

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS

JOSÉ RENATO GAZIERO CELLA

CINTHIA O. A. FREITAS

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais 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 Napolini 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

D598

Direito, governança e novas tecnologias [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI /UnB/UCB/IDP/ UDF;
Coordenadores: Cinthia O. A. Freitas, José Renato Gaziero Cella – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-177-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Governança. 3. Novas Tecnologias.
I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS

Apresentação

No XXV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado de 06 a 09 de julho de 2016, que teve lugar na Universidade de Brasília - UnB, e que foi organizado pelo Curso de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado, da UnB - Universidade de Brasília; pela Universidade Católica de Brasília - UCB; pelo Centro Universitário do Distrito Federal - UDF; e pelo Instituto Brasiliense do Direito Público - IDP, o Grupo de Trabalho - GT “Direito, Governança e Novas Tecnologias” se destacou no evento não apenas pela qualidade dos trabalhos apresentados, mas pelo numeroso público, composto por pesquisadores-expositores e interessados, que deixou a sala AT085 (onde o grupo se reuniu) repleta até o término das atividades. Foram apresentados 14 artigos objeto de um intenso debate presidido pelos coordenadores e acompanhado pela participação instigante do público presente.

Esse fato demonstra a inquietude que os temas tratados no GT despertam na seara jurídica. Cientes desse fato, os programas de pós-graduação em Direito empreendem um diálogo que suscita a interdisciplinaridade na pesquisa e se propõem a enfrentar os desafios que as novas tecnologias impõem ao Direito. Para apresentar e discutir os trabalhos produzidos sob essa perspectiva, os coordenadores do grupo de trabalho dividiram os artigos em blocos, que se congregam nesta coletânea.

A proteção à privacidade foi o pano de fundo do primeiro bloco de trabalhos apresentados. O direito à privacidade e a proteção de dados pessoais encontraram destaque no enfrentamento de temas como “zonas de convergência e conflito no que se refere aos direitos à privacidade e proteção de dados”, “relações trabalhistas e o direito fundamental à autodeterminação informativa”, a “proteção jurídica dos dados pessoais na Internet”, “captação e proteção de dados pessoais no Brasil”, e “privacidade do consumidor e captura de dados pessoais pelo fornecedor nos contratos eletrônicos”.

Os aspectos gerais da sociedade da informação foram objeto do segundo bloco de trabalhos que versaram sobre a “crise da soberania estatal e a Internet como instrumento ora de dominação ora de emancipação social no contexto da globalização do século XXI”, “banalização do exibicionismo e cultura do ódio na sociedade digital em função da agilidade de troca de informações”, “direito de acesso ao mundo virtual na sociedade informacional”, “regulamentação da Internet e a sua relação com o Estado nas sociedades contemporâneas”, “o acesso à Internet como bem essencial e o projeto do Facebook Internet.Org” e, finalmente,

discutiu-se sobre “crise na informação, questionando se os dados e informações digitais constituem-se em verdadeiro patrimônio economicamente aferível e proveitoso ao seu originador”.

As discussões acerca da democracia eletrônica congregaram temas como “efemeridade e liquidez das informações num contexto de redes sociais e computação em nuvem”, “tecnologias de informação como ferramentas de luta por direitos fundamentais”, “a tecnologia e o direito à informação como contribuintes para o exercício da democracia e o meio ambiente” e “movimentos sociais, crimes e cidadania no contexto da sociedade em rede”, descortinando o terceiro bloco de artigos apresentados no grupo de trabalho.

Os artigos que ora são apresentados ao público têm a finalidade de fomentar a pesquisa e fortalecer o diálogo interdisciplinar em torno do tema “direito, governança e novas tecnologias”. Trazem consigo, ainda, a expectativa de contribuir para os avanços do estudo desse tema no âmbito da pós-graduação em Direito brasileira, apresentando respostas para uma realidade que se mostra em constante transformação.

Os Coordenadores

Prof. Dr. José Renato Gaziero Cella

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas

CRISE DA INFORMAÇÃO: A QUEM PERTENCE? INFORMATION IN CRISIS: WHO IS THE OWNER?

Charles Emmanuel Parchen ¹
Cinthia O. A. Freitas ²

Resumo

A sociedade contemporânea defronta-se com a imediatidade, fluidez, liquidez e efemeridade das informações veiculadas por meio da Internet e serviços online. Tecnologias como redes sociais e computação em nuvem são analisadas, possibilitando verificar se os dados e informações digitais constituem-se em patrimônio economicamente aferível ao seu originador e espólio passível de ser transmitido e compartilhado pelos herdeiros quando do falecimento daquele, especialmente em contraposição às cláusulas contratuais de produtos e serviços online. O artigo é resultado de projeto de pesquisa e segue método dedutivo com caráter explicativo e passando pelas fases de pesquisa exploratória e descritiva.

Palavras-chave: Sociedades, Informação, Novas tecnologias, Direito de propriedade

Abstract/Resumen/Résumé

Contemporary society is faced to the immediacy, fluidity, liquidity and ephemerality of the information provided through the internet and online services. Technologies such as social networks and cloud computing are analyzed, allowing verify the data and digital information are economically gaugeable heritage to its originator and assets that can be transmitted and shared by the heirs upon the death of that, especially as opposed to contractual clauses of the products and services online. The paper is the result of research project and follows deductive method with explanatory character and going through the stages of exploratory and descriptive research.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Societies, Information, New technologies, Property law

¹ Doutorando em Direito Econômico e Socioambiental pela PUC/PR. Mestre em Direito Econômico e Socioambiental pela PUC/PR. Professor do curso de Direito do Centro Universitário Curitiba-Unicuritiba/PR.

² Professora Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUCPR. Professora Titular da PUCPR. Doutora em Informática pela PUCPR.

