

---

**FACEBOOK COMO O NOVO *BIG BROTHER*: UMA ABERTURA PARA A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR VIOLAÇÃO À AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA****Joyceane Bezerra de Menezes<sup>1</sup>****Hian Silva Colaço<sup>2</sup>**

*The new consumer is the product itself*  
John Perry Barlow

**Resumo**

O Facebook impõe-se como instrumento capaz de exercer intensa vigilância sobre as ações de seus usuários, de modo a justificar a alusão ao novo "Big Brother", na visão de Orwell, como "olho que tudo vê". O direito à privacidade reclama tutela dinâmica e plural, enquanto autodeterminação informativa, de modo a viabilizar o controle e a proteção dos dados pessoais. Investiga-se a possibilidade de responsabilização civil do Facebook por violação à autodeterminação informativa, em razão do compartilhamento abusivo de dados com empresas parceiras, assim como analisa-se a abusividade de cláusulas presentes nos termos de privacidade da referida rede social, as quais permitem o acesso a localização geográfica dos usuários e ao conteúdo pesquisado por esses em sites parceiros ainda que desconectados da rede. A metodologia utilizada é bibliográfica, jurisprudencial, pura, descritiva e exploratória. Concluiu-se que o Facebook poderá ser condenado, a título de danos morais, quando, o compartilhamento de dados sensíveis ou excessivos; o cruzamento de dados e a formação de perfis pessoais forem passíveis de ofender os corolários da dignidade da pessoa humana, ao passo que, a medida judicial adequada a tutelar o direito à privacidade dos usuários seria a declaração de nulidade das cláusulas contratuais abusivas.

**Palavras-chave:** Sociedade da Informação; Responsabilidade civil; Direito à Autodeterminação Informativa; Facebook; Privacidade.

**INTRODUÇÃO**

A sociedade da informação digital se organiza por meio das "redes", difundindo-se uma lógica de interconexão que modificou substancialmente os resultados dos processos produtivos de experiência, poder e

---

<sup>1</sup> Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Professora titular da Universidade de Fortaleza. Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Direito (Mestrado/Doutorado) da Universidade de Fortaleza, na Disciplina de Direitos de Personalidade. Professora adjunto da Universidade Federal do Ceará. E-mail: joyceane@unifor.br

<sup>2</sup> Mestrando em Direito Constitucional nas Relações Privadas pela Universidade de Fortaleza-UNIFOR. Membro do Grupo de Pesquisa em Direito Constitucional nas Relações Privadas. E-mail: hiancolaco@hotmail.com

cultura. Integrar-se ao meio virtual pode não ser mais uma mera opção, mas uma necessidade, haja vista que muitas pessoas não conectadas caminham para uma espécie de “morte social”. Quase todos desejam estar conectados.

Recentemente, o “Facebook”, a rede social mais popular no mundo, comemorou a marca de 1.000.000.000 (um bilhão) de pessoas conectadas no mundo. No Brasil, cerca de metade da população tem acesso à Internet, dentre os quais 83% estão integrados ao Facebook, segundo o IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística<sup>3</sup>. O impulso que leva a essa conexão e à exibição pública não é apenas uma característica do público adolescente, mas atinge a todos os que vivem na sociedade informacional (CASTELLS, 2005).

As experiências passaram a ser vivenciadas entre o universo palpável e o virtual, de sorte que a informação pessoal compartilhada nas redes digitais se tornou bem econômico para o ambiente palpável. Os aspectos mais íntimos da personalidade são expostos no ambiente virtual e codificados em dados, os quais, muitas vezes, são tratados de forma indevida e desproporcional, em desobediência à finalidade precípua para qual foram concedidos.

No afã de integrar o circuito da rede, as pessoas compartilham dados gerais e aqueles mais íntimos de sua personalidade, divulgando preferências, desejos, projetos. Tais informações convertem-se em objeto de negociação entre a empresa Facebook e as suas parceiras. O manejo dessas informações alimenta todo um nicho de mercado. Por meio da comercialização desses dados, a publicidade das empresas pode ser dirigida ao público certo.

Embora o usuário não seja chamado a pagar pelo serviço que lhe é disponibilizado, a relação estabelecida entre ele e o Facebook é considerada uma relação de consumo. As informações pessoais que faz circular no sistema, facilmente comercializáveis pela rede com as empresas parceiras, são a sua contrapartida econômica. Além dessas informações postadas pelos usuários, o Facebook tem o potencial de coletar outros dados como: a sua localização geográfica e os temas que pesquisou na *web world wide*, ainda quando estava desconectado.

Por exercer o domínio sobre as informações de bilhões de usuários, o FACEBOOK constitui uma ferramenta valiosa no mercado de consumo, com a intensa aptidão para influenciar o modo de pensar, agir e até mesmo, de consumir. Em virtude do potencial de vigilância que exerce, o Facebook funciona como um tipo de “*Big Brother*”, mencionado por George Orwell (2015), no livro intitulado “1984”.

Embora os termos de privacidade do Facebook mostrem certo poder de controle do usuário sobre as suas informações, notadamente quanto ao acesso de suas postagens por terceiros, à decisão sobre a extensão de suas publicações e à ativação de filtros que permitam-lhe conhecer a marcação de seu nome em publicações de

---

<sup>3</sup> Informação disponível em: < [http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/04/150429\\_divulgacao\\_pnad\\_ibge\\_lgb](http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/04/150429_divulgacao_pnad_ibge_lgb)>. Acesso em 20 jul. 2016.

terceiros, há uma grande lacuna quanto ao tratamento dos seus dados pessoais por parte do provedor de conteúdo e o compartilhamento desses com as empresas que lhes são parceiras.

Cumprido ao presente estudo, analisar a política de privacidade estabelecida por esta rede social, especialmente no que toca à cláusula que permite o acesso à localização instantânea de todos os seus usuários, assim como o rastreamento das pesquisas que eles realizam nos *sites* de empresas parceiras, independente de estarem conectados à rede. Essa faculdade que o Facebook desenvolve é a que, mais claramente, o identifica como aquele "olho que tudo vê".

Embora se possa afirmar que a decisão por se inscrever e se conectar ao Facebook é fruto da autonomia do sujeito, a política de funcionamento e de privacidade da rede não pode estabelecer cláusulas excessivas que venham a malferir um direito fundamental e de personalidade. Nem mesmo a adesão às normas contratuais legitimaria malversação dos dados pessoais dos usuários, na medida em que estes preservam o direito de controlar as informações. A autodeterminação informativa, tal como definida por Stéfano Rodotà é um direito fundamental autônomo, corolário da dignidade da pessoa humana e originado da ampliação do direito de privacidade. Apesar das demandas por segurança é necessário cuidar para que a pessoa não seja transmutada em um mero objeto de excessiva e constante vigilância (RODOTÀ, 2008, p. 19).

Diante de tudo isso, importa ao presente texto, averiguar a validade de duas cláusulas presentes nos termos de privacidade dessa rede social que autoriza o acesso às pesquisas realizadas pelos usuários em *sites* parceiros e ainda lhe permite identificar a sua localização geográfica a partir das informações extraídas de ferramentas contidas em aparelhos móveis (Wi-Fi, GPS e Bluetooth<sup>4</sup>).

