



**Pedro Teixeira Gueiros**

**O consentimento do titular de dados nas relações  
on-line: parâmetros para a validade e o exercício  
do controle informacional**

**Dissertação de Mestrado**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Mestrado Profissional em Direito Civil Contemporâneo e Prática Jurídica, do Departamento de Direito da PUC-Rio.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Caitlin Sampaio Mulholland.

Rio de Janeiro,  
abril de 2023



**Pedro Teixeira Gueiros**

**O consentimento do titular de dados nas relações  
on-line: parâmetros para a validade e o exercício  
do controle informacional**

Dissertação apresentada como requisito parcial para  
obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Mestrado  
Profissional em Direito Civil Contemporâneo e Prática  
Jurídica, do Departamento de Direito da PUC-Rio.

**Prof.<sup>a</sup> Caitlin Sampaio Mulholland**  
Orientadora  
Departamento de Direito da PUC-Rio

**Prof.<sup>a</sup> Roberta Mauro Medina Maia**  
Departamento de Direito da PUC-Rio

**Prof. Sérgio Vieira Branco Júnior**  
Instituto de Tecnologia e Sociedade (ITS Rio)

Todos os direitos reservados. A reprodução, total ou parcial, do trabalho é proibida sem autorização da universidade, do autor e da orientadora.

## Pedro Teixeira Gueiros

Graduou-se em Direito pelo Ibmec-RJ em 2019. Foi bolsista de mestrado pela Fundação Konrad Adenauer. Integrante do Núcleo Legalite da PUC-Rio. Advogado Orientador do Núcleo de Prática Jurídica do Ibmec-RJ. Pesquisador em Direito e Tecnologia no Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro (ITS Rio).

### Ficha Catalográfica

Gueiros, Pedro Teixeira

O consentimento do titular de dados nas relações on-line: parâmetros para a validade e o exercício do controle informacional/ Pedro Teixeira Gueiros; orientadora: Caitlin Sampaio Mulholland. - Rio de Janeiro: PUC, Departamento de Direito, 2023.

140 f.: il.; 29.7 cm

1. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito.

Inclui referências bibliográficas.

1. Direito - Teses. 2. Mediadores. 3. Bibliotecas digitais. 4. Bancos de dados. 5. Formatos MARC. 6. Sistemas de recuperação da informação. I. Mulholland, Caitlin S. (Caitlin Mulholland). II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD: 004

## Agradecimentos

Agradeço primeiramente aos meus pais, fonte contínua de inspiração nos estudos. É um privilégio ter como modelo duas pessoas que alçaram grandes voos na vida, projetando seus espaços como servidores públicos em tempos difíceis. Conquistaram reconhecimento em suas respectivas áreas de atuação através de uma das formas mais admiráveis de ascensão: a educação.

Aos civilistas Chiara de Teffé, Fernanda Paes Leme, Flavia Zangerolame, Sérgio Branco e Vitor Almeida dedico especial gratidão. Depositaram não apenas esperanças em minhas potencialidades, mas me permitiram desenvolver por eles verdadeira amizade ao longo dos anos. Docentes com qualidades únicas e particulares a cada um, convergem ao transcender à sala de aula sua dedicação como mestres do saber.

Registro também meus agradecimentos ao ITS Rio, instituto o qual sempre acompanhei e admirei, do qual hoje tenho a felicidade de fazer parte. Ao lado de uma equipe multidisciplinar, formada por talentosos pesquisadores, somamos esforços na busca por compreender os inquietantes desafios da tecnologia em prol da coletividade. Ao Christian Perrone, em particular, agradeço a gestão cuidadosa.

Agradeço de igual modo à PUC-Rio, como uma segunda casa que me recebeu como discente. Nela pude conhecer educadores especiais, tanto no mestrado, como também no Núcleo Legalite. Meu especial obrigado a Carlos Eduardo de Souza, Frederico Boghossian, Hana Mesquita, Roberta Maia e Samuel Oliveira por compartilharem seus profícuos saberes em Direito e Tecnologia e especialmente pelos diversos gestos gratuitos de afeto. Ao Pablo Marano, agradeço as trocas no estudo e as parcerias nos seminários de aula, cujo apoio e convivência sempre foram muito estimulantes ao longo de todo o curso.

Também agradeço especialmente à Fundação Konrad Adenauer. A bolsa de estudos a mim concedida foi imprescindível para conseguir levar a termo o curso de mestrado com a tranquilidade e a dedicação necessários ao aprofundamento dos estudos e chegar a esta dissertação. Meu muito obrigado à Eleonora Ceia por instrumentalizar o elo com essa primorosa rede de assistência internacional de estudos.

À minha orientadora de mestrado, Caitlin Mulholland, minha gratidão por proporcionar tantos aceites: como aluno da pós-graduação, como integrante do Núcleo Legalite e, por fim, como orientando. Sob sua inegável deferência nesta interface do Direito a qual tanto me fascina, ser amparado por seu saber acadêmico e orientação tem sido de valor inestimável.

## Resumo

Gueiros, Pedro Teixeira; Mulholland, Caitlin Sampaio. **O consentimento do titular de dados nas relações on-line: parâmetros para a validade e o exercício do controle informacional**. Rio de Janeiro, 2023. 140p. Dissertação de Mestrado - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

É possível falar em uma autogestão plena sobre os próprios dados na internet? Esta pergunta, norteadora da presente dissertação, orienta o propósito deste estudo, que tem por objetivo verificar se, em termos práticos, os titulares de dados detêm efetivo controle quanto ao uso de suas informações pessoais no ciberespaço. Sob a análise de diferentes arranjos entre relações on-line e dos respectivos meios de ingerência disponibilizados ao titular, busca-se traçar parâmetros condizentes ao autogoverno sobre os dados, em atenção aos pressupostos do direito à autodeterminação informativa, basilar à sistemática de proteção de dados pessoais. De modo a identificar essas circunstâncias fáticas, a pesquisa traz como enfoque a contextualização do consentimento, enquanto possível hipótese legal capaz de autorizar o tratamento de dados. Acredita-se que uma maior compreensão quanto a formas devidas de controle informacional exercido pelos titulares será determinante à construção de relações de tratamento mais íntegras e confiáveis na internet.

### Palavras-chave:

Consentimento; Internet; Proteção de Dados Pessoais; Relações Privadas; Direito Civil.

## Abstract

Gueiros, Pedro Teixeira; Mulholland, Caitlin Sampaio. **The consent of the data subject in online relations: parameters for validity and exercise of informational control.** Rio de Janeiro, 2023. 140p. Master's Dissertation - Department of Law, Pontifical Catholic University of Rio de Janeiro.

Is it possible to say that there is a full self-management of one's own data on the internet? This question, which guides this present dissertation, guides the purpose of this study, which aims to verify whether, in practical terms, data subjects have effective control over the use of their personal information in cyberspace. Under the analysis of different arrangements between online relations and their respective means of interference made available to the data subject, an attempt is made to outline parameters consistent with self-government over data, considering the assumptions of the right to informational self-determination, basic to the personal data protection system. In order to identify these factual circumstances, the research focuses on the contextualization of consent, as a possible legal hypothesis capable of authorizing data processing. It is believed that a greater understanding of the proper forms of informational control exercised by data subjects will be crucial to the construction of a more complete and reliable processing relations on the internet.

### Keywords:

Consent; Internet; Personal Data Protection; Private Relations; Civil Law.

## Sumário

Introdução.....	1
<b>1. Da estrutura à função: transformações da privacidade, autonomia privada e consentimento no Direito .....</b>	<b>15</b>
1.1. Resignificação do direito à privacidade na sociedade da informação .....	16
1.2. Evolução da autonomia privada na legalidade constitucional .....	25
1.3. Consentimento na proteção de dados pessoais.....	32
1.3.1. Qualificações do consentimento .....	38
1.3.1.1. Singularidade no tratamento de dados pessoais sensíveis.....	43
1.3.3.2. Vulnerabilidade agravada e dados pessoais de crianças e adolescentes...	46
<b>2. Perspectivas à autogestão de dados na internet .....</b>	<b>52</b>
2.1. Paternalismo legal forte: proteção vs. liberdade .....	53
2.1.1. <i>Nudges</i> : do <i>UX Design</i> aos <i>Dark Patterns</i> .....	57
2.2. Lições a partir de contratos eletrônicos.....	62
2.2.1. <i>Cookies</i> e consentimento .....	69
2.3. Dimensão coletiva do tratamento de dados e o papel do titular.....	75
2.3.1. Meus dados, minha vontade? A titularidade de dados pessoais .....	81
<b>3. Contextualização do consentimento nas relações on-line .....</b>	<b>86</b>
3.1. Experiência de usuários em grandes plataformas .....	87
3.1.1. Caso Booking.com.....	88
3.1.2. Caso Facebook (Meta) .....	92
3.1.3. Caso Amazon .....	99
3.2. Desenhando instrumentos à privacidade dos dados .....	105
3.3. Encaminhamentos à fundamentação do consentimento.....	108
3.3.1. Visualização concreta e contornos oportunos.....	110
Conclusão .....	117
Referências .....	121

## Siglas

CCPA – *California Consumer Privacy Act*;  
CJF – Conselho da Justiça Federal;  
CJUE – Corte de Justiça da União Europeia;  
CNIL – *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés*;  
DCMS – *Department for Digital, Culture, Media and Sport*;  
DNT – *Do Not Track*;  
DPC – *Data Protection Commission*;  
EDPS – *European Data Protection Supervisor*;  
EEE – Espaço Econômico Europeu;  
EHR – *Electronic Health Records*;  
EDPB – *European Data Protection Board*;  
GDPR – *General Data Protection Regulation*  
GPDP – *Garante per la Protezione dei Dati Personali*;  
IAB Europe – *The Interactive Advertising Bureau Europe*;  
ICO – *Information Commissioner's Office*;  
IoT – *Internet of Things*;  
LGBTQIAPN+ – Lésbicas, Gays, Bi, Trans, Queer/Questionando, Intersexo, Assexuais/Arromânticas/Agênero, Pan/Poli, Não-binárias e mais;  
LIA – *Legitimate Interest Assessment*;  
MIT – *Massachusetts Institute of Technology*;  
MJSP – Ministério da Justiça e Segurança Pública;  
NIC.br – Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR;  
NOYB – *European Center for Digital Rights*;  
OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico;  
PET – *Privacy-Enhancing Technology*;  
P3P – *Platform for Privacy Preferences Project*;  
RIPD – Relatório de Impacto à Proteção de Dados;  
SDK – *Software Development Kit*;  
Senacon – Secretaria Nacional do Consumidor;  
TCF – *Transparency and Consent Framework*;  
TCLE – Termo de Consentimento Livre e Esclarecido;  
Tor – *The Onion Router*;  
UX Design – *User Experience Design*;  
VPN – *Virtual Private Network*;  
WP29 – *Article 29 Working Party*;  
W3C – *World Wide Web Consortium*.

*A personalidade humana é uma coisa sagrada; ninguém pode violá-la ou infringir seus limites, embora, ao mesmo tempo, o maior bem consista na comunicação com os outros.*

Émile Durkheim, *Sociologia e Filosofia*

## Introdução

João, 23 anos, estudante de Medicina, acessa determinado portal de conteúdos médicos didáticos chamado “Sou Mais Mediciner” e decide baixar um PDF com um resumo completo sobre a matéria de sua vindoura prova na faculdade. Para proceder ao *download*, a plataforma solicita apenas seu nome completo, RG, e-mail e telefone para um cadastro. João preenche suas informações quase sem pestanejar e se depara ao final com o seguinte trecho: “X - registro minha manifestação livre, informada e inequívoca com o qual concordo com o tratamento dos meus dados para a finalidade especificada na Política de Privacidade”.

Ao aproximar o cursor do “X”, João sabe que muito provavelmente irão lhe importunar com anúncios. Pondera que precisa muito do material e não encontrou nada melhor a respeito. Reflete também que as informações pessoais solicitadas parecem triviais, muito embora não tenha entendido o porquê do RG, mas que, decerto, já devem estar todas disponíveis na rede. Até se dá conta de que existe um *link*, ao final da página, direcionado à Política de Privacidade da “Sou Mais Mediciner”, mas só de pensar em ler um documento jurídico já se sente letárgico. Todas essas longas ponderações duraram nada menos do que poucos segundos na tomada de decisão de João.