1. INTRODUÇÃO

Os meios midiáticos brasileiros noticiam com grande veemência aquela que seria a maior crise econômica, política e financeira a produzir nefastos efeitos sobre país: os escândalos ocorridos com o pagamento de propina no caso Petrobrás. Todos os dias os noticiários trazem a narração de uma sucessão de dados e informações que assolam a população e promovem o aprofundamento das injustiças e desigualdades sociais.

Ocorre que a este problema social se soma a outro tão grave quanto, e que também faz espriar seus efeitos sobre a sociedade brasileira, mas sem que, ao mesmo tempo, tenha a devida importância junto aos veículos de comunicação: trata-se da crise da propriedade da informação produzida e disseminada no contexto da era digital. Propriedade aqui não intelectual, já muito tratada e discutida, mas propriedade material, ou seja, da posse dos dados e informações criados, postados e veiculados instantaneamente na Internet.

O art. 1.228 do Código Civil apresenta os chamados poderes proprietários: usar, gozar, dispor e reivindicar, que permanecem com estrutura semelhante desde as Institutas de Justiniano. No Código Civil de 2002, tem-se a seguinte redação: “*Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha*” (BRASIL, 2002).

As tecnologias da era digital, principalmente aquelas baseadas na rede mundial de computadores surgiram como formas de resposta aos anseios da sociedade tecnológica pela existência de uma troca irrestrita e imediata de dados ao redor do globo. A *Internet*, que acabou se tornando o principal meio para tanto, foi desenvolvida por cientistas norte-americanos que aproveitaram seus estudos para atender às exigências de um desenvolvimento bélico, militar e de pesquisa (CASTELLS, 1999, p. 25-26).

Com a abertura de tal meio de troca de informações e de comunicação para a sociedade civil, houve a popularização e disseminação da produção e do acesso à informação, porque a criação do meio adequado - a *Internet* - para suprir as barreiras geográficas e de distância que separavam a comunicação das pessoas, veio a possibilitar o barateamento da tecnologia e uma amplitude de meios e formas voltados à troca de informações.

Tais meios e formas permitiram, por exemplo no caso do correio eletrônico (*e-mail*), que o usuário obtive-se um registro (arquivamento) das informações trocadas, bem como a catalogação por data e hora, das mensagens enviadas e recebidas.

Houve com isto, a quebra de um paradigma: a da ausência de acesso instantâneo à informação. E justamente neste movimento de rompimento é que reside o aludido e atual superdimensionamento da informação, como fenômeno intrínseco daquilo que Lipovetsky

costuma chamar de “hipermodernidade ou pós do pós-moderno”: “*Hipercapitalismo, hiperclasse, hiperpotência, hiperterrorismo, hiperindividualismo, hipermercado, hipertexto – o que mais não é hiper? O que mais não expõe uma modernidade elevada à potênciasuperlativa?*” (LIPOVETSKY, 2004, p.53). Com a informação não é diferente, visto que as habilidades de: velocidade, conectividade, acessibilidade, disponibilidade; foram elevadas a categoria de hiper.

Observa-se que o verbo “navegar” está ligado à Internet devido ao fato do usuário poder passar de uma página web (*web page*) para outra através de um simples *click* no *mouse*, cada palavra ou parte do texto pode estar ligado a outros textos, por isto, denomina-se de hipertexto ou *hyperlink*. Na verdade, o *hyperlink* não consiste somente no conceito de vínculos embutidos, para especificar textos dentro do mesmo arquivo ou computador, mas principalmente por conter *hyperlinks* para textos e arquivos localizados em outros computadores em diferentes localizações (LAUDON e LAUDON, 1999, pag. 169).

Neste cenário, o presente estudo tem por objetivo analisar tecnologias atuais, tais como as redes sociais e a computação em nuvem, bem como investigar seus usos e disseminação na sociedade tecnológica que produz dissemina maciçamente a informação na *Internet*, possibilitando verificar se os dados e informações digitais constituem-se em verdadeiro patrimônio economicamente aferível e proveitoso ao seu originador, e, por via de consequência constituindo-se em verdadeiro espólio que é passível ser transmitido e compartilhado pelos herdeiros quando do falecimento daquele, especialmente em contraposição às cláusulas contratuais de produtos e serviços que são claros em asseverar que as informações submetidas a estes na verdade, deixam de ser propriedade da pessoa, passando a ser do provedor de produtos e serviços. A questão é complexa, mas cabe o enfrentamento cada vez mais premente diante do volume de dados e informações lançadas a cada segundo nos mais diversos aplicativos ligados à Tecnologia de Informação e Comunicação (TIC).

O artigo é resultado de projeto de pesquisa e segue método dedutivo para relacionar informação como objeto ao qual se detém a posse e, portanto, afere-se valor econômico de modo a necessitar de proteção e destinação *post mortem*. A pesquisa tem caráter explicativo, passando pelas fases da pesquisa exploratória e descritiva.

2. DIREITO DE PROPRIEDADE

A Constituição da República traz no bojo do seu art. 5º, inciso XXVII o direito de propriedade intelectual, ao asseverar que “aos autores pertence o direito exclusivo de

utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar” (BRASIL, 1988).

Estes direitos são plenamente disponíveis e economicamente valoráveis, na medida em que podem ser objeto de cessão, venda, locação, doação e transmissão por ato *inter vivos* ou *causa mortis*, a qualquer tempo, por seu titular.

Isso porque o conceito de autor está no art. 11 ° da Lei 9.610/1998 sobre direitos autorais, asseverando que “Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica” (BRASIL, 1998).

Trata-se, portanto, de verdadeiro direito privado patrimonial e real, porque tem por característica a propriedade constitucionalmente garantida e extensível aos seus direitos conexos de uso, gozo e disposição.