Observa-se que não há limitações presentes nos termos de privacidade do Facebook quanto ao tratamento dos dados disponibilizados pelos seus usuários, demonstrando flagrante desobediência aos princípios relacionados à proteção de dados, como o da transparência, da proporcionalidade e da finalidade. Do mesmo modo, não existe previsão quanto a proibição de comercialização de dados sensíveis, assim como o cruzamento de dados com as empresas parceiras, o que pode resultar em violação ao direito à autodeterminação informativa.

Entende-se que essas cláusulas são abusivas e expressam verdadeira renúncia ao direito à privacidade. Desse modo, seriam pertinentes as medidas judiciais cabíveis à tutela da pessoa, seja por meio da responsabilidade civil ou por outras alternativas hábeis, como a declaração de nulidade das cláusulas em Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público.

O texto se inicia, tratando do fenômeno da constitucionalização do direito civil e delineamento do direito à privacidade para identificar o que seja autodeterminação informativa. Aborda a tutela da pessoa e dos

---

<sup>4</sup> Wi-Fi, GPS (Global Positioning System) e Bluetooth são todas tecnologias de comunicação sem fio que permitem o acesso à localização geográfica global de dispositivos móveis.

seus dados no mercado de consumo, de modo a demarcar os instrumentos que protegem a autodeterminação informativa no direito brasileiro, analisando a legalidade e legitimidade das cláusulas do termo de privacidade citado. Por fim, apontam-se as alternativas jurídicas que podem ser aplicadas para restabelecer o direito do usuário.

A metodologia utilizada na elaboração da pesquisa segue uma abordagem qualitativa, descritiva e exploratória, no que toca aos objetivos; bibliográfica quanto ao tipo; pura, quanto ao manejo dos resultados, colhidos a partir de um estudo descritivo-analítico, com base na análise do contrato de utilização da rede social Facebook e do respectivo termo de privacidade, de modo a confrontá-lo com a base teórica colhida.

## A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E SEUS INFLUXOS SOBRE A REENGENHARIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL: AS NOVAS FRONTEIRAS DO DIREITO PRIVADO

A partir das duas grandes guerras mundiais havidas no século XX foi possível observar maiores mudanças no plano do direito privado. Houve uma reengenharia na disciplina das atividades econômicas, da autonomia negocial e da responsabilidade, a fim de permitir uma proteção integral e efetiva à pessoa, mediante a incidência de instrumentos originários do direito público e a franca intervenção do Estado (GIORGIANI, 1998, p. 44 e 50). O resultado foi a socialização ou publicização do direito privado, agora permeado por figuras que eram exclusivas do direito público.

A própria soberania constitucional, a expansão dos direitos fundamentais, a distribuição constitucional de competência legislativa em matéria privada e a criação da jurisdição constitucional também favoreceram o esmaecimento das fronteiras entre o direito público e privado, *constitucionalizando o direito civil*. Pelo primado da Constituição, as normas constitucionais se consubstanciaram como um sistema de valores condicionantes de todos os campos do Direito. Passaram a vincular não apenas os administradores públicos, mas também o legislador, os juízes e os cidadãos no exercício de sua liberdade e autonomia. Como resultado, nenhuma prescrição jurídico-civil poderia confrontar as normas constitucionais ou mesmo sofrer interpretação dissonante do seu espírito<sup>5</sup>. O direito civil perdeu a condição de “constituição do direito privado” e já não se sustenta sem o influxo das normas constitucionais.

A consolidação democrática e a edificação de uma ordem constitucional permeada por valores humanitários corolários do princípio da dignidade da pessoa humana trouxeram sensíveis mudanças para o

---

<sup>5</sup> Esse processo de publicização do Direito sofre as críticas de Hesse (1995, p.61-63), por comprometer severamente a autonomia privada, eixo central do direito privado, e ainda por inflacionar e distorcer as competências da jurisdição constitucional para onde seguem as demandas que transbordam da jurisdição cível. Para ele, cabe “al legislador del Derecho Privado corresponde constitucionalmente la tarea de transformar el contenido de los derechos fundamentales, de modo diferenciado y concreto, en Derecho inmediatamente vinculante para los participantes en una relación jurídico-privada” (Hesse, 1995, p.63-64).

direito civil, fazendo prevalecer as situações subjetivas existenciais às situações subjetivas patrimoniais. O foco do direito civil passa a ser a pessoa nas suas relações existenciais, o que demarca o fenômeno também conhecido como "despatrimonialização do direito privado" (MORAES, 2010, p. 12).

Toda essa mudança operada no âmbito do direito civil pela eficácia das normas constitucionais constitui o que se denomina *constitucionalização do direito civil*. A norma constitucional assume decisiva importância para as relações civilistas – seja mediante a aplicação direta ou como vetor interpretativo das normas infraconstitucionais. Já não se pode falar em direito civil como a constituição do direito privado, esperando-se que ali houvesse um segmento independente e autônomo do direito em face da Constituição. Compreende-se, do contrário que a unidade do ordenamento jurídico traz a integral dependência do direito civil em relação às normas constitucionais das quais se extraem os valores de justiça praticados e reconhecidos pela comunidade.

A norma constitucional não configura um mero limite para o legislador ordinário ou conjunto de máximas gerais desprovidas de força normativa. Por meio delas é possível realizar a legalidade constitucional, de modo a viabilizar a realização dos valores fundamentais seja pela atuação hermenêutica, seja pela aplicabilidade direta (PERLINGIERI, 2008, p.572-573). As normas constitucionais também podem ser consideradas normas de comportamento, aptas a uma incidência imediata nas relações jurídicas subjetivas, funcionalizando-as aos novos valores fundamentais (PERLINGIERI, 2008, p. 590). Por meio das normas constitucionais se reafirma a unidade do ordenamento e a superação das fronteiras entre o direito público e o direito privado.

Nesse contexto, permitiu-se o delineamento de um direito civil mais humanizado e alinhado às questões de natureza existenciais, revitalizando e funcionalizando os institutos tradicionais pelos valores constitucionais. A família passou a ser instrumentalizada pela função de garantir o livre desenvolvimento de seus membros. O contrato e a propriedade tiveram de ser subordinados ao cumprimento de uma função social, assumindo um caráter solidarista que o individualismo-liberal desconhecia. Não foi diferente com o instituto da Responsabilidade Civil que também teve de ser revitalizado (MORAES, 2010, p. 320). Seu foco deslocou-se da punição e repressão à ofensa a bens jurídicos protegidos para a proteção da pessoa humana.

No ambiente da chamada "sociedade de risco", caracterizada pela pulverização dos riscos e das incertezas geradas pelo avanço tecnológico (BECK, 1998, p. 55), coube ao Direito enfrentar a incontrolabilidade dos danos que, não raro, manifestam-se intergeracionais e nem sempre estão relacionados a um agente determinado. Ante à insuficiência do modelo tradicional, dá-se a reengenharia do Direito dos Danos, buscando uma tutela prioritária da pessoa humana, consubstanciada na proteção integral da vítima e no respeito aos valores constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da justiça distributiva (TEPEDINO, 2004, p. 194).