Após ter feito o cadastro, acreditando ter tido pleno poder decisório em dar os seus dados em troca do material didático, um rápido devaneio passa por sua cabeça: em que medida ele aquiesceu de forma livre, informada e inequívoca com a proposta em si? Instigado pela breve autorreflexão em seu dia, prossegue se perguntando se as pessoas, nos dias atuais, teriam algum controle sobre os próprios dados na internet. A situação fictícia brevemente narrada acima ilustra a temática desta dissertação, cuja provocação verossímil levantada pelo personagem parece conduzir a algumas possíveis interpretações.

Uma primeira visão mais niilista, em sentido cético e pessimista, pode entender que uma autogestão dos dados pessoais na internet seria ilusória<sup>1</sup>. Afinal,

---

<sup>1</sup> Vários autores compartilham desse pensamento, como Sibila, que, a partir de construções filosóficas contemporâneas, entende que: “Nesse caso, o que se tenta defender é a faculdade de cada indivíduo para administrar por si mesmo a divulgação e o uso dos dados referidos à sua pessoa. Tais sonhos de autonomia também levam à marca da atualidade. Essa ilusão de controle total, porém, não cessa de nos desapontar, dando ressonâncias inesperadas às sagazes teorias de Gilles Deleuze sobre o mundo contemporâneo. Cabe lembrar que esse filósofo francês recorreu à expressão ‘sociedade

o distanciamento virtual somado às muitas influências gráficas que moldam a percepção humana sobre a arquitetura de escolhas, dificilmente se traduziria em um ambiente propício a um exercício de liberdade minimamente satisfatório. Além do mais, é propagado no ciberespaço um dos maiores fluxos informacionais da civilização humana<sup>2</sup>, cujo alcance soa tão exponencial quanto a sua própria natureza tecnológica, comprovada pela Lei de Moore. Essa constatação, dada por Gordon Moore, em 1965, verificou como o poderio computacional dobraria a capacidade de processamento ao longo dos anos, em paralelo à progressiva redução de custos operacionais<sup>3</sup>. Quando a nuvem é o limite para a perspectiva de se disseminarem dados na internet, como falar em tipo de autocontrole meticuloso?

Uma segunda linha mais resoluta, todavia, é capaz de enxergar parâmetros voltados à ingerência sobre esse fluxo aparentemente implacável de dados. Na medida em que os agentes responsáveis pelo gerenciamento de plataformas adotem devidamente as regras voltadas ao tratamento de dados e ao bom desenvolvimento das atividades cibernéticas, a autotutela das informações pessoais seria perfeitamente alcançável. Basta constatar que a internet não é em si um espaço de não direito<sup>4</sup>. Nessa linha de raciocínio, a intensa profusão de comunicações

---

do controle' para designar o 'novo monstro', como ele mesmo ironizou em seu breve e contundente ensaio público em 1990. A que se referia? À gradual implantação de um regime de vida inovador, que se distanciava dos modos de funcionamento tipicamente modernos e industriais, ou seja, daquilo que Michel Foucault nomeara 'sociedades disciplinares' em seus estudos publicados alguns anos antes". SIBILIA, Paula. Você é o que o Google diz que você é: a vida editável, entre controle e espetáculo. In: BRUNO, Fernanda et al. (Orgs.). *Tecnopolíticas de vigilância: perspectivas da margem*. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 208.

<sup>2</sup> A esse respeito, discorre Branco: "As novas tecnologias permitiram que os registros de si se multiplicassem por diversas plataformas e dispositivos. Se nos anos 1980 se estimava que 25 bilhões de fotos eram tiradas por ano, o número anual, em 2012, ultrapassava os 380 bilhões. Hoje, acredita-se que em 2017 podem ser tiradas, em estimativa conservadora, um trilhão de fotos. Diariamente são postadas 52 milhões de fotos no Instagram. Blogs, ou diários virtuais, atingiram o número de 152 milhões no final de 2013. Todo esse material criado digitalmente exige uma nova forma de pensar a criação e a conservação de arquivos, muito diferente da prática adotada tradicionalmente". BRANCO, Sérgio. *Memória e esquecimento na internet*. Porto Alegre: Arquipélago, 2017, p. 193.

<sup>3</sup> Segundo Sherman, "a escala massiva do mundo digital de hoje apresenta um desafio único. De acordo com uma estimativa do ano passado da empresa de pesquisa de mercado, a International Data Corporation (IDC), a quantidade de dados que empresas, governos e indivíduos criarão nos próximos anos será o dobro do total de todos os dados digitais gerados anteriormente desde o início da era da computação". SHERMAN, Erik. *Tudo morre, incluindo informações*. Disponível em: <<https://mittechreview.com.br/tudo-morre-incluindo-informacoes/>>. Acesso em: 23.11.2022.

<sup>4</sup> Moraes corrobora que "a colocação da Constituição, com força normativa, no ápice do ordenamento, acabou por tornar ilógica qualquer tese que sustente a existência de espaços de não direito. Afinal, os princípios e valores constitucionais são aplicados à totalidade do ordenamento. A totalidade do ordenamento será informada pelos mesmos princípios e valores, conferindo-se unidade ao sistema, impedindo-se que esse se apresente de maneira fragmentada. Aliás, eventual fragmentação seria a própria negação das noções de sistema e ordenamento". MORAES, Bruno Terra de. Aplicação direta x indireta das normas constitucionais: rejeição de espaços de não direito.

eletrônicas, características desse meio, não se confunde com eventuais relativizações de ordem técnica e organizacional necessárias à proteção cibernética de dados. Logo, as pessoas deteriam autodeterminação informativa nesse ambiente, condizente ao Estado Democrático de Direito ao qual pertencem e do qual o meio é fruto.

Vale lembrar que, no atual alargamento dos fatos jurídicos em sentido amplo, a mera potencialidade na produção de efeitos por acontecimentos mundanos é por si relevante à tutela pelo ordenamento jurídico<sup>5</sup>. Irremediavelmente, qualquer resultado produzido no simples uso da internet pelas pessoas é importante de ser analisado, particularmente em razão da essencialidade que o ciberespaço exerce sobre a vida humana<sup>6</sup>. Por isso, na era dos dados<sup>7</sup>, a dignidade deve incidir sobre a edificação do corpo eletrônico, enquanto conjunto de informações que formam a identidade no ciberespaço, de modo a conferir integridade da pessoa inteiramente considerada<sup>8</sup>.

Malgrado a existência de leis protetivas, evidentemente, não faltam adversidades fáticas para contestar a segunda interpretação, calcada na existência de controle sobre os próprios dados na internet<sup>9</sup>. Ao caracterizar essa “rede” em si,

---

In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; SANTOS, Romualdo Baptista dos (Coords.). *Direito civil: estudos - coletânea do XV encontro dos grupos de pesquisa - IBDCivil*. São Paulo: Blucher, 2018, p. 80.

<sup>5</sup> TEPEDINO, Gustavo. Esboço de uma classificação funcional dos atos jurídicos. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 1, n. 1, p. 13, 2017. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/129>>. Acesso em: 12.12.2022.

<sup>6</sup> Schreiber pontua: “Nesse contexto, a internet não pode ser vista como um ambiente em que seus usuários toleram ou aceitam violações a direitos fundamentais, sob pena de, em pouco tempo, tais violações estarem preenchendo a maior parte de sua vida cotidiana. Vale dizer: enxergar a internet como ambiente imune a todo arcabouço jurídico construído, desde o fim da Segunda Guerra Mundial, em defesa dos direitos fundamentais representaria grave retrocesso na evolução da ciência jurídica contemporânea”. SCHREIBER, Anderson. Liberdade de expressão e tecnologia. In: SCHREIBER, Anderson; MORAES, Bruno Terra de; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de (Coords.). *Direito e mídia: tecnologia e liberdade de expressão*. Indaiatuba: Foco, 2020, p. 8.

<sup>7</sup> Para Harari, a era dos dados, ou simplesmente dataísmo, “adota uma abordagem estritamente funcional em relação à humanidade, avaliando o valor das experiências humanas de acordo com sua função nos mecanismos de processamento de dados”. HARARI, Yuval Noah. *Homo deus: uma breve história do amanhã*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 391.

<sup>8</sup> RODOTÀ, Stefano. A antropologia do homo dignus. Trad. Maria Celina Bodin de Moraes. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, p. 15, jan.-mar./2017. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-antropologia-do-homo-dignus/>>. Acesso em: 10.10.2022.

<sup>9</sup> Como ilustram Ruaro e Sarlet: “Um dos principais desafios que se impõe, portanto, é a análise do giro copernicano imposto pela realidade aumentada, pela virtualização, pela personificação de robôs e de avatares, pela invenção de novas trocas simbólicas, pela superexposição da vida privada nas redes sociais, pelo excesso de informações, em particular de informações pessoais de caráter identitário e a consequente discriminação algorítmica, pela reestruturação das transações comerciais e pela necessidade de respostas rápidas e precisas que não encontram precedente algum na civilização ocidental e que determinam o apelo inclusive por uma nova modalidade de juridicização,

o adjetivo “virtual” expressa dificuldade imediata: significa alheio à realidade; artificial. Por essas breves colocações, registra-se a relevância da temática. A proteção de dados pessoais na internet se diferencia dos espaços tradicionais devido à sua natureza naturalmente distante, complexa e mais fluida. Refletir parâmetros propícios à autodeterminação informativa dos titulares de dados demanda posicionamentos mais concretos.

Para identificar qual a extensão da ingerência devida ao usuário para exercer controle sobre seus dados, é necessário adentrar a sua característica mais visceral, qual seja, o consentimento. Essa expressão milenar, ínsita às relações privadas, assinala a vontade das pessoas em celebrarem negócios de ordem patrimonial ou existencial. Seu exercício pressupõe a liberdade de fazer escolhas e, conseqüentemente, de ter autonomia. Embora consentimento, controle e autonomia não sejam expressões sinônimas, possuem íntima relação entre si. Especificamente na sistemática de proteção de dados pessoais, cada uma comporta nuances mais profundas de existência e validade vis-à-vis.

Com relação ao perfazimento do consentimento on-line, são diversos os desafios percebidos em todo o seu processo, enquanto elemento capaz de autorizar ou negar a viabilidade no tratamento de dados. Mesmo diante de tantas facetas que irradiam em problemáticas do consentimento, a dissertação não tem a pretensão de trazer soluções. O objetivo se concentra em um diagnóstico dessas circunstâncias, especialmente em torno do que vem a ser adequado em termos de controle dos titulares de dados sobre suas próprias informações na internet.

Isto posto, no capítulo inicial se propõe, através da identificação de categorias jurídicas relevantes à temática, traçar suas transformações e entender para que afinal servem. São elas: i) a privacidade, elementar à construção de uma sistemática de proteção de dados pessoais; ii) a autonomia privada, enquanto elemento nevrálgico à realização de interesses nas relações privadas e; iii) o consentimento,

---

ou seja, advindos inclusive dos reflexos da digitalização da identidade em conseqüentemente, demandam um redimensionamento da efetiva proteção da personalidade no ambiente digital. Emerge, nesses termos, uma nova qualidade de atenção voltada às exigências do campo da ética, da filosofia dos valores, e à garantia de *compliance*”. RUARO, Regina Linden; SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. O direito fundamental à proteção dos dados sensíveis no sistema normativo brasileiro: uma análise acerca das hipóteses de tratamento e da obrigatoriedade do consentimento livre, esclarecido e informado sob o enfoque da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) - Lei 13.709/2018. In: DONEDA, Danilo et al. (Coords.). *Tratado de proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 179.

propriamente associado à proteção de dados pessoais, e sua relevância em meio às necessárias qualificações.

Busca-se, no segundo capítulo, identificar as principais controvérsias que repousam em uma autogestão plena dos dados pessoais na internet. Para tanto, é analisado como o sutil liame de ações paternalistas, no sentido de limitar a autonomia e liberdade das pessoas para o próprio bem delas, pode impactar o consentimento na proteção de dados. Em seguida, verifica-se como a estrutura desenvolvida em contratos eletrônicos repercutem diretamente na percepção de relevância conferida à privacidade pelos usuários e como seus traços delineiam as problemáticas com relação ao consentimento em *cookies*, aqueles pequenos arquivos criados por *sites* quando usuários os visitam. Além disso, analisa-se como o dinâmico e coletivo processo de valor gerado ao processamento de dados é capaz de pôr em xeque um controle pleno sobre os dados, sendo assim investigado qual o poder que titularizar dados confere ao particular.