Ocorre que ao utilizar um serviço ou produto baseado na computação em nuvem, por exemplo, o usuário, ao aceitar o Termo de Uso e a Política de Privacidade outorga verdadeira transferência irrestrita e perpétua da parcela mais importante dos direitos de propriedade intelectual: a administração da informação, incluindo aqui, os direitos de posse, uso, gozo e fruição desta.

Uma leitura menos acurada dos Termos de Uso e das Políticas de Privacidade dos serviços *online*, englobando todos os aplicativos e softwares postos à disposição na Internet, pode vir a revelar que o fornecedor do serviço cumpre cabalmente as disposições da Constituição da República do Brasil, já que asseguraria ao usuário a manutenção integral da propriedade sobre sua criação intelectual, garantindo que a informação produzida lhe pertence na íntegra. Como exemplo, cita-se o Termo de Uso do Google, no item “Seu Conteúdo em Nossos Serviços” (GOOGLE, 2014, p.01):

Alguns de nossos Serviços permitem que você faça upload, submeta, armazene, envie ou receba conteúdo. Você mantém a propriedade de quaisquer direitos de propriedade intelectual que você detenha sobre aquele conteúdo. Em resumo, aquilo que pertence a você, permanece com você.

Assim, o usuário incauto poderá ser induzido a acreditar que se encontra seguro e protegido no que tange ao conteúdo econômico de suas informações armazenadas, processadas e veiculadas pelos serviços *online* a disposição na Internet. Contudo, o que os provedores de serviço esquecem de mencionar, ou fazem questão de esconder, é que propriedade intelectual não se confunde com direitos de administração, uso e gozo da informação produzida, sendo que aquele é gênero e estes, são espécies do mesmo direito.

Ocorre que as cláusulas contratuais dos serviços *online* da era digital são contumazes em espoliar e retirar do usuário, estas várias espécies de direito; espécies estas, repise-se, agregadores de um alto valor econômico e patrimonial, como discutido adiante neste artigo. Tem-se, portanto, que são justamente estes direitos os que realmente possuem alto valor econômico agregado, a ponto de serem comercializados como autênticas *commodities*, por se constituírem na base do lucro das companhias empresárias que operam os mais variados tipos de serviços *online* na Internet.

Há que se falar, portanto, em uma verdadeira crise instalada, haja visto que se entende que a informação produzida na era digital ganha contornos dramáticos. Isto devido a suas já citadas características, velocidade, conectividade, acessibilidade, disponibilidade; e, assim não se sabe mais a quem pertence a informação. Nem mesmo pode o usuário ter certeza seja do controle ou da segurança dos dados. Os conceitos de direito de propriedade, de direito intelectual e de direito de autor se esvaem na mesma fluidez e rapidez com que os dados e informações são produzidos e trocados instantaneamente por meio da Internet. A discussão é complexa.

O fato social tal qual ensina REALE (2002, p.2), consubstanciado pelo brocardo latino *ubi societas ubi jus* ganha novos conceitos, designações e contornos na sociedade da era digital tecnológica, sendo esta a da informação e da tecnologia, obrigando o cientista do Direito a estar em consonância com as novas e atuais formas de organização da sociedade, com o intuito de propor soluções e, assim, não fazer o Direito se dissociar daquela jamais.

A observação desta nova sociedade tão ávida por conectividade, interação, mídias sociais e entretenimento baseado em informações sob demanda e instantâneas exige, obrigatoriamente, repensar o direito de propriedade de forma a subsumi-lo integralmente à era digital. Logo, algo a se perquirir é se, efetivamente e do ponto de vista legal, no Brasil, pode-se falar na constituição de um verdadeiro patrimônio para o usuário das tecnologias no que tange aos dados e informações (conteúdo) que disponibiliza nos serviços *online* na era digital.

Ainda, há que se perguntar: o usuário das Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC), utilizando produtos e serviços de terceiro, dos quais só obtém a licença para o uso, pode considerar o resultado obtido com o uso e gozo destes produtos e serviços, aqui caracterizado como informação, de sua propriedade exclusiva, a ponto de constituir sobre ela, seu efetivo patrimônio?

Na sequência desta discussão, outras indagações surgem: a quem pertence os dados/informações produzidos e divulgados por meio das TICs se, por exemplo, há que se

admitir que sem o suporte e a base dos serviços tecnológicos postos à disposição do usuário, os dados e informações não existiriam nem alcançariam seu destinatário?

A problemática é muito mais complexa do que parece. Dada as mencionadas propriedades de fluidez, imediatidade e efemeridade do dado e da informação digital, os antigos conceitos de Propriedade Intelectual e de Direito de Autor claramente parecem não mais serem capazes de tutelar e contemplar esta sociedade que demanda constantemente por novas tecnologias e novidades que virtualizam cada vez mais as atividades e, também, as relações humanas.

E as nefastas consequências da ausência de subsunção das normas à realidade são de amplo conhecimento de todos os cientistas do Direito. As lacunas na lei existentes no Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), bem como no Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2002), e as dificuldades de hermenêutica levam o intérprete a ter que lançar mão de mecanismos de integração nem sempre eficazes e precários, tais como a analogia, os costumes, as regras ordinárias da experiência, a equidade, entre outros, tudo a corroborar e aumentar o risco do cometimento de injustiças e desigualdades sociais.