Houve um giro conceitual no plano do Direito dos Danos, marcado pelo desapego à ideia de ilicitude do ato danoso e ênfase no enfrentamento da injustiça do dano (GOMES, 1980, p. 293). Desta feita, a análise da

injustiça do dano reside em identificar a violação a um interesse juridicamente protegido, a partir da ponderação dos elementos do caso concreto. Haverá dano injusto, quando, com sustentáculo nos princípios da solidariedade social, justiça distributiva e reparação integral; ainda que o ato seja lícito - mas por afetar diretamente aspecto fundamental da dignidade da pessoa humana - não seja plausível permanecer a vítima não ressarcida.

Como uma das temáticas mais impactadas pelo novo modelo de Direito dos Danos, a questão da responsabilização civil extrapatrimonial ganhou destaque. O subjetivismo em torno da aferição do dano moral como um "mal evidente"; "dor, vexame, humilhação ou constrangimento", deu espaço à caracterização do dano moral como lesão à dignidade. O ordenamento jurídico deve concretizar a cláusula de proteção à dignidade da pessoa humana, de modo a impedir que violações à igualdade, à integridade psicofísica, à liberdade e à solidariedade não sejam ressarcidas (MORAES, 2003, p. 131).

## NOVOS CONTORNOS DA TUTELA DA PRIVACIDADE NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO: AFIRMAÇÃO DO DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA

O avanço da tecnologia informacional gerou um processo de hibridização espacial das relações sociais, no qual os indivíduos estão continuamente conectados à rede, dividindo suas atenções entre o universo palpável e o virtual. Em razão desse fenômeno comunicacional, a sociedade tem sido designada como *sociedade da informação*, *sociedade monitorada* ou *panoptizada*. Para Bauman, o excesso de publicização dos aspectos da vida privada forja uma espécie de sociedade confessional caracterizada pelo esgarçamento ou redimensionamento das fronteiras entre o público e o privado. Tal é a inserção das pessoas no meio digital que aqueles que estão fora desse espaço caminham para uma espécie de desabilitação social (BAUMAN, 2008, p. 25).

Embora o progresso tecnológico e as ferramentas virtuais tenham ampliado o acesso ao conhecimento e à informação, também aumentaram as modalidades de conflitos que demandarão soluções jurídicas adequadas. Além das possíveis violações aos direitos patrimoniais no âmbito das contratações *on line*, o espaço da *web* pode ser palco de severas violações aos direitos de personalidade, especialmente o direito à privacidade, haja vista o uso e a aplicação das informações que se depositam na rede.

Na perspectiva de Castells (2005), a matéria prima da sociedade atual, por ele qualificada como Sociedade da Informação, é a própria informação. Esta constitui o bem econômico primordial (MURRAY, 2010, p. 4) e o elemento estruturante das relações sociais praticadas no meio virtual. Constitui o eixo central do "mercado de informação" (GONÇALVES, 2003, p. 129) ou da "economia da informação" (BRAMAN, 2011, p. 47). Esse modelo tecno-econômico que utiliza a informação como o elemento dominante do tráfego econômico

supera o tradicional modelo fordista cujos fatores de produção eram preponderantemente os bens materiais (LASTRES, 2011, p. 47).

Com efeito, o manejo de dados de conteúdo estratégico se tornou meio determinante de organização dos atores no cenário econômico dessa sociedade globalizada, de massa e voltada para o consumo. A comunicação produtiva que se estabelece a partir desse controle informacional é capaz de exercer franco poder na precificação da informação e no comportamento dos consumidores em esfera global (MATTOS, 2012, p. 147).

Os dados disponibilizados no meio digital são, muitas vezes, trabalhados pelo cruzamento das informações postadas e utilizados para o delineamento de perfis pessoais de consumidores, com o propósito de otimizar a publicidade. Afinal o acesso refinado às preferências pessoais, às tendências de compras e aos gostos dos consumidores tal como apurados na rede, reafirmam a importância da informação como valiosa mercadoria ou bem econômico que favorece o consumo e as contratações no ambiente virtual e fora dele (PEZELLA; GHISI; 2015, p. 18).

Na medida em que a informação se impõe como instrumento de distribuição de riquezas e combustível do progresso econômico, não é legítima a utilização desse recurso de forma ilimitada, sob o risco lesão ou violação de inúmeros outros valores correlatos de igual importância para a ordem jurídica. Cabe ao Direito estabelecer limites para a sua utilização, de modo a impedir que o manejo desse bem econômico venha a malferir quaisquer direitos, notadamente os direitos de personalidade.

Historicamente, a construção do direito à privacidade se assentou na perspectiva de uma *liberdade negativa*, mediante a concepção de que o titular de tal direito não deveria sofrer interferências de terceiros em seu espaço de intimidade (MENDES, 2012, p. 282/283). Vigia a ideia de intimidade como o direito de estar só, protegido da multidão (WARREN; BRANDEIS, 1890). Com o desenvolvimento das tecnologias informacionais, a proteção da privacidade como inviolabilidade da vida privada, assim entendida como a inviolabilidade domiciliar, mostrou-se insuficiente e passou a reclamar uma tutela mais dinâmica (RODOTÀ, 2008, p. 17) ou plural (LEONARDI, 2012, p. 78/90) capaz de permitir, inclusive, algum controle sobre a coleta e a utilização dos próprios dados pessoais. De uma *liberdade negativa* migrou para uma *liberdade positiva* (SCHREIBER, 2011, p. 131).

A capacidade de controlar as informações que circulam sobre si traduz, concretamente, a aquisição de um "poder sobre si mesmo" (MORAES, 2010, p. 58) que constitui um legítimo interesse albergado pelo direito à privacidade. Essa proteção especial justifica-se na vulnerabilidade da pessoa no meio virtual, especialmente pelo fato das inúmeras informações de caráter pessoal que circulam sobre ela na rede mundial de computadores, sem que possa exercer qualquer controle. Como o indivíduo conectado passou a orientar suas ações, modelar a sua relação com os demais e delimitar seu espaço de convivência a partir das informações que recebe e produz

(DONEDA, 2015, on-line), o armazenamento, o manuseio e a exploração econômica das informações pessoais ascenderam como meio de controlar as suas preferências e seu processo de tomada de decisões. Nesse circuito, amplia-se a possibilidade de lesão à autonomia do sujeito que passa a ser mensurado e identificado pelo *avatar* que se forma a partir do manejo de todas as informações achadas sobre ele na web. O que se agrava quando tais informações são desatualizadas ou irrelevantes.

Questiona-se o fato da imanência das informações ao longo do tempo, assim como o alto custo e a dificuldade do seu esquecimento em comparação com o processo de alimentação da rede com as informações que é rápido, fácil e barato (MAYER-SCHÖNBERGER, 2009, p. 57). Na medida em que as informações permanecem na rede como se fossem uma *tatuagem*, acompanhando o sujeito por toda a sua vida (CASTELLANO, 2012, p. 4). Ainda que a personalidade seja dinâmica e venha a se distanciar daqueles dados apostos no passado, essas informações permanecerão na web como uma sombra, prendendo a pessoa a um passado que já não tem tanta correspondência com o que ela é na atualidade.

Em atenção a essas questões, a possibilidade de indisponibilizar a veiculação de informações inseridas na rede se tornou uma das pautas do debate e contribuiu para a formulação do chamado *direito à autodeterminação informativa*, consectário do direito à privacidade, na feição positiva. Corresponde ao poder de controlar as informações pessoais em circulação na rede capazes de definir traços importantes da personalidade (CANOTILHO, 2000, p. 500).