O terceiro capítulo, por sua vez, presta-se a diagnosticar o consentimento on-line. São examinados exemplos a partir de grandes plataformas, populares e de diferentes segmentos, relevantes ao estudo da temática, no caso, de um(a): i) intermediadora de serviços de viagens; ii) rede social e; iii) *marketplace*. O objetivo é verificar concretamente como e se o consentimento é apresentado como uma opção às atividades de tratamento, no âmbito de suas diferentes realidades quanto às operações de tratamento de dados. Vistos os casos concretos, demonstra-se como a criação de instrumentos voltados ao aperfeiçoamento da privacidade e ao controle de dados podem ser eficazes nas relações on-line. Ao final, são traçados encaminhamentos quanto à indicação da hipótese legal do consentimento às atividades de tratamento na internet.

Por fim, conclui-se que o controle sobre os dados pessoais na internet possui diferentes gradações e alcances possíveis ao titular. Essas diferenciações são relevantes à aplicação concreta e democrática de poder individual frente à proteção da pessoa humana no ciberespaço. Falar em consentimento implica um dos pressupostos mais elevados de autodeterminação informativa. Traçar as circunstâncias e as aplicabilidades desse exercício requer especial atenção de operadores de Direitos. O auxílio em interpretações mais assertivas é essencial para que o instituto jurídico do consentimento na proteção de dados não seja esvaziado.

A metodologia utilizada é a civil-constitucional. Desde a promulgação da Constituição de 1988 no Brasil, o Direito como um todo passa a ser ressignificado a valores eleitos pelo legislador constituinte como fundadores da República. Particularmente no estudo do Direito Civil, a dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º, III da Carta Maior, é apresentada como cláusula geral que concede legitimidade aos seus diversos institutos, em que, através da funcionalização de seus preceitos, é possível qualificá-los como merecedores de tutela. Assim, estruturas tradicionalmente caras ao Direito Privado, vistas como verdadeiros dogmas, passam a ser temperadas à luz da tábua axiológica constitucional.

O marco teórico adotado é o livro “A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje”, de Stefano Rodotà. A obra, organizada, selecionada e apresentada por Maria Celina Bodin de Moraes e traduzida por Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda, conta com profunda reflexão do jurista italiano sobre as formas de tutela da pessoa humana frente à progressiva manipulação de dados pessoais, intensificada por novas tecnologias. A evolução do direito à privacidade para a proteção de dados pessoais, examinada nesta dissertação, trouxe expressivos desafios relacionados aos pressupostos do alcance conferido à autodeterminação informativa. Nesse sentido, “[a] Internet e o ciberespaço devem permanecer disponíveis para permitir a livre formação da personalidade”<sup>10</sup>.

## **1. Da estrutura à função: transformações da privacidade, autonomia privada e consentimento no Direito**

Compreender a complexidade das relações privadas travadas na internet impõe, antes de tudo, identificar o contínuo processo de construção e reconstrução de categorias jurídicas intrínsecas aos diversos institutos do Direito Civil. Ou seja, primeiramente, é necessário se desconectar da realidade cibernética para adentrar no espaço analógico, de modo a verificar de que maneira as atuais interpretações jurídicas chegaram e como são capazes de moldar a tutela da pessoa humana, em especial, na forma de controle sobre os próprios dados no espaço online.

---

<sup>10</sup> RODOTÀ, Stefano *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Org., sel. e apr. de Maria Celina Bodin de Moraes. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 169.

## 1.1. Resignificação do direito à privacidade na sociedade da informação

Inicialmente desenvolvida a partir de uma visão individualista, a privacidade foi originalmente construída sob a ótica de ser deixado só. A tese se constrói a partir do emblemático artigo intitulado *The right to privacy* dos juristas estadunidenses Samuel Warren e Louis Brandeis, publicado no periódico *Harvard Law Review* de 1890<sup>11</sup>. Partiu-se de exigências por uma abstenção estatal voltada à não invasão da esfera privada dos “indivíduos”<sup>12</sup>. Havia, nesse sentido, um claro viés elitista, capitaneado por reivindicações de classes sociais mais altas que criticavam novas formas de invasão tecnológica à época, a exemplo da popularização da fotografia, que estavam interferindo na individualidade dos sujeitos e potencialmente ferindo as respectivas honra e imagem<sup>13</sup>.

Dessa forma, a tutela da privacidade foi ganhando maior visibilidade e novos contornos à medida que a sociedade evoluiu, principalmente no sentido de ter sossego e tranquilidade frente à crescente permissividade de aparatos tecnológicos. No entanto, por muito tempo esse direito permaneceu restrito à elite, como uma prerrogativa de simplesmente ter sua intimidade preservada. A feição individualista da privacidade, a propósito, dialogava em muito com os pressupostos do direito à propriedade privada<sup>14</sup>. Ou seja, o “indivíduo”, dotado de autodeterminação sobre a

---

<sup>11</sup> WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. *Harvard Law Review*, v. IV, 1890.

<sup>12</sup> Empregam-se aspas no termo indivíduo, como uma crítica à etimologia da palavra. Isso porque parte de uma abstração social que leva em conta uma pessoa isoladamente considerada, como um elemento neutro e comum à determinada coletividade. Portanto, para fins da metodologia civil-constitucional, seu uso desconsidera as diferenças fáticas intrínsecas a cada pessoa, como parte da condição humana em si.

<sup>13</sup> Conforme se extrai do texto original, Warren e Brandeis comentam que: “Recentes invenções e métodos de negócios chamam a atenção para o próximo passo que deve ser dado para a proteção da pessoa e para garantir ao indivíduo o que o juiz Cooley chama de direito de ‘ser deixado em paz’. As fotografias instantâneas e os empreendimentos jornalísticos invadiram os recintos sagrados da vida privada e doméstica; e numerosos dispositivos mecânicos ameaçam confirmar a previsão de que ‘o que é sussurrado no armário será proclamado dos telhados’. Durante anos, houve um sentimento de que a lei deveria fornecer algum remédio para a circulação não autorizada de retratos de pessoas particulares; e o mal da invasão de privacidade pelos jornais, há muito sentido, foi discutido recentemente por um escritor competente. Os supostos fatos de um caso um tanto notório levado a um tribunal inferior em Nova York há alguns meses envolviam diretamente a consideração do direito de circular retratos; e a questão de saber se nossa lei reconhecerá e protegerá o direito à privacidade neste e em outros aspectos deve em breve ser levada aos nossos tribunais para consideração”. Trad. livre. *Ibid.*

<sup>14</sup> Como assevera Doneda: “A cumplicidade entre a proteção da privacidade e a da propriedade, não obstante, tem então início, e assume diversas conotações dependendo do momento e do ponto de vista assumido: o da exclusão, o da dicotomia entre situações subjetivas patrimoniais e não

própria vida, teria a legitimidade de possuir um espaço privativamente reservado a si<sup>15</sup>.

Com o conseqüente progresso e desenvolvimento científico, marcados por sucessivas revoluções industriais, a perspectiva em torno das tecnologias passaram por profundas transformações, notadamente ao longo do séc. XX. Acompanhada de uma nova ordem socioeconômica<sup>16</sup>, a transição de mídias analógicas (como as de rádio e TV) para as digitais (como o computador e a internet)<sup>17</sup> evidenciou a profusão de aparelhos deflagrada pela Revolução Técnico-Científica e Informacional, com ápice nos anos 1970<sup>18</sup>. A informação, particularmente de caráter pessoal, torna-se massivamente indispensável ao funcionamento de tantos sistemas avançados<sup>19</sup>.

Em meio à pulverização sem precedentes no uso de dados, a atenção dada à privacidade, em seu caráter negativo (de não ser perturbado), transmuta-se às

---

patrimoniais, do direito subjetivo, da exploração econômica ou da eficiência. Nos países do *common law*, por exemplo, é fato que a base da elaboração jurisprudencial das regras de proteção da *privacy* baseiam-se na proteção da propriedade privada, em especial nos institutos de *trespass*, *nuisance* e *conspiracy*. No Brasil, notamos que a inviolabilidade do domicílio e da correspondência - nas quais se inclui o direito à privacidade - estão presentes em todas as Constituições brasileiras, desde a Constituição do Império, de 1824”. DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados*. 3ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 112.

<sup>15</sup> Arendt comenta, nesse sentido: “Encarada deste ponto de vista, a moderna descoberta da intimidade parece constituir uma fuga do mundo exterior como um todo para a subjetividade interior do indivíduo, subjetividade esta que antes fora abrigada e protegida pela esfera privada”. ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 79

<sup>16</sup> Como observa Harari: “À medida que essas fábricas e escritórios absorveram os bilhões de mãos e cérebros que eram dispensados do trabalho no campo, começaram a despejar uma avalanche de produtos sem precedentes. Hoje os humanos produzem muito mais aço, fabricam muito mais roupas e constroem muito mais estruturas do que em qualquer momento anterior. Além disso, produzem uma gama impressionante de produtos antes inimagináveis, como lâmpadas, telefones celulares, câmeras e lavadoras de louça. Pela primeira vez na história humana, a oferta começou a superar a demanda. E surgia um problema completamente novo: quem vai comprar todas essas coisas? HARARI, Yuval Noah. *Sapiens: uma breve história da humanidade*. Porto Alegre: L&PM, 2020, p. 357.

<sup>17</sup> Sobre esse panorama, Branco e Britto descrevem: “O surgimento da internet comercial modificou a maneira como o ser humano se relaciona, como produz informação e como acessa o conhecimento. O impacto direto dessa nova era se faz sentir em todos os campos da ciência e das artes, repercutindo de modo irreversível na área cultural”. BRANCO, Sérgio; BRITTO, Walter. *O que é Creative Commons? Novos modelos de direito autoral em um mundo mais criativo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013, p. 165.

<sup>18</sup> Sobre esse período, Hobsbawm comenta: “O impacto da tecnologia gerada pela alta pesquisa na indústria civil provavelmente só se tornou substancial nas Décadas de Crise depois de 1973, quando se deu a grande inovação na tecnologia de informação e na engenharia genética, além de vários outros saltos no desconhecido”. HOBBSAWM, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 265.

<sup>19</sup> De acordo com Harvey, “[o]s sistemas de comunicação por satélite implantados a partir do início da década de 70 tornaram o custo unitário e o tempo da comunicação invariantes com relação à distância”. HARVEY, David. *Condição pós-moderna*. São Paulo: Loyola, 2010, p. 264.

modificações das agora contemporâneas tecnologias<sup>20</sup>. À medida que as informações pessoais, até então sob guarda da própria pessoa, passam a ser difundidas pela pluralidade de soluções tecnológicas, surge a necessidade de se ter um direito à privacidade positivo, isto é, de ir em busca do controle dos próprios dados. Vem à tona, assim, o alcance funcional da privacidade, pautado na capacidade de as pessoas exercerem ingerência no destino das informações que lhes digam respeito. Os receios quanto à progressiva automação de sistemas baseados em dados são constatados até mesmo nos anos 1960. Ao fazer alusão à obra *1984*, de George Orwell (datada de 1949), Paul Baran, um dos pioneiros da Engenharia da Computação, afirmava que<sup>21</sup>:

Que oportunidade maravilhosa espera o engenheiro de computação para exercer uma nova forma de responsabilidade social. O advento da nova tecnologia de comunicação por computador não precisa ser temido com apreensão à medida que nos aproximamos de 1984. Em vez disso, temos em nosso poder uma força que, se devidamente domada, pode ajudar, não atrapalhar, aumentar nosso direito pessoal de privacidade. Se deixarmos de exercer esse poder indesejado que só nós, engenheiros de computação, temos, a palavra 'pessoas' pode se tornar menos uma descrição de seres humanos individuais que vivem em uma sociedade aberta e mais um mero substantivo coletivo. Pode parecer um paradoxo, mas uma sociedade aberta dita um direito à privacidade entre seus membros, e teremos sobre nós grande parte da responsabilidade de preservar esse direito.