Ao mesmo tempo a legislação brasileira não está preparada para as novidades tecnológicas e as novas formas de negócios jurídicos dela provenientes. Sequer consegue acompanhar o ritmo da evolução da sociedade neste campo. Embora não seja objeto de estudo no presente artigo, há que se mencionar que o Marco Civil da Internet (BRASIL, 2014) se constitui em legislação pioneira no país a tentar minimamente solucionar os problemas afetos à informação submetida ao âmbito tecnológico. Contudo, também padece de lacunas tal quais as legislações acima citadas, haja vista que o processo legislativo no Brasil é costumeiramente falho, lento e burocrático, características estas que não se encaixam perante a liquidez e imediatidade da sociedade tecnológica (BAUMAN, 2009).

A título de exemplo da mencionada ausência de subsunção insta salientar que no campo da Propriedade Intelectual e do Direito de Autor aplicados na era digital, se o usuário de um serviço como o Facebook só tem direito de licença sobre o uso de tal aplicação digital, como se poderá afirmar que os conteúdos ali dispostos sejam efetivamente seus e mais, que constituam valor a ser agregado ao seu patrimônio?

Tendo em vista que o suporte para a produção e disseminação da informação é todo provido e de propriedade de terceiros, não seria aquela de propriedade exclusiva do fornecedor de serviços? E se o usuário da tecnologia quiser constituir uma fonte de renda a partir dos dados e informações que produz utilizando um produto ou serviço *online* de terceiro

(tal qual um *blog* de Internet ou rede social, por exemplo): é direito do fornecedor do produto ou serviço *online* requisitar uma parcela desta renda por ter concedido o direito de uso sobre o *software* base a partir do qual foi produzido o conteúdo? Ou os herdeiros farão jus à integralidade da renda auferida com aquela atividade?

Nenhuma análise do ponto de vista do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990) e suas normas que impedem, por exemplo, a utilização de cláusulas abusivas que restrinjam ou retirem direitos dos consumidores poderá ser usada para tentar solucionar a questão. Isto seria leviano demais, haja vista que, como já fora aludido no presente estudo, a virtualização dos dados e informações é um imperativo na sociedade tecnológica e mais, os provedores de serviços estão espalhados ao redor do mundo, e, portanto, sujeitos às mais diversas e esparsas legislações dos locais em que se encontram.

Logo, como aplicar o Código do Consumidor e suas disposições, a um serviço de computação em nuvem sediado na Finlândia? A questão também necessariamente passa pelo enfrentamento em relação à soberania dos Estados-Nação e da eficácia das decisões judiciais brasileiras em outros países, mormente quando, justamente por conta da Internet e da *cloud computing* (nuvem computacional ou computação em nuvem), há a completa ausência de necessidade da existência física de empresas e provedores de produtos e serviços em solo brasileiro.

As empresas que fornecem produtos e serviços baseados na era digital e tecnológica desde cedo perceberam a relevância e valor da informação para seus negócios, ou seja, evidenciaram que o uso, posse, administração ou domínio por aquele que não é seu original proprietário pode propiciar vantagem econômica, política e de poder para aquele que a almeja, ainda que indevidamente.

A explicação para tal fenômeno pode ser dada a partir de uma frase proferida por Stewart Brand¹ e que, segundo Anderson (2009, p. 96), definiu a era digital. Este, por sua vez redefine a colocação de Brand, e, a partir dela, cunha outra que para ele, é mais apropriada ao século XXI: “a informação abundante quer ser grátis. A informação escassa quer ser cara”.

De tal afirmação, pode-se denotar que na era digital, ninguém se interessa pela informação estandarizada. Mas aquela customizada e filtrada, é bastante apreciada e valiosa. Sabido é que os produtos e serviços baseados na era digital são altamente personalizados e cada vez menos genéricos. De acordo com Parchen (2014, p.44-45):

¹ Brand teria dito: “por um lado, a informação quer ser cara, por ser tão valiosa. A informação certa no lugar certo muda a sua vida. Por outro lado, a informação quer ser grátis, porque o custo de acessá-la está sempre caindo. Então você tem essas duas forças lutando uma com a outra”.

A dinâmica e o modo de produção capitalista voltado à informação na era digital visa tratá-la como um produto diferenciado no mercado e, dentro da cadeia de produção e consumo, transformá-la em máximo lucro. Isso porque a referida informação está atualmente submetida à lei da oferta e da procura, tendo adquirido autêntico *status* de mercadoria e bem de consumo muito apreciado e valioso nos dias atuais.

A questão de fundo, portanto, sempre será a luta pelo poder que a informação filtrada traz aos *players* do mercado informático na era digital. É aí, portanto, que reside a aludida separação entre a propriedade intelectual e os direitos de administração da informação.

A partir de então, a sociedade brasileira que está exposta a esta gama enorme de riscos acaba ainda mais vulnerável. Não bastasse a sua parca formação para o correto uso dos aparatos tecnológicos, o que impede que deles se extraiam as máximas potencialidades, ainda por cima o usuário da tecnologia está envolto em uma trama mercadológica que envolve ao mesmo tempo o aspecto econômico, mas também político, na medida em que o controle do uso e gozo da informação é claramente um aspecto constituinte de um discurso hegemônico e monista que traz em si a potencialidade de aniquilar as pluralidades e as diversas nuances da sociedade heterogênea que compõe o *cyberespaço*.

Infelizmente, o Estado brasileiro está tornando-se inerte no trato deste tipo de problema social e que já produz efeitos nocivos em toda a sociedade. E todas estas importantes inquietações socioambientais haverão de ser enfrentadas pelo cientista do Direito, que não poderá se furtar a enfrentá-las, à medida em que deverão ser cotejadas e analisadas para que proposições efetivas de solução sejam apresentadas.

3. A INFORMAÇÃO COMO BEM ECONÔMICO DE ALTO VALOR

Os atuais programas de computador e os dispositivos tecnológicos acompanham, por evidente, esta “inflação” da informação na sociedade tecnológica. Atualmente, não há um *software* que seja disponibilizado ao consumidor sem que tenha sido projetado, fabricado e oferecido já contendo de nascença, inúmeras opções predefinidas que não só facilitam a *interface* humano-computador, mas também moldam esta ao “gosto do freguês”, tornando-a uma extensão da personalidade humana. Cada usuário pode se sentir único em um sistema altamente padronizado e formatado.