Na explicação de Stefano Rodotà (2008, p. 97), o direito à autodeterminação informativa é um direito fundamental autônomo que emerge da ampliação do direito à privacidade. Para ele, a privacidade encerra um feixe de direitos fundamentais, que já não se confina na tutela negativa do direito de estar só. Envolve o direito de construir a sua própria esfera privada e de manter o controle sobre as próprias informações. O direito à autodeterminação informativa compreende a possibilidade de excluir informações disponibilizadas pela própria pessoa no meio virtual, e, quanto às informações que foram compartilhadas por terceiros, o poder de controlar a veiculação de dados pessoais e/ou de indisponibilizar o seu uso (FLEISCHER, 2015, on-line). Constitui, por fim, um instrumento valioso em defesa contra a discriminação e a favor da igualdade e da liberdade (MORAES, 2010, p.141).

Evolui-se da clássica noção de privacidade, centrada no trinômio "pessoa-informação-sigilo", para a tutela efetiva da "pessoa-informação-circulação-controle", ou seja, o desafio de controlar a obtenção, o tratamento e a transferência das informações as quais digam respeito ao indivíduo, de modo a permitir a livre construção de sua esfera privada (RODOTÀ, 2008, p. 93). A pessoa já não é um sujeito passivo na relação informacional, vítima da incontrollabilidade de seus dados, mas deve ser assegurada a possibilidade de examinar a exatidão, veracidade, finalidade, atualidade e análise temporal das informações, em rede, de modo a efetivar os corolários de tutela da

dignidade da pessoa humana (GONÇALVES; SAMPAIO, 2013, p. 3).

É nesse contexto que o direito à autodeterminação informativa alcançou destaque na tutela da privacidade da pessoa na sociedade da informação digital. Foi expressamente pelo Tribunal Federal Alemão em 1983; incluído na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia<sup>6</sup>; assim como na Diretiva 95/46/CE<sup>7</sup> da União Europeia, a qual prevê a facilitação do acesso, retificação, oposição e cancelamento dos dados pessoais no meio digital. O consentimento do usuário de Internet, o respeito à legítima finalidade para quais as informações foram concedidas, assim como a definição do período de armazenamento dessas e obrigatoriedade de sua remoção, após expirado o prazo, são algumas diretrizes de gestão na rede estabelecidas pela Comissão Europeia.

No Brasil, a proteção desse direito tem sede na Constituição e se expande para as relações civilistas. Afinal, a tutela integrada da personalidade se faz pela superação da tradicional dicotomia entre Direito Público e Direito Privado expressa na cláusula geral de promoção da dignidade da pessoa humana fixada pela Constituição Federal de 1988, (TEPEDINO, 2008, p. 57). Além do princípio da dignidade da pessoa humana, a proteção dos dados pessoais também se faz pelos princípios específicos da finalidade, pertinência, proporcionalidade, simplificação, harmonização e necessidade (MORAES, 2010, p.143).

O princípio da finalidade estabelece que os fins para os quais os dados pessoais serão utilizados devem estar especificados no momento de sua coleta, e que seu uso subsequente seja compatível com o propósito inicial, de modo a efetivar o princípio da pertinência. O princípio da necessidade segue a noção de que o tratamento dos dados pessoais só deve ser realizado quando necessário ao atendimento da finalidade concedida, devendo ocorrer de modo mais simplificado possível, sem que se legitime a utilização desproporcional desses dados.

Ademais, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômicos (OCDE)<sup>8</sup> lançou diretrizes relacionadas à proteção dos fluxos de dados, de modo a enfatizar a necessidade de observância aos princípios da transparência (publicidade); da qualidade; da finalidade; do livre acesso; da segurança física e lógica; e da proporcionalidade. Ainda que fracionados, condensados ou adaptados, esses princípios constituem a espinha dorsal de diversos instrumentos normativos de proteção de dados pessoais, por isso podem servir de instrumento

---

<sup>6</sup> Observa-se o art 8º da Declaração de Direitos Fundamentais da União Europeia, *in verbis*:

"1. Todas as pessoas têm direito à protecção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito.

2. Esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva retificação".

<sup>7</sup> A Diretiva 95/46/CE "define o tratamento de dados pessoais como uma operação ou conjunto de operações realizadas sobre dados pessoais, com ou sem meios automatizados, exemplificando a coleta, registro, organização, e similares, difusão ou qualquer outra forma de colocação à disposição, com comparação ou interconexão, bem como o bloqueio, apagamento ou destruição (art. 2º), e estipula em seu art. 7º alguns princípios aplicáveis a este tratamento como forma de assegurar a proteção dos dados pessoais envolvidos nestes processos" (PEZELLA; GHISI, 2015, p. 9).

<sup>8</sup> As Diretrizes para a Proteção da Privacidade e dos Fluxos Transfronteiriços de Dados Pessoais (as "Diretrizes sobre a Privacidade") foram adotadas enquanto Recomendação do Conselho da OCDE e representam um consenso internacional sobre a

para a solução de diversos problemas no ordenamento jurídico pátrio, que ainda carece de uma lei específica<sup>9</sup> capaz de concretizar o exercício do direito à autodeterminação informativa.

O Marco Civil da Internet instituído pela Lei nº 12.965/2014 tratou de algumas nuances do direito à autodeterminação informativa, especificamente no que tange ao controle de dados pessoais. Conquanto correlacione o acesso à internet ao exercício da cidadania<sup>10</sup> e procure conciliar a garantia das liberdades (pensamento, comunicação e expressão) com a da privacidade e proteção de dados pessoais (Art. 3º, I, II e III), manteve-se silente quanto às regras de tratamento das informações pessoais.

No tocante à possibilidade de utilização das informações pessoais por terceiros, insurge, *ab initio*, destacar que nem mesmo a observância do critério do *consentimento do titular*, elemento fundamental para autorizar o tratamento de dados tem sido suficiente para garantir o uso adequado das informações e dados. Por vezes, a despeito da anuência do titular, o manejo das informações foge à finalidade precípua. Dai a relevância de se respeitarem todo os princípios já citados, de modo a que a proteção dos dados se faça até mesmo depois do consentimento e seja assegurado ao titular, o livre acesso, o direito à retificação e exclusão, à transparência e a garantia de que o uso das informações se vincularam às finalidades elencadas no momento do consentimento.

No âmbito da concretização do direito à autodeterminação informativa, destaca-se a preocupação redobrada com os dados sensíveis<sup>11</sup>, quais sejam, aqueles que tocam aspectos personalíssimos do indivíduo, como suas preferências religiosas, políticas e filosóficas, sua orientação sexual, sua condição de saúde mental ou genética;

---

orientação geral a respeito da coleta e do gerenciamento da informação pessoal. Disponível em: <<http://www.oecd.org/sti/ieconomy/15590254.pdf>>. Acesso em: 16 fev. 2016.

<sup>9</sup> Proposta que cria um marco regulatório para a proteção, o tratamento e o uso de dados pessoais dos brasileiros foi aprovada, no dia 13 de outubro de 2015, na Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática (CCT). Depois da realização de audiências públicas sobre o tema e da apresentação de 29 emendas pelos integrantes da comissão, o substitutivo do senador Aloysio Nunes Ferreira (PSDB-SP) ao Projeto de Lei do Senado (PLS) 330/2013 foi acatado e agora segue para as Comissões de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle (CMA), de Assuntos Econômicos (CAE) e de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ).