A afirmativa do engenheiro reforça a expressiva capacidade de criação de bancos de dados em meio ao incremento do fluxo informacional. Inicialmente, esse volume permitiu um maior controle por parte do Estado, na medida em que através de informações pessoais massivamente colhidas, tornou-se possível exercer maior controle sobre a população, por meio de estatísticas e censos demográficos. Em virtude disso, surgiu a progressivamente necessidade de se obter prévia autorização dos titulares de dados e, a partir dela, a criação de órgãos fiscalizadores à

---

<sup>20</sup> Bittar destaca, nesse sentido, que “a ascensão à era da tecnologia e da informação - alcançada graças ao extraordinário avanço das técnicas de comunicação -, se, de um lado, vem contribuindo para o desenvolvimento geral da civilização, tem, de outro, imposto inúmeros sacrifícios aos interesses das pessoas, pelas constantes invasões à privacidade e pelo devassamento de dados particulares, pelos diferentes sistemas de registro e de informação postos à disposição do mundo negocial. A internet, as redes sociais e o uso da informação digitalizada são bons exemplos”. BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 82.

<sup>21</sup> Trad. livre. COMMITTEE ON THE JUDICIARY. *Computer privacy: hearings before the subcommittee on administrative practice and procedure*. Washington: U.S. Government Printing Office, 1967, p. 163.

manutenção da integridade de tais registros armazenados. Evidencia-se, dessa maneira, o surgimento da primeira geração do direito à proteção de dados pessoais.

A partir do crescente foco em se conjecturarem novas formas de exercício do direito à privacidade, a perspectiva de proteção dos dados pessoais também se estendeu às atividades que vinham sendo desenvolvidas pela iniciativa privada. Ao final dos anos 1970, para além da massiva utilização das informações pessoais pelo poder público, empresas já haviam iniciado a habilidade de exercerem influência em coletas e consequentes manipulações de dados sobre a população. Emerge, assim, a segunda geração do direito à proteção de dados pessoais, voltada à preocupação do controle dos dados sobre o desenvolvimento de atividades privadas.

Nos anos subsequentes, felizmente, verificam-se delimitações importantes à efetividade do controle individual dos dados. Em 1980, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) formalizou as “Diretrizes para a Proteção da Privacidade e dos Fluxos Transfronteiriços de Dados Pessoais”. Neste documento, são apresentadas as primeiras tratativas a respeito da principiologia quanto às garantias e aos direitos dos titulares de dados diante dos fluxos transfronteiriços de dados pessoais, tratados especialmente a partir de processos computacionais automatizados<sup>22</sup>. O desenvolvimento de tratamentos automatizados de dados, a propósito, importou na criação da “Convenção para a Proteção de Indivíduos em Relação ao Automático” em 1981, conhecida como Convenção 108 do Conselho da Europa<sup>23</sup>.

Dois anos depois, uma decisão histórica do Tribunal Constitucional Federal alemão (*Bundesverfassungsgericht*) resultou na percepção mais avançada da privacidade. Especificamente, a partir do reconhecimento expresso do direito à autodeterminação informativa, no bojo de uma ação que questionava a constitucionalidade da Lei do Censo alemão (*Volkszählungsgesetz*), promulgada em 1982. Dentre as suas controvérsias, levadas a julgamento pela Corte alemã, a Lei ordenava o recenseamento geral da população, em que “listava os dados que

---

<sup>22</sup> Dentre os princípios positivados, destacam-se os da limitação da coleta, limitação da utilização, participação do indivíduo e ainda responsabilização. ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *Diretrizes da OCDE para a Proteção da Privacidade e dos Fluxos Transfronteiriços de Dados Pessoais*. Disponível em: <<https://www.oecd.org/sti/ieconomy/15590254.pdf>>. Acesso em: 22.05.2022.

<sup>23</sup> COUNCIL OF EUROPE. *Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data*. Disponível em: <<https://rm.coe.int/1680078b37>>. Acesso em: 17.12.2022.

deveriam ser levantados pelos pesquisadores e determinava quem estava obrigado a fornecer as informações”<sup>24</sup>. Em seus objetivos, a normativa visava compilar dados que possibilitavam traçar análises individuais aprofundadas, a exemplo de informações como o “estágio do crescimento populacional, a distribuição espacial da população no território federal, sua composição segundo características demográficas e sociais, assim como também sobre sua atividade econômica”<sup>25</sup>.

O potencial danoso ao livre desenvolvimento da personalidade foi identificado na viabilidade de serem construídos perfis completos de cidadãos alemães sem o conhecimento destes. Portanto, a tese construída culminou na(o): i) perspectiva de atendimento ao princípio da finalidade da coleta dos dados; ii) inexistência de dados pessoais de menor relevância e, em última análise; iii) direito de as pessoas decidirem o destino das próprias informações<sup>26</sup>. Deveria haver, em suma, um direito à autodeterminação informativa.

Para além de um dever de proteção contra o conhecimento não autorizado por terceiros, no que diz respeito à dimensão objetiva do direito à autodeterminação informativa, existe ainda o dever de proteção em face ao consentimento aparente, isto é, fictício do tratamento de dados pessoais<sup>27</sup>. Surge, nessa perspectiva, a terceira geração do direito à proteção de dados pessoais, em que o titular de dados passou a ser protagonista, concedendo-lhe maior participação ativa sobre as atividades de tratamento.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 (CF/88) positivou direitos inerentes à perspectiva atual do direito à privacidade ao rol dos direitos fundamentais. Tem-se a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, em paralelo ao sigilo das comunicações e de dados<sup>28</sup>. Sob a tutela codificada das

---

<sup>24</sup> MARTINS, Leonardo. *Tribunal Constitucional Federal Alemão: decisões anotadas sobre direitos fundamentais, vol. 1, dignidade humana, livre desenvolvimento da personalidade, direito fundamental à vida e à integridade física, igualdade*. São Paulo: Konrad Adenauer Stiftung, 2016, p. 55.

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> DONEDA, Danilo. Op. cit., 2021, p. 172.

<sup>27</sup> MENDES, Laura Schertel Ferreira. Autodeterminação informativa: a história de um conceito. *Pensar*, Fortaleza, v. 25, n. 4, p. 1-18, out./dez. 2020, p. 15.

<sup>28</sup> Respectivamente, art. 5º, incisos X e XII, CF/88. “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

relações privadas, o Código Civil (CC/02) buscou tutelar expressamente esses direitos como sendo inerentes ao substrato de liberdade inserida sobre a dignidade da pessoa humana<sup>29</sup>.

Mas justamente em razão de os direitos da personalidade refletirem valores fundamentais e não meros direitos positivados em si<sup>30</sup>, a tutela positiva do direito à privacidade, baseada no controle das informações pessoais, foi gradualmente ganhando novos contornos no ordenamento jurídico, à medida da evolução na complexidade de situações existenciais<sup>31</sup>. A perspectiva de legislações setoriais aptas a protegerem os dados pessoais permitiu a construção da quarta geração de proteção deste direito, pautada na edificação de instrumentos direcionados ao titular para assegurar a efetiva proteção das informações pessoais.

No que tange ao controle sobre os próprios dados na legalidade constitucional, aliás, o ordenamento jurídico pátrio prevê aos cidadãos o direito ao *habeas data* (art. 5º, LXXII, CF/88). Trata-se de remédio constitucional por excelência, voltado ao conhecimento e à possível retificação de dados pessoais inseridos em bancos e cadastros mantidos por agentes públicos<sup>32</sup>. Quanto a essa última limitação, a de acessar somente bancos de dados de caráter público, sabe-se que após muitas divergências, a jurisprudência dos tribunais superiores entende que

---

<sup>29</sup> Nesse sentido, Bodin de Moraes esclarece: “O princípio da liberdade individual se consubstancia, cada vez mais, numa perspectiva de privacidade, de intimidade, de exercício da vida privada. Liberdade significa, hoje, poder realizar, sem inferências de qualquer gênero, as próprias escolhas individuais, exercendo-as como melhor convier”. BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 107.

<sup>30</sup> Como esclarece Perlingieri: “A personalidade é, portanto, não um direito, mas um valor (o valor fundamental do ordenamento) e está na base de uma série aberta de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente mutável existência de tutela”. PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. 3ª ed. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 155-156.

<sup>31</sup> Quanto ao aperfeiçoamento do direito à privacidade, Viveiros de Castro pontua: “No que se refere à proteção da esfera privada como espaço efetivo de liberdade destinado à realização de subjetividades, deve-se compreender que o direito à privacidade constitui elo fundamental para a garantia de proteção dos mais caros valores de um Estado Democrático de Direito”. VIVEIROS DE CASTRO, Thamis Dalsenter. Desafios para a tutela do direito de não saber: corpo, autonomia e privacidade. In: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de (Coords.). *Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 194.

<sup>32</sup> Art. 5º, LXXII, ‘a’ e ‘b’, CF/88: “conceder-se-á ‘habeas-data’: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo”.

a legitimidade para impetração de *habeas data* não alcança entidades privadas, desde que não haja compartilhamento com terceiros<sup>33</sup>.

Outro aspecto relevante a ser pontuado diz respeito às relações de consumo. O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90 ou CDC) confere o direito de acesso a informações relativas a consumidores mantidas nos bancos de dados de fornecedores de produtos e serviços<sup>34</sup>. Tal preceito é reproduzido no contexto sobre bancos de dados sobre pessoas naturais e jurídicas adimplentes, prática definida como escore de crédito, nos termos do art. 5º, II da Lei do Cadastro Positivo (Lei nº 12.414/11 ou LCP)<sup>35</sup>. Não obstante, vale ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento sumulado de que é dispensado o consentimento dos consumidores no que toca à manutenção dos cadastros positivos<sup>36-37</sup>.

Além disso, a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/11 ou LAI) trouxe importantes mecanismos destinados a manter o nível de transparência no acesso a dados de interesse público, mantidos pelo Poder Público. Até a regulamentação do

---

<sup>33</sup> Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça: HABEAS DATA. RECURSO ESPECIAL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INFORMAÇÕES CADASTRAIS NÃO COMPARTILHADAS COM TERCEIROS. CARÁTER PRIVADO DOS REGISTROS. DESCABIMENTO DA AÇÃO MANDAMENTAL (CF, ART. 5º, LXXII). INTERPRETAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 1º DA LEI 9.507/97. RECURSO PROVIDO. ORDEM DENEGADA (STJ. REsp 1.267.619/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Rel. p/ Acórdão Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 06/10/2020, DJe 18/02/2021).

<sup>34</sup> A teor do art. 43, CDC: “O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes. §1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos. §2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele. §3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas. §4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público. §5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores. §6º Todas as informações de que trata o caput deste artigo devem ser disponibilizadas em formatos acessíveis, inclusive para a pessoa com deficiência, mediante solicitação do consumidor”.

<sup>35</sup> *In verbis*: “Art. 5º São direitos do cadastrado: II - acessar gratuitamente, independentemente de justificativa, as informações sobre ele existentes no banco de dados, inclusive seu histórico e sua nota ou pontuação de crédito, cabendo ao gestor manter sistemas seguros, por telefone ou por meio eletrônico, de consulta às informações pelo cadastrado”.

<sup>36</sup> Súmula nº 550, Superior Tribunal de Justiça: “A utilização de escore de crédito, método estatístico de avaliação de risco que não constitui banco de dados, dispensa o consentimento do consumidor, que terá o direito de solicitar esclarecimentos sobre as informações pessoais valoradas e as fontes dos dados considerados no respectivo cálculo”.

<sup>37</sup> Não à toa, na LGPD, a proteção do crédito é uma das possíveis hipóteses legais aptas a legitimar o tratamento de dados, conforme art. 7º, X, LGPD.

art. 37, §3º, II da CF/88<sup>38</sup> em 2011, o panorama dos instrumentos de acesso e publicização de informações mantidas e produzidas por agentes estatais conferia certa discricionariedade às diversas entidades e órgãos públicos. Em virtude disso, durante muito tempo, permitiu-se a propagação de arbitrariedades na disponibilização e até censura das informações de caráter público. Nos termos do art. 31 da LAI, em paralelo à necessária veiculação de informações públicas, deve-se tutelar o adequado tratamento das informações pessoais, especialmente quanto à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas<sup>39</sup>.

