretos"[11]. Sendo assim, o conceito de personalidade só pode ser descoberto pela hermenêutica jurídica, através da interpretação.

Resta, portanto, uma indispensável recaracterização de um conceito de personalidade que se coadune a um atual contexto de virtualização das relações pessoais e interação entre pessoas num ambiente de rede que tem sérias repercussões no que diz respeito à identidade e à personalidade informacional.

---

[7] Orlando Gomes de CARVALHO – *Teoria Geral do Direito Civil, cit.,* p. 232

[8] Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de SOUZA, *O Direito Geral de Personalidade*, cit., p. 613.

[9] Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de SOUZA – *O Direito Geral de Personalidade, Op. cit.*, p. 615.

[10] De acordo com os estudos de Diogo Costa Gonçalves, pautados em Guilherme Moreira em sua obra intitulada Instituições de Direito Civil Português datada de 1907, inicialmente, a concepção acerca de um direito geral da personalidade e sua subdivisão em direitos da personalidade, tendo em vista que "a principal dificuldade residia na própria construção técnica da figura: era impossível conceber, logicamente, que o sujeito de direito fosse, simultaneamente, o seu objeto". MOREIRA, Guilherme – *Instituições de Direito Civil Português*, I Volume, Coimbra, 1907, p.333 *apud* GONÇALVES, Diogo Costa – *Pessoa e direitos da personalidade: fundamentação ontológica da tutela*, Coimbra, Almedina, 2008, p. 79.

[11] Diogo Costa CONÇALVES –, *Pessoa e direitos da personalidade: fundamentação ontológica da tutela*, *Op. cit.*, p. 108.

3. Personalidade, identidade e autodeterminação informacional

Em se tratando os direitos da personalidade de um conjunto complexo de posições jurídicas de conteúdo fundamental ao exercício de liberdades humanas, tem-se que o sistema jurídico vigente foi delineado no sentido da proteção aos bens da personalidade, de modo que a sua proteção permitisse o exercício pleno desta condição a todos os indivíduos.

É nesse sentido que Orlando Gomes enfatiza que "para que cada um seja verdadeiramente uma pessoa, é necessário garantir-lhe condições essenciais – condições essenciais ao seu ser e devir: o que chamamos de direitos da personalidade"[12].

A identidade, por outro lado, representa um "fator de distinção de pessoas ou grupos perante os demais, mediante características previamente identificadas", tratando-se portanto, de característica multi-identitária centrada na figura de um único indivíduo[13].

A identidade assume, portanto, uma posição jurídica quando colocada ao lado do instituto da personalidade, versando, pois, sobre um direito a informações sobre si e do conhecimento sobre si mesmo[14]. A partir de então, pode-se falar de uma identidade informacional, que seria um conjunto de fatores e características que diferem o indivíduo ou grupamento de indivíduos num ambiente diferenciado do físico que é a rede virtual.

A distinção entre uma identidade pessoal e informacional seria o caráter unidimensional da identidade pessoal do indivíduo frente ao caráter dinâmico e multi-identitário da identidade informacional[15].

Sendo assim, pode-se dizer que a identidade informacional correspondente ao conjunto de características que distinguem os indivíduos em determinado ambiente, manifestada

---

[12] CARVALHO, Orlando Gomes de – *Teoria Geral do Direito Civil*, Francisco Liberal Fernandes et.al. (Coord), 3ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 232.

[13] PINHEIRO, Alexandre Sousa – *Privacy e protecção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional*, Lisboa, AAFDL, 2015, p. 816.

[14]Alexandre Sousa PINHEIRO – *Privacy e protecção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional*, *Cit*., p. 817.

[15] Uma caracterização da identidade pessoal também foi levada a efeito por Maria Celina Bodin de Moraes, ao considerar duas facetas desta identidade, quais sejam, a estática, relacionada ao nome, origem genética, identificação e imagem; e uma outra faceta dinâmica, correspondente a uma identidade biográfica, estilo individual etc, sendo que esta última torna o indivíduo único no meio social em que se relaciona, sendo diretamente responsável por seus próprios atos. MORAES, Maria Celina Bodin de – *Ampliando os direitos da personalidade*, VIERA, José Ribas (org.), In "20 anos da Constituição Cidadã de 1988", Rio de Janeiro, Forense, 2008. p. 369 a 388, p. 381.

juridicamente através do exercício da personalidade enquanto conjunto de bens que sinalizam uma aptidão jurídica para o exercício de direitos e deveres.

Tem-se, portanto, que num ambiente de rede assume relevância a liberdade de deter ou exercer controle sobre informações sobre si, traduzindo-se numa liberdade essencial relacionada ao exercício da personalidade. Não por outro motivo, essa liberdade se refere ao poder de autoterminação na seara informativa em relação às informações disseminadas sobre o indivíduo e, inclusive, pelo próprio indivíduo.