Neste sentido, coloca Emerson (2016, p. 1): “*The human body is the magazine of inventions, the patent-office, where are the models from which every hint was taken. All the tools and engines on Earth are only extensions of its limbs and senses*”. Para o autor, as

invenções tecnológicas são uma extensão do corpo e dos sentidos humanos, de modo que ambos caminham juntos, de maneira indissociável, pois a evolução da tecnologia se confunde com a evolução do ser humano.

Tecnologias como a da computação em nuvem passaram a possibilitar a produção e disseminação de informações detalhadas, aprofundadas e que revelam detalhes da intimidade, dos hábitos, do modo de agir e de pensar de uma pessoa. Hoje o que é postado em uma rede social, seja um texto ou uma imagem, pode ser vista, compartilhada, copiada, enviada e armazenada por centenas ou milhares de pessoas.

E tal informação “filtrada” é, para o mercado de produtos e serviços baseados na era digital, diversas vezes mais valiosa do que uma informação genérica, altamente abstrata e que demande um esforço de compilação e interpretação de dados. Os dados se transformam em informação à medida que o ser humano dá forma ao conjunto bruto de dados (LAUDON e LAUDON, 1999, p. 10).

Em Meirelles (1994, p. 419) encontra-se que o termo Tecnologia de Informação (TI) surgiu pela primeira vez na literatura em 1958 em um artigo intitulado “Administrando nos Anos 80” dos autores Leavitt e Whisler. Assim, apesar de não ser uma novidade, TI tornou-se uma necessidade, pois pode ser entendida como os meios utilizados pelas empresas produtivas para alavancar e potencializar o processo de criação e desenvolvimento de capacitação tecnológica. Ou, ainda, para Meirelles (1994, p. 419) é “o conjunto de recursos não humanos dedicados ao armazenamento, processamento e comunicação de informação, e a maneira pela qual esses recursos são organizados em um sistema capaz de desempenhar um conjunto de tarefas”. O autor explica que esta definição trata informação como recurso do processo produtivo e TI como forma de investimento de capital, não fazendo distinção entre modelo e dados (o que na área de Informática são conceitos importantes e diferentes entre si), nem faz diferença entre TI e outras tecnologias de processo, exceto pelo fato que essa manipula um tipo de recurso diferente: a informação.

Conforme asseverado por Parchen et al. (2013, p. 158): “O processo capitalista enxergou no uso dos computadores e na evolução da informática, uma ampliação do seu modo de acumulação de riquezas e de poder através do domínio da informação”. Informações personalizadas sobre as pessoas interessam fortemente aos prestadores de serviços e aos comerciantes que, para poderem potencializar seus ganhos, precisam conhecer os hábitos e preferências de seus consumidores e usuários.

Apenas para exemplificar o quão valioso é o mercado da informação estocada em nuvem computacional, insta destacar que a consultora Markets and Markets (2016, p.1)

elaborou estudo de previsão e análise do mercado e concluiu que o crescimento esperado entre os anos de 2015 a 2020 é da ordem de 28,2%, fazendo com que o armazenamento global da nuvem computacional saia do patamar de 18.87 bilhões de dólares para 65.41 bilhões de dólares.

Portanto, não é de se estranhar que empresas como o Google ou o Facebook, tornaram-se valiosas. Isso porque sob os auspícios da gratuidade dos serviços ofertados, por exemplo: GMail ou iCloud; dados de seus consumidores são coletados e repassados tanto aos anunciantes quanto aos desenvolvedores de novos aplicativos e serviços, sendo que os anunciantes fazem ofertas de seus produtos de forma dirigida, segmentada e extremamente personalizada ao público que utiliza os serviços.

4. PROBLEMAS AFETOS À PROPRIEDADE DA INFORMAÇÃO DIGITAL NA SOCIEDADE TECNOLÓGICA

Inicialmente cabe ressaltar o que é lembrado sobre informação por Efing e Freitas (2009, p.93):

“Sabe-se intuitivamente o seu conceito, mas não se consegue descrever, através de um conjunto de palavras. Os dicionários, de um modo geral, apresentam informação como o ato de informar” e, ainda, na visão de Simon (1999, p. 1) informação é colaboração, visto que “Ao mesmo tempo, pode-se dizer que as pessoas usam, absorvem, assimilam, manipulam, transformam, produzem e transmitem informação durante o tempo todo”.

De acordo com Laudon e Laudon (1999, p. 10) dado é diferente de informação, ou melhor, dado não é igual a informação, portanto, não são sinônimos. Para os autores “dado são os fatos brutos, o fluxo contínuo de coisas que estão acontecendo agora e que aconteceram no passado”. E, informação é “o conjunto de dados aos quais seres humanos deram forma para torná-los significativos e úteis”. Simon (1999, p. 1) explica que “um dado é uma sequência de símbolos, é um ente totalmente sintático, não envolve semântica como na informação”.

Como visto, a sociedade da informação está exposta a estes fatores que carregam em si a potencialidade de produzir efeitos nocivos que podem acabar por reforçar as desigualdades e acirrar ainda mais as injustiças sociais, porque há que se ponderar também o importante papel do despreparo ou falta de educação para o uso das tecnologias que assola o usuário que produz informação e usa os serviços digitais para disseminá-la.