<sup>10</sup> O Art. 7º da Lei nº 12.965/2014 estabelece algumas diretrizes sobre o controle de dados, *in verbis*: "o acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

[...]

VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;

VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:

a) justifiquem sua coleta;

b) não sejam vedadas pela legislação; e

c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;

IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais;

X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei".

<sup>11</sup> A Diretiva 95/46/CE qualificou como sensíveis os "dados pessoais reveladores de origem racial ou étnica, opiniões políticas, convicções religiosas ou filosóficas, associação a sindicatos e o processamento de dados envolvendo a saúde ou a vida sexual". Da mesma forma expõe o art. 3º, §3º, II, da Lei nº 12.214/2011.

dentre outros. É imperioso cuidar para que tais dados não sejam repassados de modo a potencializar tratamento discriminatório em detrimento do titular.

Informações dessa ordem são disseminadas com frequência regular no meio digital e armazenadas em bancos de dados controlados por potentes *softwares* que procedem cruzamento de dados (VIEIRA, 2007, p. 253), consolidando informações integradas que nem sempre correspondem à real personalidade do titular. Não raro, o cruzamento desses dados sensíveis conduz a resultados discriminatórios que ofendem frontalmente a dignidade da pessoa humana e muitos dos direitos de personalidade.

Dentre exemplos de cruzamento de dados lesivos aos direitos de personalidade está a formação de perfis pessoais em redes de relacionamento. Afinal, o desvelamento de gostos, preferências e tendências pessoais capazes de gerar uma classificação, nota e atribuição de adjetivos, por si só, enseja violação à honra, imagem e privacidade.

A considerar a classificação proposta por Bodin de Moraes (2010, p. 85), a dignidade da pessoa humana tem substrato material em quatro subprincípios: igualdade, integridade psicofísica, liberdade e a solidariedade que funcionam como seus corolários. A veiculação de dados sensíveis pode violar todos eles. Na medida em que o manejo das informações resultar em uma atitude discriminatória, fere a igualdade; limita a liberdade de escolha do indivíduo em resguardar aspectos sensíveis definidores da sua personalidade de interferências alheias; afeta a integridade psicofísica do indivíduo exposto ao tratamento discriminatório e, por conseguinte, fere a solidariedade ao legitimar o desenvolvimento de estigmas sociais entre os grupos, afinal, a exposição dos dados sensíveis permite a categorização dos indivíduos.

Em face da construção teórica exposta, percebe-se que a proteção dos dados pessoais, sejam eles sensíveis ou não, merece destaque. Afinal, compram-se e vendem-se informações pessoais dos usuários da rede, de modo indiscriminado, sem qualquer parâmetro ou limite. Nesse sentido, os provedores das redes sociais, dentre elas o Facebook, apresentam-se como os principais responsáveis pela veiculação das informações disponibilizadas por seus usuários, por isso mostra-se relevante investigar se o serviço oferecido por essas empresas respeita os princípios aplicáveis à proteção de dados, assim como se as cláusulas presentes na política de dados limitam o exercício do direito à autodeterminação informativa.

## RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO FACEBOOK POR VIOLAÇÃO AO DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA

As redes sociais proporcionam um formato de interação e expressão que permite aos usuários a constituição de uma identidade digital própria (RESTA, 2014, p. 324), que também recebe proteção, exteriorizada na criação de perfis pessoais os quais, muitas vezes, revelarão traços específicos da personalidade não

expostos no ambiente palpável. Permite-se que as pessoas conectadas em rede vivam uma espécie de *second life* (segunda vida), na qual "as regras de interação social são construídas e não recebidas; o caminho é sinalizado pelo computador, o horizonte é aquele da rede" (RODOTÀ, 2008, p. 119). O preço por essa possibilidade de conexão é a informação que é levada a depositar.

Dados registram que o Facebook, rede social mais popular no mundo, dispõe de um número de usuários superior a 1.000.000.000 (um bilhão). São pessoas que disponibilizam, diariamente, bilhões de informações pessoais, gerando um enorme potencial econômico para o provedor que atrai empresas parceiras e com elas passa a compartilhar esse arsenal de dados. Integrando pessoas e empresas de todo o mundo, o Facebook constitui um provedor de conteúdo de poder supranacional capaz de manejar e controlar um conjunto vultoso de informação extremamente relevante para o mercado. Com isso, domina inúmeros seguimentos de mercado e pode exercer uma influência decisiva sobre o modo de pensar e agir de todas as pessoas conectadas.

Todo o poder de concentrar as informações do Facebook traz para ele uma conformação semelhante a do "Big Brother", idealizado por George Orwell no livro intitulado "1984". Constitui, portanto, um "olho que tudo vê" com a capacidade de exercer intensa fiscalização e vigilância sobre todos, na medida em que tem acesso aos assuntos mais discutidos em rede, conhece as opções de compras dos usuários, as músicas e os artistas mais escutados, bem como os locais mais visitados.

No afã de ampliar as formas de acesso e utilização das informações postadas, o Facebook tem alterado a política de proteção a privacidade em prejuízo dos usuários. Passou a ocultar inúmeros pontos relevantes de seus termos, a exemplo da possibilidade de rastreamento de seus usuários na rede e do compartilhamento das informações com as empresas (SHORE; STEINMAN, 2015, on-line).

Salienta-se que, embora o serviço oferecido pelo Facebook aos seus usuários seja aparentemente gratuito, configura-se entre eles uma relação de consumo. As informações postadas são verdadeira contraprestação e funcionam como um objeto econômico valioso que passa a ser comercializado pelo Facebook com as empresas parceiras. São vários os contratos celebrados entre o Facebook e outras empresas nos quais o objeto é o repasse das informações dos usuários.

Utilizando essas informações, as empresas parceiras intensificam a publicidade, direcionando-a àquele grupo de pessoas que já são identificados com um perfil específico. Na plataforma de política de dados do Facebook, existe uma lista das informações coletadas pela rede social, dentre as quais estão as informações sobre qualquer conteúdo acessado na rede social, sobre pessoas e grupos com os quais os usuários interagem, sincronização da agenda de contatos, compras e transações (número de cartão de crédito e dados do faturamento) e números de celular e endereço IP.

Além da coleta das supracitadas informações, o Facebook pode rastrear o acesso a diversos sites visitados

por seus usuários, até quando não estiverem conectados ou logados à rede social<sup>12</sup>. Isso é possível porque o Facebook possui contrato com diversos sites que lhe franqueiam esse rastreamento dos endereços eletrônicos (IDs).

Há também uma previsão expressa nos Termos de Privacidade<sup>13</sup> que autoriza a rede a possibilidade de coleta de informações do usuário, contidas em qualquer dispositivo eletrônico. Com isso, o Facebook passa a ter acesso imediato à localização geográfica dos seus usuários, favorecendo a comercialização dessa informação com as empresas do lugar. Na justificativa da empresa Facebook, porém, o acesso à localização do usuário é utilizado para auxiliar na marcação do *check-in*, dos locais visitados, anunciar aos amigos que se encontra nos arredores ou ainda para facilitar a identificação de eventos ou ofertas locais que possam interessar.