Poucos anos a seguir à edição da LAI, objetivando manter o acesso democrático das pessoas no ciberespaço, o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14 ou MCI) foi pioneiro ao desenvolver uma normativa própria para o melhor desenvolvimento da pessoa humana inserida na internet. Nesse sentido, previu-se uma série de direitos e deveres no uso responsivo do ambiente virtual. O MCI se estrutura notadamente pela<sup>40</sup>: i) garantia da liberdade de expressão, com especial regime de responsabilização de agentes intermediários quanto à manutenção de conteúdos gerados por terceiros apontados como infringentes<sup>41</sup>; ii) neutralidade de rede, vedando-se qualquer discriminação no tráfego de pacotes de dados e; iii) privacidade dos registros de conexão e de acesso em aplicações de internet e dos dados pessoais.

---

<sup>38</sup> A teor do comando constitucional: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII”.

<sup>39</sup> Conforme ainda mais recentemente o enunciado nº 04/2022 da Controladoria-Geral da União: “A LAI, a Lei nº 14.129/2021 (Lei de Governo Digital) e a Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD) são sistematicamente compatíveis entre si e harmonizam os direitos fundamentais do acesso à informação, da intimidade e da proteção aos dados pessoais, não havendo antinomia entre seus dispositivos”.

<sup>40</sup> SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo. *Marco Civil da Internet: construção e aplicação*. Juiz de Fora: Editar, 2016, p. 97.

<sup>41</sup> Muito embora não seja objeto da dissertação, cumpre ressaltar críticas a respeito do regime de responsabilidade civil direcionado a provedores de aplicações acerca de danos causados por terceiros em suas plataformas, positivado no art. 19 (para remoção de conteúdos gerais) e no art. 21 (para remoção de conteúdos íntimos, popularmente conhecidos na doutrina como “pornografia de vingança”) do MCI. Para Schreiber, ilustrativamente, o art. 19 “é, em uma palavra, inconstitucional. Ao condicionar a reparação de danos decorrentes da violação a direitos fundamentais ao descumprimento de uma ordem judicial específica, o dispositivo legal viola, em primeiro lugar, o artigo 5º, X, da Constituição brasileira, que não se limita a consagrar os direitos fundamentais à intimidade, privacidade, honra e imagem, mas também determina seja ‘assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação’. SCHREIBER, Anderson. Liberdade de expressão e tecnologia. In: SCHREIBER, Anderson; MORAES, Bruno Terra de; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de (Coords.). *Op. cit.*, 2020, p. 21.

Sob o viés funcional da privacidade, a propósito, consolidou-se pela primeira vez no ordenamento jurídico nacional a proteção de informações pessoais propriamente inseridas no ambiente virtual. O objetivo principal é fortalecer o dever de confidencialidade dos registros, fluxos de comunicação e informações como um todo de usuários, coletadas e mantidas por provedores de conexão e de aplicações de internet<sup>42</sup>. Nesse cotejo, atribui-se ao consentimento “livre, expresso e informado” de usuários, condição indispensável ao compartilhamento de informações pessoais com terceiros<sup>43</sup>.

Em sentido complementar, o consentimento “expresso” também deve se dar de forma “destacada” das demais cláusulas contratuais ao disciplinar a coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais<sup>44</sup>. A opção pelo consentimento revela o aperfeiçoamento na proteção de dados, particularmente no tocante à prestação de serviços, formalizada, neste caso, por provedores de conexão e de aplicações na internet. Ilustrativamente, quase vinte anos antes do MCI, a Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/97 ou LGT) já havia se prestado a prever aos usuários de serviços de telecomunicações o direito “ao respeito de sua privacidade nos documentos de cobrança e na utilização de seus dados pessoais pela prestadora do serviço”, conforme art. 3º, IX, LGT.

Por isso, o consentimento na tutela dos dados pessoais previsto no MCI não se confunde com uma hipótese legal aplicável ao tratamento, mas sim ao comando essencial à proteção cibernética de dados como um todo. Suas características revelam preocupação em evidenciar ao internauta a forma sobre o uso de seus dados. Em contratos eletrônicos supostamente<sup>45</sup> gratuitos, seu alcance adquire

---

<sup>42</sup> Na forma do art. 11 do MCI: “Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros”.

<sup>43</sup> Nos termos do art. 7º, VII do MCI: “O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: 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”.

<sup>44</sup> Conforme art. 7º, IX do MCI: “IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais”.

<sup>45</sup> Utiliza-se a expressão “supostamente” como crítica à coleta expressiva de dados pessoais por provedores de aplicações, como forma de uma das principais formas de explorar suas atividades econômicas, mesmo sem contraprestação financeira direta aos usuários. Pontua-se, dessa maneira, que conforme jurisprudência do STJ, o fato de o serviço prestado na internet ser gratuito, não afasta a incidência do CDC. Nesse sentido: CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE

especial relevância. Como observa Branco, ao longo das últimas décadas, “diversas controvérsias envolvendo redes sociais evidenciaram o quão pouco seus usuários detêm efetivamente o controle de seus dados”<sup>46</sup>.

Em concomitância à renovação do direito à privacidade, outros direitos relevantes à compreensão da atual sistemática de proteção de dados pessoais são relevantes de serem analisados. Afinal, reconhecer a existência de um direito à autodeterminação informativa, impõe, antes de mais nada, verificar no que consiste essa liberdade, ou, mais precisamente, que tipo de autonomia é possível afirmar que as pessoas têm na internet.

## 1.2. Evolução da autonomia privada na legalidade constitucional

Em um momento inicial, a denominada autonomia da vontade foi definida no período pós-revoluções burguesas e de derrocada dos regimes absolutistas. O momento marcou o desenvolvimento da primeira geração de direitos fundamentais, pautados na abstenção do Estado face ao exercício dos direitos individuais, próxima à lógica original do direito à privacidade. Nesse momento, o desenvolvimento da categoria autonomia da vontade adquire um valor em si mesma, isto é, os particulares passaram a ter verdadeiro poder na prática de atos jurídicos, com ingerência na definição de suas respectivas formas, conteúdos e efeitos, com base em suas liberdades individuais<sup>47</sup>. Sob o ponto de vista jurídico, essa perspectiva foi essencial à unificação e à integração de ordenamentos jurídicos em sistemas autônomos frente aos demais países vizinhos em formação, em que se assistiu ao “processo de monopolização da produção jurídica por parte do Estado”<sup>48</sup>. O

---

CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE PESQUISA VOLTADA AO COMÉRCIO ELETRÔNICO. INTERMEDIÇÃO. AUSÊNCIA. FORNECEDOR. NÃO CONFIGURADO. 1. Ação ajuizada em 17/09/2007. Recurso especial interposto em 28/10/2013 e distribuído a este Gabinete em 26/08/2016. 2. A exploração comercial da Internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. 3. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de Internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo. 4. Existência de múltiplas formas de atuação no comércio eletrônico. 5. O provedor de buscas de produtos que não realiza qualquer intermediação entre consumidor e vendedor não pode ser responsabilizado por qualquer vício da mercadoria ou inadimplemento contratual. 6. Recurso especial provido (STJ. REsp n. 1.444.008/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 9/11/2016).

<sup>46</sup> BRANCO, Sérgio. Op. cit., 2017, p. 141.

<sup>47</sup> MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 66.

<sup>48</sup> BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do Direito*. São Paulo: Ícone, 1995, p. 27.

positivismo jurídico, inserido nesse contexto, concedia centralidade às grandes codificações, delineando uma estabilidade legislativa até então inédita<sup>49</sup>.

Mas devido ao excessivo apego às estruturas em si, o panorama dessa autonomia estava limitado ao viés estritamente patrimonial das relações civis. Partindo da pretensa igualdade formal entre “indivíduos” perante a lei, desde que não fosse ilícito, os “homens” poderiam ser livres para ir em busca de seus próprios interesses. Ainda, à luz de tal abstração em desconsiderar as desigualdades fáticas existentes entre particulares, a fim de não interferir no dogma da vontade emanada pelos “indivíduos” no bojo de relações patrimoniais privadas, tudo o que fosse acordado faria lei entre as partes, cujos efeitos seriam igualmente restritos exclusivamente a estas. Na seara principiológica dos contratos, para além da autonomia da vontade, soma-se aos clássicos elementos da obrigatoriedade<sup>50</sup> e da relatividade<sup>51</sup>.

Com o posterior surgimento dos Estados-Nação e subseqüentes gerações de direitos, essa concepção foi se tornando paulatinamente contestada. Requisitavam-se maiores exigências, agora, de um fazer do Estado, visando à correção das progressivas desigualdades socioeconômicas deflagradas pelos processos de industrialização. No contexto pós-Primeira Guerra Mundial, surgem os primeiros desdobramentos de positivações em nível constitucional de ordenamentos jurídicos ocupados com a inserção de direitos sociais<sup>52</sup>, inclusive no Brasil, particularmente

---

<sup>49</sup> Acerca desse contexto, Bobbio aponta: “O direito civil é aquele derivado do poder civil, e designa por poder civil aquele que compete ao Estado, por Estado a associação perpétua de homens livres, reunidos em conjunto com o fito de gozar os próprios direitos e buscar a utilidade comum”. *Ibid.*, p. 21.

<sup>50</sup> Como destacam Tepedino, Konder e Bandeira a respeito do princípio da obrigatoriedade: “Completa-se, afinal, com a força obrigatória do contrato, princípio fundamental do direito contratual, a exigir que os pactos sejam cumpridos. Sob o aforismo clássico *pacta sunt servanda*, construiu-se a noção de que ‘o contrato faz lei entre as partes’, emprestando ao fruto a autonomia negocial o mesmo efeito das determinações do legislador”. TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil, vol. 3, contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 43.

<sup>51</sup> Acerca do princípio da relatividade, Roppo discorre: “A razão é clara. O vínculo contratual decorre do contrato e, portanto, da concordância das partes, da sua vontade. E então é certo que seus efeitos vinculam as partes, mas somente as partes; não é certo que também obriguem a terceiros, alheios a esse acordo, e não tenham manifestado qualquer vontade de aceitar essa regulamentação contratual. Uma solução diferente acabaria anulando o valor do acordo e o significado do contrato como ato bilateral”. Trad. livre. ROPPO, Vincenzo. *Diritto privato: quinta edizione*. Torino (Itália): Giappichelli, 2016, p. 437.

<sup>52</sup> Cita-se, a título de exemplo, a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar, na Alemanha, em 1919, que tornaram expressos pela primeira vez em ordenamentos jurídicos, a inclusão de direitos sociais e políticos.

a partir da Constituição de 1934, que positivou direitos eleitorais<sup>53</sup> e trabalhistas. A despeito do desenvolvimento do direito do trabalho, a propósito, com o estabelecimento de sindicatos e a especialização do Poder Judiciário, a própria estrutura contratual se vê adaptada à atividade laboral<sup>54</sup>.

Sob esse aperfeiçoamento de direitos e atuações das funções do Estado, após a Segunda Guerra Mundial, as novas gerações de direitos humanos<sup>55</sup> evidenciaram a tutela de novos aspectos, como o meio ambiente ecologicamente equilibrado<sup>56</sup> e as relações de consumo<sup>57</sup>. No plano interno, as desigualdades projetadas entre particulares conduziram ao crescente esvaziamento do Código Civil de 1916, em atenção ao seu evidente anacronismo às transformações da sociedade. A exemplo do que se observa com marcos importantes como o Estatuto da Mulher Casada (1962), Lei de Igualdade de Oportunidade de Crédito (1974) e Lei do Divórcio (1977).

No entanto, somente a partir da CF/88, as evoluções sociais trouxeram efetivo renascimento ao ordenamento jurídico. Observa-se a clara opção do legislador constitucional em privilegiar a dignidade da pessoa humana, como um princípio norteador da República<sup>58</sup>. Essa cláusula geral pode ser compreendida em quatro

---

<sup>53</sup> Quanto à perspectiva eleitoral, destaca-se que: “Em 24 de janeiro de 1932, pelo Decreto nº 21.076, a Justiça especializada em matéria eleitoral foi efetivamente criada, sendo conhecido como o Código Eleitoral de 1932 (Cerqueira, 2004). Posteriormente, na Constituição de 1934, a Justiça Eleitoral foi incluída como um dos órgãos do Poder Judiciário, com a função de organizar todas as eleições do país, com jurisdição sobre eleitores, candidatos e eleitos”. YEUNG, Luciana Luk-Tai; GARCIA, Gabriel Arsuffi. Análise de eficiência da justiça eleitoral no Brasil. *Cadernos Adenauer*, XV, n.1. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, Ago., 2014, p. 212.