O direito à autodeterminação informacional, portanto, antes mesmo de um direito de abstenção oposto ao Estado ou a qualquer outro indivíduo que atente contra o processamento indevido de dados pessoais num ambiente de rede, corresponde a uma liberdade consubstanciada na garantia do indivíduo de determinar positivamente o uso de seus dados pessoais postos em circulação. Com isso, evita-se que a pessoa se transforme em mero "objeto de informações", atribuindo um poder de dispor de suas informações pessoais[16], preservando, assim, a sua própria identidade informacional.

No sentido da identificação de um conteúdo mínimo atribuível à autodeterminação informacional, enquanto liberdade fundamental decorrente do exercício da personalidade, Maria Aparecida Moura pondera que

> os novos alinhamentos permitidos pelos ambientes digitais criaram o cenário propício para a experimentação da identidade pautada pela informação obtida na descrição fornecida pelo sujeito social em situação de interação ou pelo rastreamento dos traços que evidenciam os percursos informacionais realizados no ciberespaço[17].

Desse modo, ainda que comumente se atribua uma feição negativa à tutela da personalidade, consubstanciada num dever de abster-se de atos atentatórios aos direitos ou bens de cunho personalíssimo, uma tutela da personalidade informacional, em função de seu dinamismo, reclama um conteúdo mais extenso e, portanto, de ordem positiva, no sentido de garantir aos indivíduos não somente uma proteção contra ingerências indevidas relacionadas à sua esfera privada, mas também a liberdade de controle de suas informações pessoais difundidas sob qualquer forma.

---

[16] SARMENTO, Catarina – *O direito à autodeterminação informativa e os novos desafios gerados pelo direito à liberdade e à segurança no pós 11 de setembro*, in "Derecho constitucional para el siglo XXI: actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional". Madrid, Editorial Aranzadi, 2006, p. 1639-1662.

[17] MOURA, Maria Aparecida – *Folksonomias, redes sociais e a formação para o tagging literacy: desafios para a organização da informação em ambientes colaborativos virtuais*. In "Informação & Informação", v. 14, n. 1, 2009, p. 25-45, p. 26.

A questão que se põe neste momento é a garantia de proteção de dados pessoais justamente como garantia de uma liberdade fundamental do indivíduo de se autodeterminar de acordo com os bens essenciais que compõem a sua esfera essencial, manifestadas por sua identidade num ambiente diferenciado como o ambiente virtual.

4. A tutela sobre a proteção de dados como garantia de proteção à identidade informacional.

A proteção de dados ganha contornos diferenciados no Brasil e em países da União Europeia, submetidos a regras comunitárias a exemplo das diretivas e regulamentos do Parlamento Europeu, como é o caso de Portugal.

No caso brasileiro, a proteção de dados está circunscrita no âmbito de proteção da inviolabilidade da intimidade e proteção da vida privada, na medida em que não há regulamentação específica sobre a matéria embora o país pareça ainda caminhar nesta direção.

Os contornos gerais da disciplina de proteção de danos partem da premissa constitucional instituída no art. 5º da Constituíção Federal, que protege a honra, intimidade e a privacidade, garantindo, ainda, o direito à reparação pelos danos decorrentes de sua violação. No mesmo sentido, tratou o referido diploma constitucional no inciso X do direito à informação e à obtenção de dados pessoais garantidos pela via do *habeas data*.

Assim, discussão evoluiu nos Tribunais no sentido de que incursões indevidas nesta seara são passíveis de gerar responsabilização civil. Note-se que, quanto a este aspecto, não há uma divisão, ainda que de cunho didático, a respeito da proteção de dados pessoais, sendo esta proteção um corolário de direitos personalíssimos como a intimidade, a honra ou a imagem.

Nesse sentido, Danilo Doneda assevera que a privacidade possui um caráter bem mais subjetivo que impede muitas vezes uma resposta rápida e dinâmica aos problemas. Noutro turno, a proteção de dados pessoais possui um caráter mais objetivo, visando à proteção dos dados em si e, através dessa proteção, a pessoa titular desses dados"[18].

No mesmo caminho, Stefano Rodotà afirma que a privacidade enquanto um direito a ser "deixado só" vem sendo reconstruída num novo contexto para a visão de um novo direito que

[18] DONEDA, Danilo – *Da privacidade à proteção de dados pessoais*, Rio de Janeiro, Renovar, 2006, p. 407.

releva as diversas contingências sociais e passa a ser considerada como a possibilidade de cada indivíduo de controlar o uso de suas informações[19].

A questão ganhou novos ares com o advento da Lei nº 12.965/2014, denominada "Marco Civil da Internet", a qual estabelece diretrizes gerais, princípios, garantias e deveres para o uso da internet no Brasil. Atente-se para o fato de que a referida lei ainda não trata especificamente da proteção de dados, mas estabelece linhas gerais para o uso da rede de computadores. Nesse sentido, a proteção se dá em torno da privacidade e transparência no uso de dados e não da proteção de dados em si[20].

Esta é uma conclusão a que se chega também a partir da redação do art. 7º do referido diploma legal, que disciplina o direito de acesso à internet como essencial, disciplinando como garantia básica a esta consecução o direito à "inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação". Logo, nota-se uma relação direta entre o tratamento dispensado à intimidade e proteção de dados, como se esta última fosse uma decorrência lógica da primeira.