Embora os termos de privacidade do Facebook mostrem certo poder de controle do usuário sobre as suas informações, notadamente quanto ao acesso de suas postagens por terceiros, à decisão sobre a extensão de suas publicações e à ativação de filtros que lhe permitam conhecer a marcação de seu nome em publicações de terceiros, há uma grande lacuna quanto ao tratamento dos seus dados pessoais por parte do provedor de conteúdo e o compartilhamento desses com as empresas que lhes são parceiras.

Observa-se que o referido Termo não traz limitações quanto ao tratamento dos dados disponibilizados pelos seus usuários, o que pode impactar negativamente na proteção de dados, malferindo os princípios da transparência, da proporcionalidade e da finalidade. Do mesmo modo, não existe previsão quanto a proibição de comercialização de dados sensíveis, assim como o cruzamento de dados com as empresas parceiras, o que pode resultar em violação ao direito à autodeterminação informativa.

Percebe-se a sensível ingerência dessa rede social sobre a privacidade dos seus usuários, cerceando incisivamente seu direito à autodeterminação informativa. Por isso, os usuários vítimas do tratamento abusivo de suas informações pessoais, bem como do cruzamento destas para a formação de perfis de consumidores, capazes de revelar dados sensíveis, devem obter efetiva reparação por danos morais.

Quando o usuário do Facebook concorda com o termo de privacidade e ingressa na rede, não renuncia o direito de controlar o destino de suas informações. Por essa razão, o cruzamento de dados e a venda destes a terceiros sem referência expressa à finalidade para qual serão utilizados pode configurar arbitrária violação à autodeterminação informativa. Mais grave será a hipótese em que os dados comercializados tiverem relação com

---

<sup>12</sup> Observa-se a previsão contida nos termos de privacidade do Facebook: "*Informações de sites e aplicativos que usam nossos Serviços: Coletamos informações quando você acessa ou usa sites e aplicativos de terceiros que utilizam nossos Serviços (por exemplo, oferecem nosso botão Curtir, Login do Facebook ou usam nossos serviços de medição e publicidade). Isso inclui informações sobre sites e aplicativos que você visita, seu uso dos nossos Serviços nestes sites e aplicativos, bem como informações que os desenvolvedores ou editores de publicações do aplicativo ou site fornecem para você ou para nós*".

<sup>13</sup> Apresenta-se a referida autorização: "Coletamos informações de ou sobre computadores, telefones e outros dispositivos em que você instala ou acessa nossos Serviços, dependendo das permissões concedidas: Localizações do dispositivo, incluindo localizações geográficas específicas, por meio de GPS, Bluetooth ou sinal Wi-Fi".

a vida pessoa dos usuários, suas preferências religiosas, políticas, sexuais etc e estiverem sendo disseminadas indiscriminadamente.

Sobre a responsabilização civil em razão do abusivo tratamento de dados, o Superior Tribunal de Justiça, no caso do sistema *Credit Score*, no julgamento do Recurso Especial nº 1419697/RS<sup>14</sup>, reconheceu a possibilidade de condenação por danos morais nas hipóteses de utilização de informações excessivas ou sensíveis, bem como de dados incorretos ou desatualizados. Destaca-se que o Superior Tribunal de Justiça - STJ<sup>15</sup> aplicou a responsabilização objetiva e solidária de todos os responsáveis pelo tratamento de dados, desde o consulente até o banco de dados.

Dessa forma, transpondo a *ratio decidendi* do acórdão em estudo à problemática desenvolvida no presente trabalho, entende-se pela possibilidade de condenação em danos morais do Facebook em razão do compartilhamento indevido de dados dos seus usuários, de forma objetiva e solidária em relação às empresas que compraram os dados. Considera-se compartilhamento abusivo de dados, para efeito de responsabilização por danos morais, o tratamento de dados *sensíveis* - capazes de ensejar qualquer modalidade de discriminação - como os dados referentes à preferência sexual, religião, ideologia ou origem racial; de dados *excessivos*, como localização; ou dados cujo cruzamento seja hábil a ferir quaisquer dos corolários da dignidade da pessoa humana.

A prática revela que o Facebook compartilha, usualmente, dados sensíveis, ao passo que as empresas parceiras são capazes de segmentar sua atuação no mercado com base nas informações reveladoras de credo e convicções políticas e religiosas. Da mesma forma, os termos de privacidade deixam claro que o provedor poderá compartilhar informações de localização dos usuários, de modo a repassá-las a terceiros, configurando, portanto, uma patente violação à privacidade do indivíduo e um flagrante uso excessivo da faculdade de vigilância.

Além do cruzamento de dados, a técnica de produção de perfis pessoais, os quais mostram um panorama dos atos e preferências dos indivíduos, obtidos a partir da análise estatística de comportamentos em rede, também poderá constituir-se como violação ao direito à autodeterminação informativa. Um exemplo de repasse de informações para criação de perfil pessoal realizado pelo Facebook, que gerou responsabilização por danos morais, foi o caso do aplicativo "Lulu".

O Lulu foi disponibilizado no mercado brasileiro, no dia 20 de novembro de 2013, e, em poucas semanas, tornou-se um dos aplicativos para smartphones mais baixados nas lojas virtuais. Tratava-se de uma rede

---

<sup>14</sup> Decisão disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/152068666/recurso-especial-resp-1419697-rs-2013-0386285-0>>.

<sup>15</sup> Observa-se a parte do acórdão em destaque: "O desrespeito aos limites legais na utilização do sistema "credit scoring", configurando abuso no exercício desse direito (art. 187 do CC), pode ensejar a responsabilidade objetiva e solidária do fornecedor do serviço, do responsável pelo banco de dados, da fonte e do consulente (art. 16 da Lei n. 12.414/2011) pela ocorrência de danos morais nas hipóteses de utilização de informações excessivas ou sensíveis (art. 3º, § 3º, I e II, da Lei n. 12.414/2011), bem como nos casos de comprovada recusa indevida de crédito pelo uso de dados incorretos ou desatualizados (REsp 1419697/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014).

social exclusiva para mulheres e seu principal atrativo era possibilitar a avaliação da performance sexual dos homens com quem elas haviam se relacionado. A avaliação se fazia pela resposta a questões de múltipla escolha e de *hashtags* que representariam os pontos negativos e positivos do avaliado ao qual se atribuiria uma nota final. Como o Lulu era um aplicativo sincronizado ao Facebook, importava automaticamente todos os perfis ali cadastrados, oferecendo um número enorme de perfis masculinos para a avaliação das suas usuárias. Os avaliados, por sua vez, não tomariam conhecimento do processo avaliativo, pois não tinham permissão para se cadastrar no aplicativo.

Levados a examinar a matéria em processos judiciais que reclamavam dano moral, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul<sup>16</sup> e o Tribunal de Justiça do Paraná<sup>17</sup> responsabilizaram solidariamente o *Facebook Serviços Online do Brasil Ltda* e o *Luluise Incorporation*, pela violação do direito dos usuários titulares dos perfis avaliados. Entenderam que o compartilhamento das informações e o fim atribuído àquelas expunha excessivamente a pessoa dos avaliados que, por sua vez, sequer foram consultados sobre a inclusão dos seus dados naquela rede social feminina. Nessas decisões tem-se o reconhecimento do direito à autodeterminação informativa das vítimas que publicaram seus dados no Facebook.