<sup>54</sup> Sob a experiência do direito contratual laboral português, Prata corrobora: “Ficam apontados alguns exemplos de directa tutela constitucional da posição de sectores sociais no âmbito das relações contratuais, como resultado da consideração da especial debilidade da respectiva posição contratual”. PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra (Portugal): Almedina, 2016, p. 102.

<sup>55</sup> A exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos proclamada pela Organização das Nações Unidas, em 1948.

<sup>56</sup> Exemplificativamente, uma das primeiras grandes conferências internacionais sobre o tema foi a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, realizada na capital sueca em 1972.

<sup>57</sup> Cita-se, a título de ilustração, o célebre discurso do presidente estadunidense John F. Kennedy, em 15 de março de 1962 perante o Congresso dos EUA, em que ele enumerou uma série de direitos essenciais ao consumidor, referindo-se a todos como consumidores. A data marca, inclusive, o Dia Internacional dos Consumidores.

<sup>58</sup> Acerca da nova ordem constitucional brasileira e conseqüente processo de revalorização principiológica, Bodin de Moraes pontua: “No Direito brasileiro, após mais de duas décadas de ditadura sob o regime militar, a Constituição democrática de 1988 explicitou, no artigo 1º, III, a dignidade da pessoa humana como um dos ‘fundamentos da República’”. BODIN DE MORAES, Maria Celina. Op. cit., 2017, p. 83.

substratos nevrálgicos<sup>59</sup>: i) igualdade<sup>60</sup>; ii) integridade psicofísica<sup>61</sup>; iii) liberdade<sup>62</sup> e; iv) solidariedade social<sup>63</sup>. No âmbito do Direito Civil, em particular, a estrutura desenvolvida sobre os diversos institutos passa a ser ressignificada, de modo a acomodar a nova axiologia, não sendo diferente com a interpretação dada à autonomia.

Mesmo inserido no arcabouço da legalidade constitucional, o atual CC/02 não foi exitoso em acompanhar as profundas renovações verificadas. Sua construção demonstra preocupações adstritas à tutela patrimonial das relações civis. Não à toa, seu anteprojeto, datado de 1975, retrata um Brasil ainda inserido sob regime ditatorial<sup>64</sup>. Dessa forma, a inclinação à interpretação das estruturas refletiu na insuficiência de seus dispositivos gerais e abstratamente considerados. Porquanto, as relações entre os particulares foram notadamente positivadas sob o prisma da repisada igualdade formal entre “indivíduos”<sup>65</sup>. Logo, para que a principiologia constitucional, alicerçada na cláusula geral da dignidade da pessoa humana, incidisse sobre a legislação cível infraconstitucional, reforçou-se a necessidade de elaboração de normativas especiais, complementares aos pressupostos codificados<sup>66</sup>.

---

<sup>59</sup> Ibid., p. 85.

<sup>60</sup> O princípio da igualdade guarda especial relação quanto ao alcance conferido à igualdade substancial das pessoas, isto é, levando em conta as diferentes realidades fáticas. Como discorre Santos: “temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades”. SANTOS, Boaventura de Sousa. *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 56.

<sup>61</sup> No tocante ao princípio da integridade psicofísica, nota-se que leva em consideração direitos inerentes a aspectos e qualidades humanas, ou seja, à preservação da integridade física e consequente tutela corporal, assim como à proteção aos aspectos psicológicos e mentais.

<sup>62</sup> O princípio da liberdade, por sua vez, relaciona-se ao objeto principal deste estudo. Guarda relação direta com o direito à autonomia e à liberdade para realizar todas as atividades humanas legítimas, livres de interferências indevidas.

<sup>63</sup> O princípio da solidariedade social preconiza a promoção e o desenvolvimento de uma sociedade mais justa, com vistas à redução de assimetrias entre os particulares.

<sup>64</sup> Acerca da excessiva acepção tradicional inserida no Código Civil, Miguel Reale, coordenador-geral do então projeto afirma: “É a razão pela qual costume declarar que o Código Civil é ‘a constituição do homem comum’, devendo cuidar de preferência das normas gerais consagradas ao longo do tempo, ou então, de regras novas dotadas de plausível certeza e segurança, não podendo dar guarida, incontinenti, a todas as inovações ocorrentes”. REALE, Miguel. *Visão geral do Projeto de Código Civil*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/509/visao-geral-do-projeto-de-codigo-civil>>. Acesso em: 07.05.2022.

<sup>65</sup> Bodin de Moraes contextualiza ainda que: “Deste ponto de vista, o legislador de 2002, como se sabe, pouco se afastou da letra da lei do Código Civil de 1916”. BODIN DE MORAES, Maria Celina. Op. cit., 2017, p. 74.

<sup>66</sup> Nesse sentido, Tepedino assevera que o “Código Civil perde, assim, definitivamente, o seu papel de Constituição do direito privado. Os textos constitucionais, paulatinamente, definem princípios

Nessa ótica, estruturas até então validadas por sua mera existência passaram a ser funcionalizadas a valores solidários e socialmente relevantes, sob pena de não serem merecedoras de tutela<sup>67</sup>. Perante a interpretação sistemática de um ordenamento civil-constitucionalizado, comandos considerados como máximas passam a ser temperados, a exemplo da influência atribuída à relatividade de negócios jurídicos, que devem atender à função social exercida nos objetos pactuados. Ou ainda, em paralelo ao significado concedido à força cogente dos acordos, que deve ser interpretado em atenção ao necessário equilíbrio sinalagmático das partes contratantes<sup>68</sup>.

Assim, a autonomia da vontade, pautada em um exercício de liberdade descomedido, descolou-se desse isolado valor, de modo a se harmonizar com caros axiomas constitucionais<sup>69</sup>. De um lado, a liberdade em si passa a ser operada por um controle de licitude condicionado à ordem jurídica constitucional. Por outro lado, deve atender o seu merecimento de tutela pela promoção de valores socialmente relevantes. Reunidos, esses agora são elementos inerentes à autonomia privada<sup>70</sup>.

---

relacionados a temas antes reservados exclusivamente ao Código Civil e ao império da vontade”. TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 41.

<sup>67</sup> Acerca da transformação quanto à análise do Direito como um todo, deslocado de sua estrutura à função, Bobbio esclarece: “Daí a função do direito não ser mais apenas protetivo-repressiva, mas também, e com frequência cada vez maior, promocional. Nos dias de hoje, uma análise funcional do direito que queira levar em consideração as mudanças ocorridas naquela ‘específica técnica de organização social’ que é o direito não pode deixar de integrar a sua função promocional ao estudo da sua tradicional função protetivo-repressiva. A meu ver, essa integração é necessária se o que se deseja é elaborar um modelo teórico representativo do direito como sistema coativo. Trata-se de passar da concepção do direito como forma de controle social para a concepção do direito como forma de controle e *direção* social”. BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri: Manole, 2007, p. 209.

<sup>68</sup> Sobre as transformações dos princípios contratuais, “No Brasil, o processo de redefinição da autonomia privada está indissolavelmente ligado aos novos princípios contratuais, a saber, boa-fé objetiva, função social e equilíbrio, que se somam - e redefinem - aos clássicos princípios da liberdade, relatividade e obrigatoriedade”. TERRA, Aline Miranda Valverde; KONDER, Carlos Nelson; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Coords.). *Princípios contratuais aplicados: boa-fé, função social e equilíbrio contratual à luz da jurisprudência*. Indaiatuba: Foco, 2019, p. 3-4.

<sup>69</sup> Com relação a essa transformação, Prata salienta que “a sua característica diferenciadora deixa de ser a liberdade do sujeito, passa a ser a função que desempenha, a sua aptidão a produzir dados efeitos”. PRATA, Ana. Op. cit., 2016, p. 24.

<sup>70</sup> No tocante à interpretação atual conferida à autonomia privada, Mulholland destaca que a “noção de autonomia privada é modificada com a nova concepção constitucional do Direito Civil. Se antes, a autonomia era vista como forma de realização da livre iniciativa econômica, na atualidade, ela deve ser necessariamente reinterpretada no sentido de subordinar essa iniciativa econômica a sua utilidade social”. MULHOLLAND, Caitlin. *Internet e contratação: panorama das relações contratuais eletrônicas de consumo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 29.

Cumprir destacar que a agora reformada autonomia privada não passa a ser requalificada como uma espécie de novo princípio de ordem constitucional<sup>71</sup>. Na verdade, a categoria autonomia privada demonstra plasticidade ao se moldar a valores constitucionais. Sob esta acepção ressignificada, a autonomia privada reorganizou os contornos quanto à manifestação de liberdade em diversos institutos do Direito Civil, a exemplo de contratos<sup>72</sup>, propriedade<sup>73</sup> e família<sup>74</sup>.

No que concerne à autonomia negocial propriamente dita, ainda permanece a ampla liberdade de as partes irem em busca de seus interesses, pautada no *animus* de celebrar negócios jurídicos<sup>75</sup>. No entanto, no que toca à interpretação e à consequente formalização de tais acordos, o legislador delimita a incidência de comandos essenciais, como a observância da boa-fé<sup>76</sup> e o atendimento da função social<sup>77</sup>.

Com relação à manifestação e declaração da vontade, observa-se que sua tutela possui especial relevância à concretude de negócios jurídicos, seja de ordem patrimonial ou existencial. O consentimento se insere como elemento nevrálgico à identificação da autonomia privada. Isso porque, no âmbito das negociações e tratativas preliminares, as partes envolvidas devem expressar sua anuência livre de

---

<sup>71</sup> Como infere Prata, ao analisar a autonomia privada no sistema jurídico português, não parece sustentável “a ideia de que ao princípio inserto no art. 405º do Código Civil deva ser aplicado o específico regime constitucional dos direitos, liberdades e garantias, por indicação do art. 17º da Constituição. Sendo certo que, em qualquer caso, a sua configuração no domínio civilístico se há-de pautar pelos parâmetros constitucionais que, ao menos parcialmente, se procurou detectar”. PRATA, Ana. Op. cit., 2016, p. 201.

<sup>72</sup> Vide art. 421, CC/02: “A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato”.

<sup>73</sup> Vide art. 1.228, §1º, CC/02: “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. §1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”.

<sup>74</sup> Vide art. 1.637, CC/02: “Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha”.

<sup>75</sup> Como salienta Terra, “daí falar-se em autonomia *negocial* e autonomia *contratual*. A primeira designa as situações em que a autonomia se dirige à realização de negócios jurídicos; a segunda, por sua vez, se refere às hipóteses em que aquele poder se volta à realização de específico negócio jurídico bilateral ou plurilateral de conteúdo patrimonial: o contrato. A autonomia negocial, mais abrangente do que a contratual, serve não só à concretização de negócios unilaterais, mas também, e sobretudo, à proteção de negócios não patrimoniais, ou existenciais”. TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 20.

<sup>76</sup> Nos termos do art. 113, CC/02: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.

<sup>77</sup> Consoante art. 421, CC/02.

interferências que possam vir a prejudicá-las ou que as levem a concordar com termos com os quais não pretendiam assentir. Por essa razão, o Código se ocupa em delimitar objetivamente os riscos atrelados ao não consentimento de partes capazes. Logo, em sendo deflagradas interferências indevidas, os negócios jurídicos são passíveis de invalidação, notadamente se estiverem sob os efeitos do erro, dolo, coação, estado de perigo ou lesão<sup>78</sup>.

Nesse sentido, somente mediante elementos favoráveis à manifestação de sua autonomia livre e desembaraçada de perturbações ilegítimas, as partes podem chegar ao comum acordo, em conformidade com os valores do ordenamento. Nesse contexto, o consentimento ganha balizas ainda mais evidentes, particularmente manifestadas sobre a autodeterminação das pessoas, adjetivada a valores éticos e solidários, aos quais conferem higidez às negociações entre particulares.