Noutro sentido, a União Europeia possui regulação bem mais acurada a respeito da proteção de dados pessoais, tratando especificamente desta tutela como algo específico que difere do direito personalíssimo à privacidade[21]. A matéria é regulada através de diretivas do Parlamento Europeu, a exemplo da Diretiva 95/46/CE299, referente à proteção de pessoas singulares em relação ao tratamento de dados pessoais e à circulação desses dados, além da Diretiva 2002/58/CE301, pertinente ao tratamento de dados pessoais e proteção da privacidade em relação às comunicações eletrônicas.

As diretivas do Parlamento Europeu, sob os aupícios da previsão constitucional portuguesa, foram internalizadas na forma de regulação específica sobre proteção de dados pessoais através da Lei nº 67/98, de 26 de outubro, assim denominada "Lei de Proteção de Dados Pessoais", a qual determina alguns conceitos fundamentais relativos à proteção de dados, tais como "tratamento de dados" e de "responsável pelo tratamento", referindo-se à expressão "dados pessoais" como "qualquer informação, de qualquer natureza e independentemente do

[19] RODOTÁ, Stefano – *A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje*, Rio de Janeiro, Renovar, 2008, p. 24.
[20] Danilo DONEDA – *Da privacidade à proteção de dados pessoais*, *Op. Cit*., p. 405.
[21] Alexandre Sousa PINHEIRO – *Privacy e protecção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional*, *Op. Cit*., p. 820.

respectivo suporte, incluindo som e imagem, relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»)".

Em relação aos direitos básicos conferidos ao titular dos dados a serem protegidos, a referida lei dispõe no artigos 10º e 11º sobre o direito à informação, à segurança através da identificação do responsável pelo tratamento de dados, além da facilitação da responsabilização em caso de violação ou uso indevido desses dados.

Recentemente, a Diretiva 95/46/CE299 foi substituída pelo Regulamento da União Europeia 2016/679, de 27 de abril de 2016, o qual passou a regulamentar, em âmbito comunitário, o tratamento de dados pessoais, não sendo condição de validade nos estados-membros a internalização nos respectivos ordenamentos. Em que pese a edição do Regulamento, a Diretiva acima aludida ainda possui grande representatividade normativa, na medida em que nas considerações iniciais do Regulamento está expresso os princípios básicos e objetivos da referida norma continuam vívidos, sobretudo em relação à preservação da vida privada e liberdades fundamentais a serviço do homem.

O que há de mais interessante na regulação promovida através do Regulamento europeu é que este dispõe, já nas primeiras considerações, que a proteção de dados pessoais é um direito fundamental, embora não seja absoluto. Reconhece, ainda, que a rápida evolução tecnológica e a recolha de dados pessoais aumentou em índices significativos, representando a sua proteção condição para "gerar a confiança necessária ao desenvolvimento da economia digital no conjunto do mercado interno". Por isso mesmo, as pessoas deverão poder controlar a utilização que é feita com seus próprios dados no processo de interação social.

Já o item 13 do Regulamento assinala a necessidade de garantir um nível coerente de proteção de dados pessoais, a fim de evitar obstáculos à livre circulação de informações, ao tempo em que deve-se garantir os meios de impor obrigações e responsabilidades aos operadores de tratamento de dados, de modo que assegurem um controle equivalente e seguro de proteção de dados pessoais.

Ainda, no item 49 pretende-se garantir um nível máximo de segurança necessária para que um sistema informático tenha condições de resistir, num dado nível de confiança mínima, a eventos acidentais ou maliciosos e ilícitos que venham a comprometer a confiabilidade da utilização desses sistemas de tratamento de dados e a interação no ambiente de rede.

Noutro turno, o Brasil parece caminhar rumo ao estabelecimento de uma legislação específica de proteção de dados pessoais através do Projeto de Lei nº 5.276/2016, que atualmente encontra-se em fase de apreciação na Câmara dos Deputados, e que preceitua, dentre outras diretrizes, a privacidade das pessoas contra a ingerência por parte do Poder Público e de entes privados e que venham a violar garantias e liberdades individuais.

O referido projeto ainda propõe que o titular dos dados deve ter acesso às informações relativas o tratamento de seus dados, bem como quem é o responsável pelo tratamento e, sobretudo, a finalidade para qual o tratamento será realizado, tendo como princípios básicos desta proteção a segurança das informações, o livre consentimento e a finalidade na utilização de dados pessoais.

O curioso é que tanto a legislação europeia quanto o projeto de lei brasileiro de proteção de dados dispõem que somente são destinatários da regulamentação em espeque as pessoas singulares, estando excluídas as pessoas jurídicas de seu âmbito e de aplicação. Em que pese tal disposição, acredita-se que o objetivo da norma seria a preservação das pessoas físicas, visto que num ambiente de rede e de grande fluxo de informações, esta categoria estaria em situação de maior vulnerabilidade.