O mau uso das tecnologias digitais por parte de usuários pouco instruídos para tal, aliado à escalada crescente da computação em nuvem, que tem o condão de retirar dos dispositivos tecnológicos a sua capacidade de processamento, controle do armazenamento e estoque da informação, tem trazido uma séria problemática afeta a dificuldade de se saber ou determinar quem é o efetivo e real proprietário e, portanto, titular dos direitos de uso e gozo do conteúdo informacional produzido, direitos estes que contém em si um alto valor econômico, haja vista que são a base de sustentação do mercado de computação em nuvem e de todos os produtos e serviços *online* que dela derivam, tais como o Facebook, Google e outros. Estabelece-se crise na informação.

Como visto das cláusulas dos Termos de Uso disponíveis para consulta na Internet, estas empresas se valem das informações postadas na Internet para, sob os auspícios da gratuidade dos serviços prestados, vendê-las de maneira filtrada e categorizada a seus parceiros comerciais.

Alguns fatores são preponderantes para a ocorrência de problemas relacionados à propriedade do conteúdo econômico da informação na era digital. O primeiro deles advém do fato de que a informação produzida neste meio e disseminada por aparatos tecnológicos possui intrínseca em si, as propriedades de imediatidade, fluidez, liquidez e efemeridade. Desta forma, o gigantesco volume de informações produzidas diariamente é de difícil controle no que concerne a origem, destino, caminhos percorridos, número de usuários, entre outros.

A este fato, soma-se a falsa sensação de anonimato que só a *Internet* é capaz de proporcionar (KEEN, 2009. p.23), aliado aos problemas de fraude e mascaramento dos mecanismos de controle, por exemplo, mascaramento do IP (*Internet Protocol*). Tal combinação perigosa ganha contornos dramáticos quando se depara com os contratos de adesão a que os usuários dos serviços *online* são compelidos a assinar e que geralmente excluem a responsabilidade do provedor do serviço em caso de problemas.

Os Termos de Uso e as Políticas de Privacidade por parte dos prestadores de serviços *online*, incluindo-se neste rol as redes sociais, são documentos que definem um acordo entre o usuário final e a prestadora de serviço sobre como o serviço deve ser utilizado, bem como, a maneira de utilização dos dados para a execução dos serviços propriamente ditos e, ainda, como estes podem ser, ou não, publicados ou utilizados para outros fins específicos. Tais documentos são apresentados aos usuários, que por muitas vezes não realizam a leitura do texto e simplesmente aceitam e concordam com os termos. BAGGIO (2012, p.83) esclarece que o consumidor/usuário “no momento em que contrata, não dispõe de informações

aprofundadas a respeito do que está a aceitar; aceita o que lhe é ofertado, aceita, enfim, o contrato com o conteúdo que lhe é apresentado”. Cabe destacar, que o tipo de contrato celebrado nos serviços *online* é de adesão, por meio de um “click” em um botão do tipo “Aceito”. BAGGIO (2012, p.58) explica que “são de adesão todas as relações contratuais, nas quais a uma das partes apenas resta concordar com o conteúdo do contrato, não lhe sendo possível discuti-lo ...”. Portanto, cabe refletir sobre os aspectos jurídicos de despersonalização extrema baseados em massificação contratual instrumentalizada por adesão e com cláusulas gerais. Neste sentido o Termo de Uso do Google, no item “Seu Conteúdo em Nossos Serviços”, apresenta que (GOOGLE, 2014, p.01):

Quando permitido por lei, o Google e os fornecedores ou distribuidores do Google não serão responsáveis por perda de lucros, perda de receita, perda de dados, perdas financeiras ou por danos indiretos, especiais, consequenciais, exemplares ou punitivos. Na medida permitida por lei, a responsabilidade total do Google e de seus fornecedores e distribuidores, para qualquer reclamação sob estes termos, incluindo quaisquer garantias implícitas, limita-se ao valor que você pagou ao Google para usar os Serviços (ou, a nosso critério, para fornecer a você os Serviços novamente). Em todos os casos, o Google e seus fornecedores e distribuidores não serão responsáveis por qualquer perda ou dano que não seja razoavelmente previsível.

Também o caótico cenário internacional da inexistência de tratados, legislações unificadas, acordos ou discursos paritários que tratem do tema, uma vez que cada país possui a sua própria regra e interpretação acerca da informação na era digital, reforça a pouca importância que os países dão ao assunto, já que a maioria deles ainda caminha vagarosamente para implementação de aparatos estatais e órgãos eficazes de controle e repressão de, por exemplo, de crimes que ocorram ou tenham origem em ambiente digital (crimes cibernéticos), a exemplo da pornografia infantil, do aliciamento de crianças e adolescentes nas redes sociais, entre outros (NOGUEIRA, 2009) (FREITAS et al., 2015).

Necessário mencionar também que o descompasso entre a velocidade e mutabilidade dos acontecimentos sociais na era digital e a não existência de regulamentações mais específicas sobre o tema, corroboram o *status quo* do *establishment*, que não quer a ingerência estatal interferindo no valioso mercado das TICs, e, portanto, faz questão de manter o Estado bem longe de seus anseios.

Exemplo desta afirmação está na recente divulgação, pelos meios midiáticos, de que a empresa Apple se negou a colaborar com a Justiça dos Estados Unidos, que havia determinado o fornecimento de dados de um homicida que havia matado quatorze pessoas em um atentado na cidade de San Bernardino, Califórnia. Segundo o noticiado, a polícia local

determinou que a empresa construa e disponibilize uma forma de evitar o apagamento automático de dados dos seus *smartphones* quando a senha do dispositivo é inserida de forma incorreta por três vezes. A Apple prometeu recorrer à Suprema Corte, aduzindo que as autoridades estão abusando de seu poder (CANALTECH, 2016).

