

Angélica Saphier: Acrobatismo jurídico e vulnerabilidade digital

A famigerada "era digital" sempre introduz distintas discussões acerca de suas consequências das mais variadas naturezas, sejam elas jurídicas, sociais ou econômicas, entre outras. Longe de ser uma crítica ou mesmo aprofundar a temática que se propõe tratar neste ensaio, a finalidade aqui abarcada é de destacar nuances que afloram durante a fase atípica que atravessamos atualmente com a pandemia da Covid-19, precisamente no que tange às adequações jurídicas na doutrina brasileira e iniciação ao debate da vulnerabilidade social contemporânea.



Certamente o ano de 2020 será rotulado como um retrato da

abrupta produção doutrinária (pelo menos virtual), na busca incessante e pontual de dinamizar aplicação do ordenamento jurídico às questões inéditas, dada as circunstâncias transitórias de distanciamento e confinamento social, marcando a caracterização de discussões não peremptórias.

Atitude louvável da doutrina em perscrutar o presente cenário a fim de responder aos anseios da sociedade, haja vista a percepção de retração legal, em que são reconsideradas disposições básicas do Direito em face do período de calamidade, adaptando-se a norma ao fato da instabilidade econômica social.

Contudo, deve-se prestar atenção ao perigo de incorrer em extralegalidades, vislumbrando que as excepcionalidades legais advêm do Direito Constitucional em decorrência do estado de defesa e do estado de sítio, cuja finalidade será sempre a superação da crise e o retorno ao *status quo ante*, exige irrestrito cumprimento de todas as hipóteses e requisitos constitucionais [\[1\]](#), além da decretação de calamidade pública, geralmente relacionada a desastres naturais, autorizativa de medidas pelo poder público com escusa de metas fiscais.

O momento de crise viral também exacerbou o emprego de institutos jurídicos que permitem a flexibilização da interpretação de dispositivos legais, são alguns deles: caso fortuito e força maior, revisão contratual, fato do príncipe, estes que, agora, de forma mais aguçada, estão quase que unânimes nas fundamentações jurídicas.

Acontece que, muito embora o intuito interpretativo das normas jurídicas procure contemplar logisticamente a realidade hodierna, não carecem automaticamente excepcionar ao conteúdo normativo e negocial vigente. Para aplicação dos efeitos da revisão contratual, por exemplo, devem estar em concomitância à superveniência de fato imprevisível e a onerosidade excessiva [2]. Em virtude das particularidades causais, não é de todo prudente, tão logo, indicar que seria razão para reservas nas relações contratuais.

Em conjunto com o amontoado de ambiguidades jurídicas que não alcançam contextos atuais e a respectiva tentativa de saneamento, despontou ainda mais a propagação das informações no espaço eletrônico de forma vertiginosa. Nesta senda, nada mais patente que o crescimento exponencial do uso da tecnologia em tempo de confinamento suscite perguntas para desdobramentos advindos de situações contemporâneas.

Nesse prisma, é notório que o indivíduo que não possui, ao menos, o conhecimento prévio da matéria apreciada será imerso em informações transitórias. Em qualquer área de conhecimento, há o despontamento da vulnerabilidade do receptor em meio ao conteúdo circulado, em caso de esvaziamento do conhecimento submetido, em que sua aquisição pode tornar-se indelével.

Veja que no Direito do Consumidor, *verbi gratia*, têm-se a constatação da figura jurídica entre as configurações de vulnerabilidade, a chamada informacional, que concerne à insuficiência de dados acerca do produto ou serviço capazes de influenciar no procedimento decisório de compra [3]. Analogamente, é o que acontece com as informações que carecem de legitimidade, carecem de procedência, mas apesar disso influenciam de tal maneira ao seu interlocutor.

Pode-se dizer, em apertada análise, que de forma aparente, essa vulnerabilidade é ocasionada pelo estado de passividade do indivíduo receptor dos dados, e aqui far-se-á o recorte ao meio eletrônico como fonte de dados, onde é mais fácil perpetuar e difundir a mensagem, sem necessariamente haver referência à origem da informação. O ambiente virtual acomoda dados de modo indeliberado e, muitas vezes, obsta a segurança e credibilidade da matéria transmitida.

Ainda que essas tecnologias virtuais tenham o propósito de melhorar a transmissão de informação em termos de organização e acessibilidade de dados, a ausência de parâmetros regulatórios e até mesmo de mecanismos de supervisão de informação agrava a percepção de vulnerabilidade em meio digital, é uma das ameaças ao convívio cibernético.

Trata-se de vivenciar o desenvolvimento quantitativo, no tocante ao armazenamento de dados e uma transformação de ordem qualitativa no processamento de informações de forma equilibrada. Para Bioni [4], sobre a técnica binária: ainda que essa nova forma de organização social não se resuma apenas ao meio ambiente virtual, a computação eletrônica e a internet são as ferramentas de destaque desse processo.

Nesse sentido, as ciências, sobretudo a jurídica, devem enfrentar os obstáculos das lacunas legais de maneira a garantir proteção ao usuário, sem limitar a liberdade de difusão de informação. Frise-se que essa vulnerabilidade informacional digital relaciona-se ao ser humano e não à tecnologia, diz respeito à sua instabilidade [5] na utilização da ferramenta.