Não obstante, verifica-se que, sob a tutela codificada, a atenção à qualidade na manifestação do consentimento se expressa a partir da esfera repressiva, isto é, apenas diante da falha e constante de vícios, o consentimento pode ser corrigido<sup>79</sup>. Circunstâncias distintas são observadas em legislações específicas, que vêm a tutelar a igualdade substancial de categorias especiais de pessoas. Nesses casos, é exigida uma verificação mais qualificada e prévia do consentimento, diante de inevitável vulnerabilidade de grupos sociais<sup>80</sup>, a exemplo de dispositivos no

---

<sup>78</sup> Com relação à relevância do consentimento para a concretização de negócios jurídicos, Gomes esclarece ainda que: “Para o consentimento ser perfeito, não basta que a vontade de celebrar o contrato seja livre e séria. Inexiste propósito de contratar in abstracto. A declaração de vontade há de ser emitida em correspondência ao conteúdo do contrato que o declarante tem em vista, atento ao fim que o move a contratar. Muitas vezes ocorre divergência entre a vontade real e a declarada. Quando se origina de certa causa, diz-se que o consentimento é viciado. São vícios do consentimento o erro, o dolo e a coação”. GOMES, Orlando. *Contratos*. Atuals. Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Coord. Edvaldo Brito. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 57.

<sup>79</sup> Ao comentar sobre os efeitos da lesão e do estado de perigo, Schreiber destaca a preferência do legislador em salvar negócios jurídicos paritários: “Tais dispositivos explicitam a busca pelo salvamento do negócio jurídico inválido diante de uma invalidade meramente parcial, instrumental ou acessória. Aplicando tal orientação aos negócios jurídicos afetados pela lesão e pelo estado de perigo, tem concluído a doutrina especializada que, ‘sempre que possível, como insistentemente se refere, o intérprete deve preferir sanar (superar) a invalidade do negócio jurídico, conferindo-lhe máxima expansão de eficácia, na exata tentativa de sua salvação’”. SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 163.

<sup>80</sup> A esse respeito, Perlingieri pontua: “Quando a autonomia (o poder de pôr regras) atinge fortemente o valor da pessoa, a consideração do ordenamento não pode ser abstrata, não se pode formalisticamente igualar a manifestação de liberdade que toca profundamente a identidade do indivíduo e a liberdade de perseguir o maior lucro possível”. PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 349.

Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90 ou ECA)<sup>81</sup> e no Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/15 ou EPD)<sup>82</sup>.

### 1.3. Consentimento na proteção de dados pessoais

Como analisado, desde a entrada em vigor do MCI, a proteção cibernética dos dados pessoais ganhou especial notoriedade, sobretudo com a valorização do consentimento dos usuários sobre as formas de tratamento. Sua reafirmação é relevante em virtude das inevitáveis assimetrias projetadas nas relações on-line, cuja escassez nas formas de comunicação - limitada precipuamente à visão humana<sup>83</sup> - reverbera em frágeis formas de anuência. Soma-se ainda o fato de que as informações pessoais são requisitadas a todo momento, em uma frequência e intensidade desproporcionais à capacidade habitual humana de analisar possíveis repercussões de tal entrega.

Como identificado, diante do crescente fluxo informacional, a tutela dos dados pessoais passou a demandar maiores cautelas nesse marcante processamento massificado. A partir da edição da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/18 ou LGPD), o panorama sobre o controle dos dados parece ter se transformado ou, ao menos, se mostrado vocacionado a isso. A norma tem como foco a tutela dos direitos fundamentais, tais como os de liberdade, privacidade e livre desenvolvimento da personalidade humana (art. 1º, LGPD). Sob essa égide, um dos preceitos talvez mais evidentes seja o da autodeterminação informativa.

Isso porque, com relação aos fundamentos da disciplina da proteção de dados pessoais (art. 2º e seus incisos, LGPD), apresentam-se diversos elementos que se apresentam como espectros da capacidade de as pessoas controlarem o destino das próprias informações. Como exemplo, o respeito à privacidade (inciso I), à

---

<sup>81</sup> Vide art. 28, §2º, ECA: “A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei. §2º Tratando-se de maior de 12 (doze) anos de idade, será necessário seu consentimento, colhido em audiência”.

<sup>82</sup> Vide art. 12, EPD: “O consentimento prévio, livre e esclarecido da pessoa com deficiência é indispensável para a realização de tratamento, procedimento, hospitalização e pesquisa científica”.

<sup>83</sup> Analisando criticamente a denominada “sociedade da transparência”, manifestada nas relações travadas no espaço on-line, Han apud Sennet descreve: “Também a autonomia de um pressupõe a liberdade para a não compreensão do outro. Sennet observa: ‘em vez de uma igualdade da compreensão, de uma igualdade transparente, autonomia significa que aceitamos o que não se compreende no outro – uma igualdade opaca’”. HAN, Byung-Chul. *Sociedade da transparência*. Petrópolis: Vozes, 2017, p. 15-16.

liberdade de expressão, à informação, à comunicação e à opinião (inciso III), à inviolabilidade da vida privada, como a intimidade, honra e imagem (inciso IV) e, especialmente, à dignidade e ao exercício da cidadania pela pessoa humana (inciso VII). Não à toa, em sede jurisprudencial, a relevância da autodeterminação informativa foi crucial à histórica decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), ao reconhecer a proteção de dados pessoais como um direito fundamental, em 2020<sup>84</sup>.

No caso em comento, em sede de Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 6.393 MC-Ref/DF), a demanda objetivava suspender a eficácia da Medida Provisória (MP) nº 954/20. A MP em questão permitiria o compartilhamento de informações pessoais de empresas de telefonia pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)<sup>85</sup>. Levado ao tribunal pleno, os ministros do Supremo asseveraram que, em razão do respeito à privacidade e à autodeterminação informativa, elevados como fundamentos da LGPD, a medida não atendia aos pressupostos da Lei, violando assim, os direitos fundamentais de um sem-número de pessoas, que não teriam ingerência sobre a forma de tratamento dos dados<sup>86</sup>. Parte da preocupação à época também repousava na *vacatio legis* na qual a LGPD se encontrava.

Após a manifestação da Corte Constitucional brasileira trilhar os primeiros passos rumo ao reconhecimento da proteção de dados como um direito fundamental, em 2022, o Brasil tornou expressa essa distinção na CF/88. Com base na Emenda Constitucional (EC) nº 115/22, passa a ser incluído no rol de direitos fundamentais do art. 5º, o inciso LXXIX, em que “é assegurado, nos termos da lei,

---

<sup>84</sup> Ao comentar sobre o precedente, Mendes discorre no mesmo sentido: “O julgamento é um marco, pois tornou expressa a tutela dos dados pessoais como direito fundamental. Assim, não é exagero afirmar que o seu significado para o Brasil é comparável ao julgamento da Corte constitucional alemã de 1983 que, de forma pioneira, estabeleceu o conceito de autodeterminação informativa naquele país, posteriormente influenciando e moldando os debates internacionais sobre proteção de dados.” MENDES, Laura Schertel Ferreira. *Decisão histórica do STF reconhece direito fundamental à proteção de dados pessoais*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/decisao-historica-do-stf-reconhece-direito-fundamental-a-protecao-de-dados-pessoais-10052020>>. Acesso em: 12.09.2022.

<sup>85</sup> Em sua íntegra, a normativa em questão versava “sobre o compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras de Serviço Telefônico Fixo Comutado e de Serviço Móvel Pessoal com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para fins de suporte à produção estatística oficial durante a situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus”.

<sup>86</sup> Extraí-se ainda dos termos do voto do Min. Gilmar Mendes, que: “a afirmação da força normativa do direito fundamental à proteção de dados pessoais decorre da necessidade indissociável de proteção à dignidade da pessoa humana ante a contínua exposição dos indivíduos aos riscos de comprometimento da autodeterminação informacional nas sociedades contemporâneas”. STF. ADIn 6393 MC-Ref, Relatora: Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgado em 07/05/2020, Processo Eletrônico DJe-270 Divulg. 11-11-2020 Public. 12-11-2020.

o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais”. Além disso, confirmando a relevância da regulamentação desse direito material, atribui-se à União “organizar e fiscalizar a proteção e o tratamento de dados pessoais, nos termos da lei”<sup>87</sup> e ainda legislar privativamente sobre a “proteção e tratamento de dados pessoais”<sup>88</sup>.

Nesse sentido, é perceptível que a noção de autodeterminação informativa se mostra muito afim ao consentimento, isto é, considerando que ambos os preceitos expressam uma capacidade de os titulares de dados exercerem autonomia frente ao tratamento de dados pessoais<sup>89</sup>. Todavia, em razão da complexidade nas formas de tratamento de dados, sabe-se que o valor atribuído ao uso de dados pessoais perpassa por variadas acepções. De um lado, há um inquestionável valor existencial decorrente da exteriorização de informações que são inerentes à personalidade humana. Por outro lado, sua progressiva utilização, intensificada pelo ambiente digital, permite criar resultados que extrapolam os meros interesses individuais de seu titular. T tamanha expressividade desse cenário faz até mesmo suscitar a capacidade de os dados serem angariados, transacionados e, de certa forma, “apropriados”<sup>90</sup>. Vale destacar, nesse sentido, que também são fundamentos da proteção de dados o livre desenvolvimento econômico, tecnológico e a inovação (art. 2º, V, LGPD), assim como a livre iniciativa e a livre concorrência (art. 2º, VI, LGPD).

Não se desconhece a possibilidade de haver situações dúplices no Direito Civil, ou seja, concomitâncias entre aspectos existenciais e patrimoniais, sendo

---

<sup>87</sup> Art. 21, XXVI, CF/88.

<sup>88</sup> Art. 22, XXX, CF/88.

<sup>89</sup> Como destaca Doneda: “Tal constatação se infere do próprio caráter da matéria pelo natural recurso à autonomia privada; porém é enriquecida com a possibilidade desse consentimento, projetado na tarefa da determinação da esfera privada, vir a se constituir em um pleno instrumento para o livre desenvolvimento da personalidade - e de sua tutela pelo direito civil”. DONEDA, Danilo. Op. cit., 2021, p. 314.

<sup>90</sup> Acerca de eventual interpretação da tutela dos dados pessoais como sendo bens relativos à propriedade, Maia esclarece que “mostra-se inócua a ideia de considerar dados pessoais como objeto de um direito de propriedade no intuito de melhor tutelá-los, tendo em vista que a configuração dos direitos da personalidade, categoria na qual deve se inserir a privacidade dos dados pessoais, apresenta caráter misto, impondo a tutela de aspectos patrimoniais - que se aproximam daquela que é conferida ao direito da propriedade - conjuntamente com aquela voltada a aspectos extrapatrimoniais”. MAIA, Roberta Mauro Medina. A natureza jurídica da titularidade dos dados pessoais. In: MULHOLLAND, Caitlin (Org.). *A LGPD e o novo marco normativo no Brasil*. Porto Alegre: Arquipélago, 2020, p. 191-192.

ademais habituais<sup>91</sup>. Mas há sensível particularidade no que toca à tutela e à disposição dos dados pessoais como possíveis atos negociais<sup>92</sup>. A intensa indispensabilidade da outorga de dados a terceiros para obtenção e participação de bens e serviços fragiliza a eventual adoção plena do consentimento das pessoas como forma de controle sobre suas informações, a exemplo das determinações do consentimento expresso e em destaque no MCI quanto à coleta, ao uso, ao armazenamento e ao tratamento de dados pessoais na internet (art. 7º, IX, MCI). Sob a questionável liberdade no exercício de uma autonomia negocial desenvolvida sobre os dados pessoais, Mulholland pondera<sup>93</sup>:

Também é preciso levar em conta que esse consentimento nem sempre é verdadeiramente livre, pois não raras são as situações em que a utilização de um determinado serviço depende da cessão de dados pessoais. Ainda assim, pode-se criticar que o consentimento da pessoa como requisito legitimador e contratual para a coleta de dados apenas reforçaria o caráter proprietário - e não existencial - da privacidade, nesses casos.