Não se pode perder de vista, também, que o ordenamento brasileiro, através do que dispõe o artigo 52 do Código Civil brasileiro reconhece às pessoas jurídicas tratamento equânime em relação aos direitos da personalidade, naquilo que for compatível com a sua natureza.

O Regulamento 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, a seu turno, dispõe que, embora não seja aplicável à proteção de dados de pessoas coletivas – ou jurídicas, na expressão do direito brasileiro -, a referida legislação é "aplicável aos responsáveis pelo tratamento e aos subcontratantes que forneçam os meios para o tratamento dos dados pessoais dessas atividades pessoais ou domésticas", o que inclui a transmissão de dados em rede sociais.

Diante disso, não se verifica impedimento jurídico ao reconhecimento de proteção de dados às pessoas jurídicas que se encontrem em situação de vulnerabilidade em rede, a exemplo do uso indevido de sua imagem ou de dados gravados sob sigilo numa rede social.

Tais considerações acerca do projeto de lei de proteção de dados no Brasil demonstra que, embora não se considere neste país a proteção de dados como um direito fundamental autônomo e distinto da privacidade, já se vislumbra tal reconhecimento de modo a afirmar a

proteção de dados como uma liberdade individual de se autodeterminar de acordo com suas informações pessoais.

O Marco Civil da Internet, enquanto legislação em vigor sobre a matéria, ainda que não trate da proteção de dados pessoais como direito autônomo, abriu caminho para a regulação da matéria no país. Vale dizer que, das disposições existentes, se mostram sobremaneira relevantes os dispositivos atinentes ao direito à informação e à segurança no tratamento de informações pessoais, enquanto princípios e diretrizes básicas a nortear eventuais responsabilizações no campo da violação de dados pessoais.

5. A responsabilidade civil decorrente da violação da identidade informacional

A responsabilização civil no campo da violação de dados pessoais está situada em terreno arenoso, em vista de que lida com um objeto de violação muito valioso em tempos de integração social e econômica em rede que é a informação, sobretudo a informação pessoal.

Diante disso, a crescente transposição de limites e fronteiras através da internet, além do grande e incalculável volume de relações travadas pelo meio virtual, fazem com que os indivíduos tenham que se valer da confiança e da boa-fé num ambiente em condições voláteis de processamento dessas informações. Sendo assim, se a proteção de dados pessoais está qualificada como um direito fundamental decorrente da personalidade, há de ser identificado um regime jurídico de reparação dos danos decorrentes da violação dessa personalidade informacional.

O problema é que nesse ambiente de rede, ainda padece uma regulação protetiva aplicável aos ditos responsáveis pelo tratamento de dados, ainda que a legislação existente preconize como princípio básico a segurança e a elaboração de critérios de prevenção e violação da segurança no tráfico de dados. Nesse quesito, as disposições legais existentes se revelam contraditórias, na medida em que há previsão de um dever imperativo de segurança, mas uma não regulação específica sobre as formas de reparação de danos.

No caso da legislação portuguesa, a Lei nº7/2003, de 9 de Maio – que transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000 - , a qual se dispõe a determinar o regime de responsabilidade dos prestadores intermédiários de serviços de rede, determina no seu art. 3º o conceito de "serviço da sociedade da informação" como sendo "qualquer serviço prestado a distância por via

electrónica, mediante remuneração ou pelo menos no âmbito de uma actividade económica na sequência de pedido individual do destinatário".

O mesmo diploma estabelece em seu artigo 12º uma não sujeição dos operadores de serviços intermediários pelo tratamento de dados, incluindo-se os provedores de sites e redes sociais, a uma obrigação geral de vigilância sobre informações que transmitem ou armazenam, mas asseveram o dever informação quanto à atividades ilícitas, assim como diligenciar para prevenir ou pôr termo a uma infracção, nomeadamente no sentido de remover ou impossibilitar o acesso a uma informação.

Note-se que quando a lei menciona sobre a ausência de uma obrigação geral de vigilância, expressamente relaciona essa não responsabilidade sobre o conteúdo das informações que guarde ou transmita em rede, mas não de um não dever de vigilância contra invasões ilícitas a informações veiculadas na internet. Esse é, pois, um dever que decorre da própria atividade realizada por esses operadores, sem a qual a rede paira em instabilidade e o usuário resta vulnerabilizado.

A jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça português parece seguir no caminho desta interpretação, ao decidir no sentido de que os operadores de serviços intermediários de tratamento de dados – dentre os quais estão enquadradas as redes sociais-, disponibilizam um serviço que permite a publicação de material de conteúdo livre, e que "a disponibilização do serviço da internet, conhecendo os seus riscos, e ainda assim sem a tomada de previdências e precauções ao menos no sentido da identificação do usuário, é uma actividade provocadora de riscos"[22], visto que realizada sem dispositivos de segurança e controle mínimos.

No Brasil, embora haja previsão de um dever geral de segurança firmado no chamado "Marco Civil da Internet", por não haver previsão específica relativa à proteção de informações pessoais numa rede social, por exemplo, a responsabilização resta ao alvitre de termos e cláusulas de aceitação de condições de publicação nas redes sociais, baseada exclusivamente num critério de "consentimento em confiança" entre usuário e o responsável pelo serviço.