A vulnerabilidade informacional em meio digital, em resumo, está relacionada à bateria de informações seja de qualquer natureza, sem verificação de autenticidade autoral ou mesmo da veracidade do conteúdo disposto. Contudo, é mais evidente a identificação da suscetibilidade social frente à circulação de dados pessoais no meio virtual.

Nesse caso, o usuário fornece dados, ainda que involuntariamente, para terceiros que em posse das informações fazem o seu gerenciamento, além de deter a faculdade, mesmo sem autorização de seus titulares, de utilizá-los para os diversificados fins, inclusive para cometer ilícitos penais. Para Jaishankar [6], o espaço digital deve ter suas balizas delineadas pelos marcos legais de proteção de direitos humanos, sobretudo quando os exageros implicam o uso da intimidade para cometer delitos ou a limitação da liberdade de expressão para o Estado controlar vidas.

Geralmente, costuma-se atribuir o interesse da obtenção de informações aos anseios consumeristas que trafegam no ambiente virtual ao setor empresarial [7] com o objetivo de conquistar comercialmente a figura do consumidor por meio de publicidades em sítios eletrônicos. Entretanto, a extração de dados acontece em outras situações corriqueiras como: operações fraudulentas por estelionatários, espionagem e monitoramento por geolocalização [8] violando a privacidade do indivíduo, invasão por hackers, veiculação de imagens e vídeos íntimos, etc., caracterizando-se todos como crimes cibernéticos [9].

Apesar de contar com ferramentas importantes como Código de Defesa do Consumidor, Marco Civil da Internet e Lei de Crimes Cibernéticos, a Lei Geral de Proteção de Dados, em meio ao fomento de instrumentos legais para o deslinde de problemas jurídicos angariados pela Covid-19, teve prorrogação de sua *vacatio legis* [10] aprovada, colaborando no recrudescimento da suscetibilidade virtual do usuário.

Cabe destacar que a LGPD introduz, normativamente, a noção de dados sensíveis que diz respeito ao seu conteúdo oferecer uma especial vulnerabilidade: a discriminação. Destaque não só para para empresas privadas, como também para o tratamento de dados pelos órgãos públicos durante o período da pandemia da Covid-19 para que sua utilização não tenha o fito distante do interesse público e de proteção da vida, da incolumidade física do titular e de terceiros, consoante pregoa a lei.

Em poucas palavras, tal esboço ressalta o aspecto de vulnerabilidade dos cidadãos em desempenhar o domínio de seus dados pessoais, o que decorre desde uma "*assimetria informacional até a própria estruturação dos modelos de negócio que se divorciam das expectativas de privacidade dos usuários*" [11].

São problemáticas que precedem e transcendem ao infortúnio da Covid-19, contudo, são melhores visualizadas em face de sua intensidade nesse período. Depara-se com uma abordagem tecnológica em que se reflete uma remodelação de paradigma na administração de dados no ambiente eletrônico e virtual, em que se não se abandona a roupagem de inovação com a inserção da inteligência artificial, mas busca-se otimizar sua utilização, de modo que, com os devidos melhoramentos, seja um espaço capaz de promover aprendizado, conforto e segurança: na vida, no trabalho, na escola, nas relações interpessoais, entre outros.

[1] MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 1277.

[2] TARTUCE, Flávio. **Manual de responsabilidade civil**: volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. p 967.

[3] TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**. 3 ed. volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. p 82.

[4] BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais**: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 31.

[5] Sobre instabilidade social em meio à tecnologia: O sistema social opera sob o reconhecimento de situações conflitivas, sendo os recorrentes conflitos e a vulnerabilidade da sociedade contemporânea para lidar com os novos problemas (como o risco biotecnológico) condições para que essa mesma sociedade (e o direito!) possa gerir esse risco. Em outras palavras, a sociedade apenas é estável na instabilidade. A instabilidade é condição para a mudança social, é condição para a construção do futuro e da contínua manutenção da autopoiese sistêmica (LUHMANN Apud BAEZ, Narciso Leandro Xavier. et al. Org. **O impacto das novas tecnologias nos direitos fundamentais**. Joaçaba, SC: Unoesc, 2018. 511 p. p. 454).

[6] Apud Ministério Público Federal. **Roteiro de atuação: crimes cibernéticos**. 2 ed. rev. – Brasília: MPF/2ªCCR, 2013. p. 337.

[7] Para BIONI (2019, p. 199. Ob. cit.): Idiosincrasia traiçoeira do *trade-off* da economia informacional.

[8] Muito discutido, chegou-se a cogitar o uso de geolocalização pelo Ministério da Ciência, Inovação, Tecnologia e Comunicação, além do Governo do Estado de São Paulo para verificar se a população estava seguindo as orientações de confinamento durante a pandemia. (Vide: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/04/09/sp-usa-sistema-de-monitoramento-com-sinais-de-celulares-para-localizar-aglomeracao-de-pessoas-no-estado.ghtml> e <https://noticias.r7.com/tecnologia-e-ciencia/Covid-19->

rastreamento-de-celulares-coloca-privacidade-em-risco-14042020).

[9] BRASIL. Lei 12.737/2012. Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112737.htm.

[10] Aprovado nas duas casas do Congresso, o projeto de lei 5.762/2019 altera o artigo 65, II, da lei 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados), retardar o início da vigência concreta da norma para janeiro de 2021, bem como prorroga por 1 ano a eficácia das disposições legais pertinentes às sanções previstas em caso de violação da LGPD.

[11] BIONI, 2019, p. 194. Ob. cit.

Date Created

05/05/2020