Respostas provisórias ao presente estudo demonstram que os usuários das tecnologias, especialmente daquelas que possibilitam a larga produção e disseminação da informação, em especial as redes sociais, estão sujeitos a cláusulas contratuais que não reconhecem a formação de um patrimônio digital em favor do seu originador.

Ao aderir a um produto ou serviço da era digital, fica clara a intenção do provedor do serviço em “captar” para si a propriedade do conteúdo produzido, mormente o fato de que as cláusulas contratuais são claras em asseverar que o fornecedor de serviço coleta o conteúdo e outras informações transmitidas pelo usuário, bem como sequer asseguram expressamente a propriedade da informação ao seu originador, a ponto da Política de Dados do Facebook claramente asseverar que os dados do usuário serão mantidos, se o serviço julgar necessário, mesmo após a exclusão da conta e do perfil criado junto ao aplicativo (FACEBOOK, 2016.p.01):

“Nós armazenamos dados pelo tempo necessário para fornecer produtos e serviços para você e outras pessoas, inclusive as descritas acima. As informações associadas à sua conta serão mantidas até que ela seja excluída, a menos que não precisemos mais dos dados para fornecer produtos e serviços”.

Isso porque se vê que a captação e venda de informações é a razão da existência do mencionado serviço (FACEBOOK, 2016. p.01):

Queremos que nossos anúncios sejam tão relevantes e interessantes quanto as outras informações encontradas nos nossos Serviços. Com isto em mente, nós usamos todas as informações que temos sobre você para exibir anúncios relevantes. Não compartilhamos informações que o identifiquem pessoalmente (as informações de identificação pessoal são informações como nome ou endereço de e-mail, que podem ser usadas para contatá-lo ou identificá-lo) com parceiros de publicidade, medição e análise, a menos que você nos dê permissão.

Vive-se em uma sociedade ávida por informações instantâneas e completas, acerca das mais diversas nuances do cotidiano. Ao mesmo tempo, a informação trafega de forma imersa no meio digital que é a Internet e que, por si só e, dadas as suas propriedades de fluidez, instantaneidade e rapidez, tem o condão de exacerbar a informação, galgando-a a um patamar de crucial importância no atual mundo contemporâneo. Neste sentido, “A sociedade

atual é caracterizada como sendo aquela da informação: esta é o seu elemento preponderante” (FREITAS e EFING, 2009, p.93).

Percebe-se que, na era digital, o que possui valor é a informação produzida e armazenada pelo usuário da tecnologia. O arquivo em si não tem qualquer valor pecuniário relevante do ponto de vista econômico. Isto fica claro na leitura do Termo de Serviço do Dropbox (DROPBOX, 2016, p. 01):

“Quando usa nossos Serviços, você nos fornece informações, como seus arquivos e conteúdos, mensagens de e-mail, contatos, entre outras ("Seus arquivos"). Seus arquivos são seus. Estes Termos não nos dão qualquer direito sobre Seus arquivos, exceto os direitos limitados que nos permitem oferecer os Serviços.”.

Denota-se que, contratualmente falando, ao usuário só é garantido o pleno direito de propriedade sobre o arquivo submetido ao serviço digital. Ademais, porque o consumidor dos aparatos tecnológicos precisa muitas vezes fazer o *download* de *softwares* ou aplicações de propriedade de terceiros. Sem estes programas de computador, muito ou quase nada é feito na era digital.

E para utilizar de tais meios para produzir, consolidar e espalhar a informação para os meios digitais, o consumidor geralmente adere às cláusulas contratuais que não obstante concederem apenas uma licença de uso reconhecem tão somente ao usuário da tecnologia os direitos de propriedade intelectual sobre o arquivo produzido, mas não garantem expressamente o direito de uso, gozo e livre disponibilidade do conteúdo do arquivo produzido por parte do usuário.

O objetivo desta licença é um só: o fornecedor dos serviços utiliza, ao seu bel prazer, as informações extraídas do arquivo de seu consumidor, para venda a terceiros, mineração de seus hábitos de consumo, de comportamento, do modo de se vestir, pensar e agir, entre outros. A partir Termo de Serviços do Dropbox (2016, p. 01), tem-se que:

as Políticas de Privacidade do Google explicam o modo como tratamos seus dados pessoais e protegemos sua privacidade quando você usa nossos Serviços. Ao utilizar nossos Serviços, você concorda que o Google poderá usar esses dados de acordo com nossas políticas de privacidade.

Ademais, os Termos de Serviço sequer esclarecem o que acontece com as informações disponibilizadas quando o usuário falece (por exemplo, se o mesmo será

considerado como espólio) muito menos aborda a existência ou não de direitos dos herdeiros sobre o conteúdo digital do falecido.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A lógica para a análise, enfrentamento e solução dos problemas apresentados no artigo passa pela necessária percepção de que a propriedade intelectual contempla uma enorme gama de direitos que estão sendo constantemente expropriados dos usuários das tecnologias, por meio do uso diário dos produtos e serviços *online* ofertados e colocados à disposição dos usuários da Internet.

Ao mesmo tempo que os Termos de Uso dos serviços *online* conservam a propriedade intelectual nas mãos da pessoa física que a originou, não há qualquer pudor dos fornecedores quando o assunto é retirar totalmente daquele os direitos de administração sobre o conteúdo produzido, incluindo aqui o uso e o gozo.

São estes os direitos que realmente importam para o ordenamento jurídico brasileiro e que deveriam ser protegidos com muita veemência, haja vista que, como demonstrado no artigo, os dados e informações possuem alto valor econômico no mercado, capaz de valorizar as maiores empresas que atuam na Internet.