Insta ressaltar que, na quase totalidade dos casos, as cláusulas destes termos de aceitação reiteram a isenção total do serviço de qualquer responsabilidade por informações e imagens

[22] Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 02/06/2016, disponível em http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/3b49ce96d4a34fc380257fc700367ea2?OpenDocument&Highlight=0,internet, consultado em 05/01/2017.

postadas pelo usuário, se eximindo, inclusive, de informar quaisquer dados relativos a invasões ou acessos indevidos a perfis informacionais na rede social.

Não se pode olvidar que, nestas condições, a ausência de disposições normativas ou a previsão de excludentes de responsabilização de empresas responsáveis pelo tratamento de dados pessoais coloca o indivíduo usuário desses serviços numa condição de vulnerabilidade diante de eventuais violações à sua personalidade informacional, ainda mais pelo fato de que tais empresas e aplicativos exploram economicamente esta atividade, utilizando como ferramenta justamente os dados pessoais disponibilizados pelo usuário.

Retomando o exemplo dado ao início da presente investigação, tem-se o caso de invasão a um perfil informacional numa rede social de grande repercussão midiática, cujo titular utiliza o referido perfil não só para fins de exposição de sua imagem pessoal, mas, também, com finalidade econômica, em muitos casos como forma de auferição de lucro. Pode-se imaginar, inclusive, que neste caso o titular do perfil seja uma pessoa jurídica e que utilize um perfil em rede social como principal meio de comunicação com sua clientela.

Não se pode negar, portanto, que uma violação desta natureza repercute numa violação direta à identidade e à personalidade informacionais deste indivíduo, no âmbito da extrapatrimonialidade, maculando a sua liberdade de dispor efetivamente das informações que lhe digam respeito.

Além disso, verifica-se prejuízos financeiros incalculáveis decorrentes da perda do acesso aos dados relativos a esta identidade informacional e aos meios de interação na rede, visto que quanto maior o volume de interação numa rede social, ou seja, quanto maior o número e os perfis de seguidores que este usuário alcançar, maior será o retorno financeiro quando a finalidade para a qual o perfil foi criado for essencialmente econômica.

A primeira dificuldade que surge é a identificação do agente causador do dano se, em não sabendo quem é o operador pela invasão, a responsabilidade poderá ser imputada ao responsável pelo tratamento, ou seja, ao administrador da rede social, visto que violou seu dever de segurança de garantia de proteção dos dados pessoais a ele confiados.

Noutro passo, um segundo impasse é a adequação do regime jurídico vigente relativo à responsabilidade civil e sua aplicação aos casos dessa natureza. Posteriormente, remanescem, ainda, dúvidas sobre quais os critérios e formas de reparação poderão ser utilizados nesse caso.

Ao analisar a responsabilidade civil em Portugal, verifica-se que o instituto é prescrito a partir de duas frentes reguladas pelo Código Civil, no campo do direito das obrigações: a responsabilidade contratual (decorrente da violação de uma obrigação estabelecida contratualmente) e a responsabilidade extracontratual ou aquiliana, que decorre da violação de um direito de outrem que venha a lhe causar algum dano[23].

Segundo Antunes Varella[24], as responsabilidades contratual e extracontratual se confundem muitas vezes porque podem ser oriundas de um mesmo fato. Elas podem transitar e não constituem, na verdade, compartimentos estanques.

Há, ainda, uma evolução do instituto para a imputação da responsabilidade civil, neste caso, utilizando como critério o risco da violação de um direito alheio. Para Mário Julio de Almeida Costa[25], a relevância conferida ao bem-estar coletivo veio superando as perpectivas individualista e subjetivista, de modo que o modelo de responsabilização foi se desviando de um caráter subjetivo, baseado na culpa, para um modelo de imputação de responsabilidade objetiva conforme os riscos assumidos pelo agente causador do dano.

Para o autor, a complexidade das relações sociais, sobretudo os avanços tecnológicos e o desenvolvimento de novos modos de atuação humana multiplicou também os riscos decorrentes de várias atividades. Some-se a isto o fato de que aqueles que sofrem os danos não são indivíduos isolados, mas grupamentos de pessoas, e quanto mais numeroso for esse grupamento, mais difícil será identificar o exato responsável[26].

Desta feita, o art. 499 do código português prevê a responsabilidade objetiva decorrente de culpa nos moldes na tutela da responsabilização decorrente dos fatos ilícitos, ou seja, aquela decorrente da violação de um direito de outrem oriundo de uma conduta ilícita culposa ou dolosa, nos termos do art. 483 do mesmo diploma.