A privacidade dos usuários do Facebook restará violada se o seu perfil for disponibilizado em outra rede para o uso não autorizado. Especialmente quando o uso dessas informações importar em um julgamento (não autorizado) sobre dados sensíveis da pessoa que funcionará como critério de discriminação. Ainda que o usuário do Facebook haja ali publicado seus dados pessoais de maneira voluntária, não se supõe, com isso, que esteja autorizando o uso indiscriminado dessas informações, notadamente, para uma finalidade tão peculiar como teria sido a do Lulu.

A circulação da informação sempre poderá confrontar com a privacidade e, nos casos de conflito, o princípio jurídico da dignidade da pessoa humana deverá guiar o intérprete na identificação do interesse merecedor de maior proteção no caso concreto. No caso sob exame, a utilização de dados sensíveis, a precificação

---

<sup>16</sup> RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FACEBOOK E LULUISE INCORPORATION. RESPONSABILIDADE DA DEMANDADA FACEBOOK NOS DANOS MORAIS SOFRIDOS PELO AUTOR PORQUE TODOS OS USUÁRIOS DO SEXO MASCULINO CADASTRADOS NO FACEBOOK TIVERAM SEUS DADOS SINCRONIZADOS PELO APLICATIVO LULU. SEM A PARTICIPAÇÃO DO FACEBOOK OS DADOS NÃO SERIA UTILIZADOS E NEM EXPOSTOS A ESTRANHOS A OPINIÃO E AS CRÍTICAS A PESSOA DO AUTOR FEITAS POR MULHERES NÃO IDENTIFICADAS. VIOLAÇÃO À HONRA E A VIDA PRIVADA. INDENIZAÇÃO COM BASE NOS ARTIGOS 5º, INCISO X, DA CF E ARTIGOS 186 E 927 DO CÓDIGO CIVIL. QUANTUM FIXADO EM R\$ 3.500,00 E QUE NÃO COMPORTA MODIFICAÇÃO. SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJ-RS, Recurso Cível nº 71005057401, 4ª Turma Recursal Cível, Relator: Gisele Anne Vieira de Azambuja, Julgado em 19/09/2014).

<sup>17</sup> Neste julgado, condenou-se o provedor *Facebook Serviços Online do Brasil Ltda* ao pagamento de compensação pecuniária por Danos Morais, fixada no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais), reconhecendo-se legitimidade deste para figurar no polo passivo da ação. Considerou-se que a migração de dados fornecidos ao *Facebook* extrapola a mera cessão de informações públicas constantes do termo de adesão, pois expõe usuários a avaliações de cunho sexual, permitindo a atribuição de notas sem prévio consentimento (TJPR - 1ª Turma Recursal - 0028512-61.2013.8.16.0019/0 - Ponta Grossa - Rel.: Vitor Toffoli - J. 21.10.2014).

das informações dos lesados e sua veiculação de modo a satisfazer interesses meramente econômicos das empresas parecem não condizer com a afirmação da dignidade humana.

A comercialização de dados sensíveis ou o cruzamento de dados cujos resultados sejam ofensivos à pessoa resulta em afronta à liberdade, à integridade psíquica e à solidariedade social, corolários da dignidade da pessoa humana. Mesmo no ambiente digital, a pessoa deve ter a sua liberdade e vida privada resguardados de eventuais danos.

Quanto à análise da validade das duas cláusulas presentes nos termos de privacidade dessa rede social que autoriza, respectivamente, o acesso às pesquisas realizadas pelos usuários em *sites* parceiros e ainda lhe permite identificar a sua localização geográfica a partir das informações extraídas de ferramentas contidas em aparelhos móveis (Wi-Fi, GPS e Bluetooth), qualificam-se como abusivas, na medida em que se expressam como verdadeira renúncia ao direito à privacidade. O abuso não é afastado pelo assentimento do usuário aos termos de privacidade do Facebook, nos quais se acham tais cláusulas.

Nos termos do art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor - CDC, são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações as quais sejam capazes de colocar o consumidor em "desvantagem exagerada", assim entendidas também, conforme §1º, incisos I e II, do supracitado artigo, como as que ofendam os princípios fundamentais do sistema jurídico ou restrinjam direitos fundamentais. Nesse sentido, justifica-se a alusão à abusividade das cláusulas contratuais do Facebook acima expostas, na medida em que conduzem renúncia ao direito fundamental à privacidade.

Desse modo, seriam pertinentes as medidas judiciais cabíveis à tutela da pessoa. Na hipótese específica, a solução que melhor protege o direito à privacidade dos usuários do Facebook não seria apenas pela via da responsabilização extrapatrimonial da referida rede social, mas também por meio de uma tutela coletiva, nos termos do art. 51, §4º, do CDC, com o ajuizamento de Ação Civil Pública voltada para ver declarada a nulidade das cláusulas abusivas, extensível a todos os usuários.

## CONCLUSÃO

A metodologia do direito civil-constitucional colocou-se à frente do processo de delimitação das fronteiras do direito civil, de modo a deslocar as preocupações com a liberdade individual e o patrimônio para uma dimensão solidarista, de sorte a promover os valores existenciais. Dessa forma, o instituto da Responsabilidade Civil precisou ser funcionalizado, de forma a acolher os valores constitucionais. O Direito dos Danos deslocou o modelo de responsabilização civil, até então, centrado na reprovabilidade da conduta do ofensor, para a tutela prioritária da pessoa humana, consubstanciada na proteção integral da vítima. Esse giro conceitual influenciou decisivamente a noção de dano moral, o qual passou a ser visto como lesão à dignidade da

pessoa humana.

Evidenciou-se que a sociedade da informação digital trouxe grandes avanços para a democratização do direito à informação; porém, ao mesmo tempo, o ambiente virtual tornou-se um meio propício ao desenvolvimento de violações aos direitos de personalidade. A arquitetura das redes virtuais explica a vulnerabilidade do direito à privacidade nesse meio, especialmente no que tange ao descontrole do fluxo das informações pessoais.

Diante disso, a nova realidade passou a exigir a tutela do direito à privacidade de um modo dinâmico e plural, na feição de direito à autodeterminação informativa, consubstanciado na capacidade de controlar o espaço informacional, de modo a permitir a livre construção da esfera privada no ambiente virtual.

Com o centro das preocupações voltado para a proteção dos dados pessoais, o Facebook apresenta-se como um novo *Big Brother*, capaz de exercer plena vigilância sobre a vida de todos os bilhões de usuários, conhecendo suas preferências e ideologias e podendo rastrear todas as ações na Internet bem como a localização no espaço físico.

Desse modo, percebeu-se que a sensível ingerência dessa rede social sobre a privacidade dos seus usuários, cerceando incisivamente o direito à autodeterminação informativa desses, é capaz de gerar lesões ao livre desenvolvimento de sua personalidade no meio virtual.

Levando a concluir que os usuários vítimas do tratamento abusivo de suas informações pessoais, em desobediência aos princípios da finalidade, transparência e proporcionalidade, bem como do cruzamento destas para a formação de perfis de consumidores, capazes de revelar dados sensíveis, devem ser necessariamente ressarcidos a título de danos morais. Portanto, é possível a responsabilização civil extrapatrimonial do Facebook por violação à autodeterminação informativa, quando, o compartilhamento de dados sensíveis ou excessivos; o cruzamento de dados e a formação de perfis pessoais forem passíveis de ofender os corolários da dignidade da pessoa humana.