A atual conjuntura da sociedade líquida e contemporânea, na qual a informação filtrada e personalizada é produto valorado, não pode deixar o cientista do Direito, o Estado-Juiz e o intérprete da lei imaginar que questões afetas a estes mencionados bens econômicos constituídos e conformados sob a égide das leis de Propriedade Intelectual possam ser tratados como algo dissociado da necessária lógica do reconhecimento da constituição e existência de um fundo econômico, de um patrimônio altamente rentável e valorado a ser revertido ao seu real originador e proprietário, e que também possa ser passível de ser transmitido aos herdeiros quando do falecimento do titular.

Tal questão é de crucial importância ao Estado brasileiro, na medida em que regulamentar e reconhecer a efetiva propriedade sobre o conteúdo econômico da informação submetida aos serviços *online*, por exemplo, no interesse da nação na arrecadação de impostos de transmissão *inter vivos* e *causa mortis*, bem como aqueles devidos a título de constituição de renda.

Estudar a constituição de um patrimônio economicamente valorado ou valorável ao seu real proprietário e detentor é reconhecer e privilegiar o Estado pluralista, bem como é valorizar a heterogênea sociedade da tecnologia e da informação, que deve encontrar livremente, cada vez mais, novas formas de viver, se adaptar e se organizar.

REFERÊNCIAS

ANDERSON, Chris. Free: grátis. O futuro dos preços. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

BAGGIO, Andreza Cristina. O direito do consumidor brasileiro e a teoria da confiança. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

BAUMAN, Zygmund. Vida líquida. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

BRASIL. Constituição Federal da República do Brasil. Brasília, Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 05 mar. 2016.

BRASIL. Senado Federal. Lei No. 8.078/1990. Código de Defesa do Consumidor (CDC). Brasília, Senado Federal, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm> Acesso em: 05 mar. 2016.

BRASIL, Lei Nº. 9.610/1998. Lei de Direitos Autorais. Brasília, Senado Federal, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm> Acesso em: 05 mar. 2016.

BRASIL, Lei Nº. 10.406/2002. Código Civil. Brasília, Senado Federal, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em: 05 mar. 2016.

BRASIL, Lei Nº. 12.965/2014. Marco Civil da Internet. Brasília, Senado Federal, 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2014/lei/12965.htm> Acesso em 05 mar. 2016.

CANALTECH. FBI pede para empresa israelense desbloquear iPhone de San Bernardino. 2016. Disponível em: <<http://canaltech.com.br/noticia/apple/fbi-pede-para-empresa-israelense-desbloquear-iphone-de-san-bernardino-60517/>> Acesso em: 05 mar. 2016.

CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. A era da informação: economia, sociedade e cultura. v.1. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

DROPBOX. Termos de serviço. 2015. Disponível em: <<https://www.dropbox.com/privacy#terms>> Acesso em: 05 mar. 2016.

EFING, A. C.; FREITAS, C. O. A. Sociedade de informação: o direito à inclusão digital. Revistade Direito Empresarial, No. 12, jul/dez, 2009. 87-103p.

EMERSON, Ralph Waldo. Society and solitude. Disponível em: <<http://publicquotes.com/quote/4275/the-human-body-is-the-magazine-of-inventions-the-patent-office-where-are-the-models-from-which-every.html>> Acesso em: 05 mar. 2016.

FACEBOOK. Política de uso de dados. 2015. Disponível em: <<https://pt-br.facebook.com/about/privacy/your-info>> Acesso em: 05 mar. 2016.

FREITAS, Cinthia O. A.; BARBOSA, Claudia Maria; SANTIN; Priscila L.L. Detection of online child grooming on chat logs. In: XXVII World Congress of the International Association for the Philosophy of Law and Social Philosophy (IVR), 2015, Washington-DC. Proc. of XXVII World Congress of the International Association for the Philosophy of Law and Social Philosophy. Washington, 2015. v. 1. p. 1-16.

FREITAS, Cinthia O. A.; EFING, Antônio Carlos. Sociedade de informação: O direito à inclusão digital. Revista de Direito Empresarial, No. 12. jul/dez, 2009.

GOOGLE. Termos de Uso. 2014. Disponível em: <<https://www.google.com.br/intl/pt-BR/policies/terms/regional.html>> Acesso em: 05 mar. 2016.

KEEN, Andrew. O culto do amador: como blogs, Myspace, Youtube e a pirataria digital estão destruindo nossa economia, cultura e valores. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

LAUDON, Kenneth C.; LAUDON, Jane Price. Sistemas de informação. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos S.A., 1999.

LIPOVETSKY, Gilles. Os tempos hipermodernos. São Paulo: Editora Barcarolla, 2004.

MARKETS AND MARKETS. Cloud storage market by solutions (primary storage solution, backup storage solution, cloud storage gateway solution, and data movement and access solution) - global forecast and analysis to 2020. Disponível em <<http://www.marketsandmarkets.com/PressReleases/cloud-storage.asp>> Acesso em: 05 mar. 2016.

MEIRELLES, Fernando de Souza. Informática: novas aplicações com microcomputador. 2ª. ed. São Paulo: Makron Books, 1994.

NOGUEIRA, Sandro D'Amato. Crimes de informática. 2ª. ed. Leme: BH Editora e Distribuidora, 2009.

PARCHEN, Charles Emmanuel. Nuvem computacional e segurança da informação: aspectos jurídicos na sociedade de consumo. Dissertação de Mestrado apresentada junto ao Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. 2014.

PARCHEN, Charles Emmanuel. FREITAS, Cinthia O. A.; EFING, Antônio Carlos. Computação em nuvem e aspectos jurídicos da segurança da informação. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, v. 13, jan/jun, 2013. p. 331-355.

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. São Paulo: Saraiva, 2002.

SIMON, Imre. Informação, comunicação e sociedade do conhecimento. USP, 1999. Disponível em: <<http://www.ime.usp.br/~is/ddt/mac333/>> Acesso em: 05 mar. 2016.