Contudo, o parágrafo único do mesmo dispositivo dispõe que a responsabilidade civil objetiva (independente da verificação de culpa) somente é aplicável nos casos previstos em lei específica, o que sugere que a necessidade de previsão legislativa se dá nos casos em que o legislador especificar as atividades que entenda conter riscos de danos[27]

---

[23]MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde – *Rudimentos de responsabilidade civil*, In "Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto", Porto, 2005, p. 349 a 350.
[24] VARELA, Antunes – *Direito das obrigações*, vol. I, 10ª edição, Coimbra, Almedina, 2013, p. 522.
[25] COSTA, Mário Julio de Almeida – *Direito das Obrigações*, 12ª Edição, Coimbra, Almedina, 2006, p. 386.
[26] Mário Julio de Almeida COSTA – *Direito das Obrigações, Op. Cit.*, p. 528.
[27] Mário Julio de Almeida COSTA – *Direito das Obrigações, Op. Cit.*, p. 613.

No Brasil, a responsabilidade objetiva decorrente do risco da atividade, ou seja, sem a verificação de culpa, caminha também ao lado da responsabilidade subjetiva. O art. 186 do Código Civil de 2002 disciplina uma cláusula geral de responsabilidade civil ao dipor que "aquele que, por ação ou omissão voluntária, violar direito e causar dano a outrem comete ato ilícito", repousando a ilicitude justamente numa conduta humana que viole norma prevista em lei ou estabelecida contratualmente entre as partes[28].

No caso brasileiro, a responsabilidade objetiva decorrente do risco está prevista no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil que dispõe que "haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem".

À guisa da previsão estabelecida no Código Civil, a Lei nº 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pelos danos que vier a causar aos consumidores, levando em consideração um critério de presunção de vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor do serviço[29]. Nos demais casos, sempre que a atividade por sua natureza representar risco haverá imputação de responsabilidade objetiva, sendo esta verificada caso a caso.

Ao que parece, a relação jurídica firmada entre o usuário e o sistema ou aplicação de rede social não se trata especificamente da contratação de um serviço remunerado por consumidor enquanto destinatário final, porquanto há a intermediação do processamento de informações disponibilizadas pelo próprio usuário, valendo-se este da sua liberdade de autordeterminar-se em relação ao controle dessas informações.

Entretanto, a definição da natureza desta relação assim como do regime de responsabilização aplicável se torna complexa na medida em que o usuário disponibiliza esses dados, e estes passam a estar sob a guarda e tratamento do sistema de aplicação, se tornando também responsável pela segurança e estabilidade do sistema, caso este seja indevidamente manipulado.

---

[28] Pablo STOLZE; Rodolfo PAMPLONA – *Novo Curso de Direito Civil*, vol. 3, 10ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2012, p. 189.

[29] Flávio TARTUCE; Daniel Amorim Assumpção NEVES – *Manual de Direito do Consumidor*, 5ª edição, São Paulo, Editora Método, 2015, p. 119.

Caso o imperativo de segurança não seja observado, os dados se tornam vulneráveis à utilização indevida e usurpação por parte de terceiros, e o usuário titular da proteção ficará desamparado quanto à devida reparação dos danos que lhe forem causados.

O Marco Civil da Internet, assim como as disposições vindouras acerca da proteção de dados pessoais no Brasil, estabelece o dever de proteção, segurança e controle do titular dos dados, mas não dispõe sobre as formas de reparação de danos em caso de violação dessa obrigação, tampouco a quem cumpre tal dever.

O mesmo se diga quanto à legislação portuguesa referente à proteção de dados pessoais que determina o dever de reparação decorrente da violação do imperativo de segurança, mas isenta as empresas responsáveis pelo tratamento de dados de responsabilização pelos danos decorrentes de informações intermediadas que tenham sido objeto de violação ou usurpação por terceiros.

Nesta senda, a regulação da matéria no que tange à responsabilidade civil pelo dever de segurança e proteção de dados pessoais em redes virtuais reclama o delineamento de um microssistema particular que reuna as disposições e critérios referentes à matéria em questão.

Há de ser considerada, portanto, a imputação de um critério de responsabilidade objetiva decorrente do risco e da vulnerabilidade do usuário quanto a perda de acesso, adulteração e violação indevida dos dados submetidos a processos de tratamentos numa rede social. Trata-se, pois, da imputação de responsabilidade como forma de compensação prévia pelos riscos em potencial que a atividade venha a causar[30].

No mais, nos dizeres de Julio Gomes, na responsabilidade pelo risco, não se coloca o elemento culpa em relação à gravidade do delito de lado, o que se deixa de averiguar é a titularidade do dano representada na culpa e a prova de sua existência, presumidos pelo próprio risco da atividade desenvolvida . Tal concepção se coaduna com a situação que serve de objeto à presente análise, visto que na maior parte dos casos é difícil identificar precisamente o agente violador ou usurpador dos dados disponibilizados em rede, escondidos pelo anonimato.

Portanto, a culpa não derivará diretamente do resultado danoso, mas da quebra do dever de segurança e proteção de dados firmado diretamente com o responsável pelo seu tratamento

[30] Mário Julio de Almeida COSTA – *Direito das Obrigações, Op. Cit.,* p. 616.

em relação ao vínculo que estabelece com o usuário, daí a averiguação da responsabilidade decorrente pelo risco.