Evidenciou-se, por fim, que as cláusulas presentes nos termos de privacidade dessa rede social que autoriza o acesso às pesquisas realizadas pelos usuários em *sites* parceiros e ainda lhe permite identificar a sua localização geográfica a partir das informações extraídas de ferramentas contidas em aparelhos móveis (Wi-Fi, GPS e Bluetooth) são abusivas, ao passo que configuram verdadeira renúncia ao direito fundamental à privacidade. Dessa maneira, a declaração de nulidade das cláusulas em Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público coloca-se como a solução mais adequada a tutelar o direito à privacidade de todos os usuários atingidos.

## FOR VIOLATION OF INFORMATIVE SELF-DETERMINATION

**Abstract**

The Facebook imposes itself as an instrument capable of exerting intense vigilance on the actions of its users, which justifies the allusion to the new “Big Brother”, in the vision of Orwell, as the “eye that sees it all”. The right to privacy demands a dynamic and plural protection, whereas informative self-determination, in a way to provide control and protection to personal data. The possibility of Facebook’s liability for violation of informative self-determination, due to the abusive data sharing with partner companies, is analyzed, as well as the abusive clauses present in the terms of privacy of this social network, that allow the access to the geographical localization of its users and to the content researched by them in partner websites, even if disconnected of the net. The methodology used is bibliographical, case law, pure, descriptive and exploratory. Finally, Facebook might be guilty, when the sharing of sensitive or excessive data; the crossing of data and the creation of personal profiles are capable of offending the corollaries of human dignity, while the correct judicial measure to protect the right to privacy of its users would be the declaration of nullity of the abusive contractual clauses.

**Keywords:** Information Society; Civil Liability; Right to Informational Self-Determination; Facebook; Privacy.

**REFERÊNCIAS**

BAUMAN, Zygmunt. Privacidade, sigilo, intimidade, vínculos humanos- e outras baixas colaterais da modernidade líquida. *In.*: **Danos colaterais**: desigualdades sociais numa era global. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo**: hacia una nueva modernidad. Barcelona: Paidós Básica. 1998.

BRAMAN, Sandra. A economia representacional e o regime global da política da informação. *In.*: **Informação, conhecimento e poder**: mudança e inovação social. Org. MACIEL, Maria Lucia; ALBAGAJI, Sarita. Rio de Janeiro: Garamound, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.414**, de 09/06/2011. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm)>. Acesso em 8 dez. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça, 2ª Seção. **REsp 1419697/RS**, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, j. em 12/11/2014. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/152068666/recurso-especial-resp-1419697-rs-2013-0386285-0>>. Acesso em: 8 dez. 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4. ed. Lisboa:Almedina, 2000.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Tradução de Roneide Venâncio Majer. 8. ed. rev. ampl. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

CASTELLANO, Pere Simón. **The Right to be Forgotten under European Law**: Constitutional Debate. *Lex Electronica*, vol 16.1, Winter 2012.

DONEDA, Danilo. **Privacidade e transparência no acesso à informação pública**. Zaragoza: Prensas Universitárias de Zaragoza, 2010. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/lefis11-09.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2015.

EUROPEAN COMMISSION. **Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – A comprehensive approach on personal data protection in the European Union**. Brussels: november 2010. Disponível em: <<http://bit.ly/bXUXvi>>. Acesso em: 20 jun. 2015.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FLEISCHER, Peter. **Foggy thinking about the right to oblivion**. Peter Fleischer: Privacy...? [blog], mar. 2011. Disponível em: <<http://peterfleischer.blogspot.com.br/2011/03/foggy--thinking-about-right-to-oblivion.html>>. Acesso em: 29 abr. 2015.

GIORGIANNI, Michele. **O direito privado e suas atuais fronteiras**. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 747, 1998 [1961].

GODINHO, Adriano Marteleto. **O fenômeno da constitucionalização**: um olhar sobre o direito civil. Disponível em: <<http://www.institutodcc.com.br/news/o-fenomeno-da-constitucionalizacao-um-novo-olhar-sobre-o-direito-civil>>. Acesso em: 15 out. 2015.

GOMES, Orlando. Tendências modernas da reparação de danos. *In.*: **Estudos em homenagem ao Professor Silvio Rodrigues**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

GONÇALVES, Kalline Carvalho Eler; SAMPAIO, Kelly Cristine Baião. A Garantia da Privacidade na Sociedade Tecnológica – Um imperativo à concretização do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. *In.*: **Direito e novas tecnologias [Recurso eletrônico on-line]**. Organização CONPEDI/UNINOVE; Coordenadores: Aires José Rover, Adalberto Simão Filho, Rosalice Fidalgo Pinheiro – Florianópolis: FUNJAB, 2013.

GONÇALVES, Maria Eduarda. **Direito da Informação**. Coimbra: Almedina, 2003.

IRTI, Natalino. L'età della decodificazione. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, n. 10. Rio de Janeiro, out.-dez., 1979.

LASTRES, Helena Maria Martins; FERRAZ, João Carlos. *In.*: **Informação e globalização na era do conhecimento**. Org. LASTRES, Helena M. M.; ALBAGAJI, Sarita. Rio de Janeiro: Garamound, 2011.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e Privacidade na Internet**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MATTOS, Karla Cristina da Costa e Silva. **O valor econômico da informação nas relações de consumo**. São Paulo: Almedina, 2012.

MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. **Delete**: the virtue of forgetting in the digital age. New Jersey: Princeton University, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

\_\_\_\_\_. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MURRAY, Andrew. **Information technology law**. Oxford: Oxford University Press, 2010.

ORWELL, George. **1984**. Tradução de Wilson Velloso. Companhia Editorial Nacional: São Paulo. Disponível em: <<http://about-brazil.org/books/1984.pdf>> Acesso em: 29 jul. 2015.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

\_\_\_\_\_. **Perfis do direito civil**: uma introdução ao direito civil constitucional. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2007.

PEZELLA, Maria Cristina Cereser; GHISI, Silvano. **A manipulação de dados pessoais de consumo e o sistema "crediscare"**. *Civilistica.com*, v.4, n.1, 2015.

RESTA, Giorgio. **Dignità, Persone, Mercati**. Torino: G. Giappichelli, 2014.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011.

SHORE, J. ; STEINMAN, J. **Did You Really Agree to That?** The Evolution of Facebook's Privacy Policy. *Technology Science*. Disponível em: <<http://techscience.org/a/2015081102>>. Acesso em 9 dez. 2015.

TEPEDINO, Gustavo. A evolução da responsabilidade civil no direito brasileiro e suas controvérsias na atividade estatal. In: **Temas de Direito Civil**. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VIEIRA, Tatiana Malta. **O direito à privacidade na sociedade da informação**: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2007.

WARREN, Samuel Dennis; BRANDEIS, Louis Dembitz. **The right to privacy**. Harvard: Law Review. 1890.

WIENER, Norbert. **Cibernética e Sociedade** – o uso humano de seres humanos. 4ed. São Paulo: Cultrix, 1973.

*Trabalho enviado em 22 de abril de 2016.*

*Aceito em 25 de agosto de 2016.*