Desse modo, a transgressão ao preceito legal de segurança afrontaria a licitude da conduta, que por sua vez configuraria o nexo de causalidade com o resultado danoso.

Quantos aos critérios e as formas de punição, não significa que a imputação de dever de reparação ao responsável pelo tratamento de dados, ou seja, o aplicativo de rede social deva necessariamente suportar pecuniariamente a quebra do dever de segurança para com os dados usurpados do usuário, mas formas de recompor o *status quo* do indivíduo sem que necessariamente o dever de indenizar.

Nesse sentido, Adriano de Cupis adverte que a recomposição pecuniária do prejuízo nos dias atuais não é a única forma de reparação existente, mas o ordenamento jurídico admite um duplo modo de reparar o dano: de um lado o ressarcimento e por outro uma reintegração de forma específica[31] de modo a adotar medidas específicas de atenuação ou recomposição do lesado.

Nessa mesma linha, o Código Civil português, em seu artigo 70º se refere expressamente à responsabilidade civil não só como o dever de indenizar os danos causados com o fim não só de evitar a consumação do dano como "atenuar os efeitos da ofensa já cometida".

Vale lembrar que o caráter sancionatório e reparatório da responsabilidade vem dando lugar à ideia de outras formas de recomposição dos prejuízos[32]. Diante disso, a violação da personalidade informacional está relacionada com a capacidade de interação midiática e o poder de influência desse perfil diante do maior ou menor grau de influência digital que este venha a exercer na rede social.

Sendo assim, além da recomposição de um prejuízo financeiro, uma medida reparatória essencial seria a adoção de providências não só que identifiquem o executor da violação ao perfil informacional quanto a medida como estimulação de interação com usuários que possuam o mesmo perfil de interesse de modo a tentar recompor o nível de interação em rede que determinado perfil informacional possuia antes da violação e usurpação dos dados. Isso,

[31] CUPIS, Adriano de – *El Daño*: *Teoria Geral de la Responsabilidad Civil*, 2ª edição, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1975, p. 588

[32] Mário Julio de Almeida COSTA, *Direito das Obrigações*, *Op. Cit*., p. 618.

inclusive, já ocorre em redes sociais de forma patrocinada pelos usuários interessados em ampliar o seu alcance e disseminação de informações e dados em redes sociais.

Não se pode perder de vista que, em termos de responsabilidade civil além da função reparatória que é essencial ao instituto, ganha relevo também a função preventiva e educativa da responsabilização, visto que a responsabilidade civil é, antes de tudo, um elemento de proteção de interesses[33].

Isso porque os efeitos da responsabilização devem também se propor a evitar que novos casos desta natureza ocorram. Tais medidas não só retirariam os usuários de uma condição de vulnerabilidade quanto à violação de seus dados pessoais, informações e imagem, como estimularia novas medidas protetivas de dados pessoais no ambiente de redes sociais, quando a regulação existente é insuficiente a este desiderato. Portanto, a responsabilização civil nesses termos possui um efeito intimidador tendo em vista o conhecimento sobre os efeitos reparatórios que o responsável terá de suportar[34].

Com efeito, urge a necessidade de um tratamento regulatório específico no sentido da concepção da personalidade informacional como decorrência da personalidade jurídica de um indivíduo, como forma de se criar um ambiente seguro em que este indivíduo exerça plenamente esta personalidade. Enquanto isso não se concretiza, a interpretação das normas já existentes deve ser no sentido da utilização de institutos como o da responsabilidade civil ressignificados ao contexto de proteção e criação de medidas de amparo e proteção que afastem a condição de exposição e vulnerabilidade dos dados pessoais disponibilizados pelos usuários numa relação calcada nas premissas básicas de probidade, confiança e boa-fé.

6. Conclusão

Uma conceituação atribuível à personalidade, em razão dos bens que tal instituto protege, se dá em função da interpretação dada ao instituto em razão dos problemas jurídicos concretos enfrentados pelo Direito todos os dias. Em razão disso, buscou-se enxergar a personalidade à luz dos bens jurídicos que orbitam em torno de um poder individual de autodeterminação informativa, ou seja, da liberdade e autonomia dos indivíduos não só de terem protegidas as suas informações, mas de efetivamente exercer controle sobre as mesmas.

[33] Adriano de CUPIS – *El Daño: Teoria Geral de la Responsabilidad Civil, Op. Cit.* , p. 581.
[34] Adriano de CUPIS – *El Daño: Teoria Geral de la Responsabilidad Civil, Op. Cit.* , p. 579.

Assim, a personalidade informacional traduz-se numa manifestação de efeitos jurídicos relativos aos bens da personalidade relacionáveis a um contexto de sociedade em rede e exercidos num ambiente diferenciado que é o ambiente virtual, e que, por isso, reclama uma adaptação dos institutos jurídicos de modo a preservar a segurança, estabilidade e o livre exercício de direitos individuais.

A autodeterminação informacional, relacionada não só ao dever de cunho negativo de proteção contra ingerência indevida na esfera privada de uma pessoa, representa uma garantia de cunho positivo, no sentido de salvaguardar, num ambiente de rede, condições mínimas para que os indivíduos possam exercer controle sobre suas informações e sua imagem e, inclusive, se proteger contra investidas ilícitas or parte de terceiros.

Para tanto, a legislação brasileira e comunitária, no âmbito da União Europeia e especificamente no caso de Portugal, prevêem um imperativo geral de segurança e estabilidade nas relações travadas por meios eletrônicos oponível aos responsáveis por tratamentos de dados pessoais, o que inclui os responsáveis por serviços de redes sociais.

Esse imperativo de segurança gera um dever de proteção dos dados pessoais contra investidas ilícitas no âmbito da personalidade informacional que, caso não observado, coloca os indivíduos numa posição de extrema vulnerabilidade em rede. Esse quadro ainda se agrava em se tratando da violação de direitos de cunho extrapatrimonial que podem repercurtir em prejuízos de ordem patrimonial incalculáveis, como é o caso da utilização de perfis informacionais com fins econômicos, cada vez mais usuais nos dias de hoje, em que as relações sociais virtuais se dão num nível mais frequente e intenso.

Deve-se ter em mente que, em razão do seu caráter dinâmico, a tutela da personalidade informacional sugere que tal instituto deve ser tratado como um bem jurídico autônomo e de conteúdo diferenciado de outros bens da personalidade, tais como a intimidade e a honra, e por isso mesmo devem ter tratamento distinto.

A legislação portuguesa, ao internalizar a regulação comunitária sobre a matéria, já faz uma diferenciação clara da proteção de dados como instituto autônomo, ao passo em que a legislação brasileira ainda parece caminhar rumo a esta direção. A lei nº 12.964/14 intitulada "Marco Civil da Internet", de proteção às condições de uso da internet no Brasil, ainda disciplina a matéria relacionando o dever geral de segurança e estabilidade na rede à intmidade, à honra e à vida privada, deixando de dispor sobre regras de responsabilização civil aos operadores responsáveis por tratamentos de dados em rede.

Diante deste quadro e nestas condições, a ausência de disposições normativas ou a previsão de excludentes de responsabilização de empresas responsáveis pelo tratamento de dados pessoais coloca o indivíduo usuário desses serviços numa condição de vulnerabilidade diante de eventuais violações à sua personalidade informacional.

O dever geral de segurança imposto às empresas operadoras de serviços de tratamento de dados em rede constitui premissa básica da compreensão de um microssistema próprio de regras que disciplinam esta proteção de perfis informacionais na internet, sobretudo para a determinação da responsabilidade civil imputável a estas empresas em razão dos riscos ocasionados aos usuários diante da inobservância a tal dever, responsabilização esta que pode repercutir tanto na álea da reparação pecuniária dos danos causados, mas, sobretudo, no campo da recomposição do poder de interação deste perfil informacional em rede.

Referências Bibliográficas

ASCENSÃO, José de Oliveira, *DireitoCivil*,Vol.I, 2.ªedição, Coimbra, CoimbraEditora, 2000

CARVALHO, Orlando Gomes de, Teoria Geral do Direito Civil, Francisco Liberal Fernandes et.al. (Coord), 3ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012

CASTRO, Catarina Sarmento e, <<O direito à autodeterminação informativa e os novos desafios gerados pelo direito à liberdade e à segurança no pós 11 de setembro>>, in *Derecho constitucional para el siglo XXI: actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Madrid, Editorial Aranzadi, 2006, p. 1639-1662.

DINIZ, Maria Helena, *Curso de Direito Civil Brasileiro*, 24ª edição, 1º volume, São Paulo, Saraiva, 2007

DONEDA, Danilo, *Da privacidade à proteção de dados pessoais*, Rio de Janeiro, Renovar, p. 405.

GONÇALVES, Diogo Costa, *Pessoa e direitos da personalidade: fundamentação ontológica da tutela*, Coimbra, Almedina, 2008.

MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde, <<Rudimentos de responsabilidade civil>>, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Porto, 2005, p. 349 a 390

MORAES, Maria Celina Bodin de, <<Ampliando os direitos da personalidade>>, VIERA, José Ribas (org.), in *20 anos da Constituição Cidadã de 1988*, Rio de Janeiro, Forense, 2008. p. 369 a 388

MOURA, Maria Aparecida, <<Folksonomias, redes sociais e a formação para o *tagging literacy*: desafios para a organização da informação em ambientes colaborativos virtuais>>. *Informação & Informação*, v. 14, n. 1, 2009, p. 25-45

PINA, Pedro, <<Direitos de autor, autodeterminação informativa e panoptismo digital>>,in *Direito da Sociedade da Informação*, vol. VIII, Coimbra Editora, Coimbra, 2009

PINHEIRO, Alexandre Sousa, *Privacy e protecção de dados pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional*, Lisboa, AAFDL, 2015.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995

STOLZE Pablo; PAMPLONA, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*, vol. 3, 10ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2012

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

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção, *Manual de Direito do Consumidor*, 5ª edição, São Paulo, Editora Método, 2015.