Atento a essa plasticidade valorativa atribuída ao processamento de dados pessoais na contemporaneidade, que envolve uma gama de interesses de ordem existencial e patrimonial, ao disciplinar a sistemática específica à proteção de dados, o legislador elegeu o consentimento como uma dentre dez hipóteses legais possíveis para autorizar o tratamento de dados pessoais em sentido amplo. E, como se verá adiante, uma dentre outras oito hipóteses legais capazes de legitimar o tratamento de dados de caráter sensível. Todas as hipóteses legais positivadas têm

---

<sup>91</sup> Conforme afirma Konder, “não apenas são raras as situações puras, pois mesmo as situações patrimoniais costumam produzir efeitos existenciais (e vice-versa), como são também frequentes situações dúplices, nas quais se identifica na mesma situação a conjunção de funções existenciais e patrimoniais”. KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 99/2015, p. 101-123, Mai-Jun/2015, p. 4.

<sup>92</sup> Acerca do ato de disposição de direitos da personalidade como manifestação da própria autonomia, Teixeira e Konder pontuam: “Reconhecendo-se a possibilidade *a priori* de atos de disposição de atributos da própria personalidade como forma de realização pessoal, coloca-se o dilema como, *a posteriori*, evitar eventuais desvios que possam importar em mercantilização ou instrumentalização da pessoa humana. Algumas situações jurídicas dúplices constituídas a partir do exercício da autonomia negocial sobre bens da personalidade são ilustrativos desta dificuldade”. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: controvérsias na nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). *Diálogos sobre direito civil*, vol. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 10.

<sup>93</sup> MULHOLLAND, Caitlin. Mercado, Pessoa Humana e Tecnologias: a Internet das Coisas e a proteção do direito à privacidade. In: BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; SILVA, Michael (Orgs.). *Direito privado e contemporaneidade: desafios e perspectivas do direito privado no século XXI*, v. 3. Indaiatuba: Foco, 2020, p. 253.

critérios constitucionais para sua existência e aplicabilidade concomitantes ao consentimento. São especialmente relevantes a fim de se evitar a chamada “hipertrofia do consentimento”<sup>94</sup>.

Dentre as hipóteses legais aplicáveis ao tratamento de dados em sentido amplo (art. 7º e seus incisos, LGPD), para além do consentimento (inciso I), constam: cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador (inciso II); execução de políticas públicas pela administração pública (inciso III); realização de estudos por órgãos de pesquisa, assegurado sempre que possível a anonimização dos dados (inciso IV); execução de contrato e seus procedimentos preliminares do qual o titular seja parte, a pedido do titular (inciso V); exercício regular de direitos em processos de natureza judicial, administrativa ou arbitral (inciso VI); proteção da vida ou incolumidade física do titular ou de terceiro (inciso VII); tutela da saúde realizada exclusivamente por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária (inciso VIII); atendimento aos legítimos interesses do controlador ou de terceiro, salvo se vierem a prevalecer direitos e liberdades do titular que exijam a proteção dos dados (inciso IX) e; proteção do crédito (inciso X).

A relevância dessa pluralidade de opções aplicáveis ao tratamento de dados é notável em meio a comparações com ordenamentos jurídicos vizinhos. A título de ilustração, diferentemente do Brasil, na Argentina, o consentimento é a regra para todo e qualquer tratamento de dados pessoais<sup>95</sup>, comportando algumas exceções<sup>96</sup>. Muito embora o país seja contemplado com uma decisão de adequação dada pela Comissão Europeia<sup>97</sup>, gozando de status de conformidade com os padrões de

---

<sup>94</sup> Bioni e Luciano utilizam a expressão “hipertrofia do consentimento” para designar o fato de que eventual utilização ampla perderia sua importância: “ao mesmo tempo que se procura programar um consentimento extremamente qualificado, corre-se o risco de, paradoxalmente, limitar o terreno por ele ocupado”. BIONI, Bruno Ricardo; LUCIANO, Maria. O consentimento como processo: em busca do consentimento válido. In: DONEDA, Danilo et al. (Coords.). Op. cit., 2021, p. 153.

<sup>95</sup> Nos termos do art. 5º(1), *Ley de Protección de los Datos Personales (Ley n. 25.326/2000)*: “El tratamiento de datos personales es ilícito cuando el titular no hubiere prestado su consentimiento libre, expreso e informado, el que deberá constar por escrito, o por otro medio que permita se le equipare, de acuerdo a las circunstancias”.

<sup>96</sup> Consoante a Lei de Proteção de Dados argentina, excetua-se à necessidade de prévio consentimento do titular de dados apenas informações pessoais que: (i) tiverem sido obtidas por fontes de acesso público irrestrito; (ii) sirvam a funções atribuídas ao Estado ou por força legal; (iii) sejam relativas a listas limitadas a dados considerados básicos; (iv) sejam oriundas de relação contratual científica ou profissional, necessários a esse desenvolvimento e; (v) sejam destinadas a operações próprias de entidades financeiras

<sup>97</sup> COMISSÃO EUROPEIA. 2003/490/CE: *Decisão da Comissão, de 30 de Junho de 2003, nos termos da Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à adequação do nível*

equivalência à sistemática do Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia (GDPR) para fins de transferências internacionais de dados, não faltam críticas quanto às dificuldades fáticas locais para cumprir a “regra geral”<sup>98</sup> do consentimento.

Por evidente, cabe ressaltar que a mera existência de outras bases legais, reconhecidas em seus respectivos parâmetros de constitucionalidade, não se traduz em um afastamento da ingerência do titular sobre o tratamento de seus dados. Isso porque, a principiologia prevista na LGPD, baseada na boa-fé objetiva (art. 6º, *caput*, LGPD), prevê uma série de elementos que convergem na prestação adequada das atividades de tratamento. Significa dizer que o tratamento deve ser adequado às finalidades propostas e informadas ao titular, mediante o uso mínimo de dados necessários à sua realização. Além disso, pressupõe-se o livre acesso dos titulares sobre os dados tratados com acuracidade e sem qualquer tipo de discriminação, de forma transparente e segura, de modo a evitar danos e incidentes. Ademais, os responsáveis pelo tratamento devem ser capazes de demonstrar, a todo o momento, o atendimento de tais medidas elevadas a princípios pela LGPD. Conforme art. 7º, §§4º e 6º da LGPD<sup>99</sup>, por sinal, eventuais hipóteses de dispensa da exigência do consentimento como base legal não afastam os princípios e as garantias conferidas ao titular de dados.

Com relação ao consentimento, enquanto hipótese legal, nota-se que, para fins legais, é a “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada”. Mais ainda, sob determinadas circunstâncias, exige-se seu formato

---

*de protección de datos pessoais na Argentina*. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32003D0490&from=EN>>. Acesso em: 06.06.2022.

<sup>98</sup> Com relação a críticas quanto à determinação em torno de uma regra geral do consentimento para fins de tratamento de dados pessoais na Argentina, Minuto destaca que: “Sin perjuicio de los cambios evidentes que atravesó nuestro país en los últimos veinte años, la ley nacional de protección de datos personales no ha sido actualizada. Esto podría tener implicancias negativas para nuestro país”. MINUTO, Maria Emília. *El futuro llegó hace rato. La imperiosa necesidad de actualizar la Ley de Protección de Datos Personales de Argentina*. Disponível em: <<https://abogados.com.ar/el-futuro-llego-hace-rato-la-imperiosa-necesidad-de-actualizar-la-ley-de-proteccion-de-datos-personales-de-argentina/28139>>. Acesso em: 06.06.2022.

<sup>99</sup> Art. 7º, LGPD: “§4º É dispensada a exigência do consentimento previsto no *caput* deste artigo para os dados tornados manifestamente públicos pelo titular, resguardados os direitos do titular e os princípios previstos nesta Lei. §6º A eventual dispensa da exigência do consentimento não desobriga os agentes de tratamento das demais obrigações previstas nesta Lei, especialmente da observância dos princípios gerais e da garantia dos direitos do titular”.

“específico e em destaque”. Diante de tais variações, examina-se o propósito de cada uma dessas atribuições ao consentimento.

### 1.3.1. Qualificações do consentimento

O adjetivo “livre” atribuído ao consentimento caracteriza a escolha real e o controle proporcionado ao titular de dados<sup>100</sup>. Cabe dizer, portanto, que a concessão livre do consentimento significa que o titular de dados não pode se sentir compelido a consentir, ainda que subsistam consequências negativas caso esse consentimento não seja concedido. Quaisquer circunstâncias que levem a essas possibilidades que caracterizam certa coerção para que o consentimento seja dado são capazes de viciar o exercício de sua autonomia.

O aspecto “informado” é associado diretamente ao princípio da transparência no tratamento de dados pessoais. Para que o titular efetivamente consinta, devem ser fornecidas informações de forma facilitada e compreensível sobre a determinada finalidade pretendida com o processamento dos dados. Atrelado a essa adjetivação, há o pressuposto elementar do consentimento, pautado no direito à sua revogação, a qualquer momento, por meio de manifestação expressa, gratuita e facilitada<sup>101</sup>. No Direito europeu, aliás, entende-se que o “consentimento deve ser tão fácil de retirar quanto de dar”<sup>102</sup>.

Por isso, eventuais alterações na finalidade do tratamento pressupõem a prévia comunicação ao titular, que poderá exercer este direito<sup>103</sup>. Aqui, similar à

---

<sup>100</sup> EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. *Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679*. Disponível em: <[https://edpb.europa.eu/our-work-tools/documents/public-consultations/2022/guidelines-32022-dark-patterns-social-media\\_en](https://edpb.europa.eu/our-work-tools/documents/public-consultations/2022/guidelines-32022-dark-patterns-social-media_en)>. Acesso em: 27.10.2022.

<sup>101</sup> Nos termos do art. 8º, §5º, LGPD: “Art. 8º. O consentimento previsto no inciso I do art. 7º desta Lei deverá ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular. §5º O consentimento pode ser revogado a qualquer momento mediante manifestação expressa do titular, por procedimento gratuito e facilitado, ratificados os tratamentos realizados sob amparo do consentimento anteriormente manifestado enquanto não houver requerimento de eliminação, nos termos do inciso VI do caput do art. 18 desta Lei”.

<sup>102</sup> A teor do art. 7(3), GDPR: “O titular dos dados tem o direito de retirar o seu consentimento a qualquer momento. A retirada do consentimento não compromete a licitude do tratamento efetuado com base no consentimento previamente dado. Antes de dar o seu consentimento, o titular dos dados é informado desse facto. O consentimento deve ser tão fácil de retirar quanto de dar”.

<sup>103</sup> Consoante art. 9º, §2º, LGPD: “Art. 9º. O titular tem direito ao acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados, que deverão ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva acerca de, entre outras características previstas em regulamentação para o atendimento do princípio do livre acesso: §2º Na hipótese em que o consentimento é requerido, se houver mudanças da finalidade para o tratamento de dados pessoais não compatíveis com o consentimento original, o controlador deverá informar previamente o titular sobre as mudanças de finalidade, podendo o titular revogar o consentimento, caso discorde das alterações”.

legislação consumerista, também na qualidade de lei específica que versa sobre a tutela de uma categoria especial de pessoas, o agente de tratamento deve conceder a informação mais clara, ostensiva e útil ao titular para que tenha assegurada a sua autodeterminação informativa<sup>104</sup>.

No rol dos direitos do titular<sup>105</sup>, são reforçados os direitos à eliminação dos dados tratados com o consentimento, respeitadas as possibilidades de conservação dos dados<sup>106</sup>, e à revogação do consentimento<sup>107</sup>. Ainda mais, o titular possui o direito à informação sobre as negativas quanto ao não fornecimento de seu consentimento<sup>108</sup>, bem como o de se opor ao tratamento realizado com fundamento em uma hipótese de dispensa do consentimento, em havendo descumprimento à LGPD<sup>109</sup>. A estruturação de tais prerrogativas reforça a busca na correção de assimetrias projetadas sobre o tratamento de dados, ainda dependentes de serem mais bem reforçados, particularmente pela atuação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD)<sup>110</sup>.

---

<sup>104</sup> *Mutatis mutandi*, Martins discorre que: “a escolha do consumidor somente é livre se estiver adequadamente vinculada à informação correta, acessível e satisfatória sobre produtos e serviços que os fornecedores colocam no mercado de consumo. Ao receber a informação sobre o produto ou o serviço, o consumidor decidirá o que consumir ou não: nesse ponto, se a informação for completa, clara e eficiente, o consumidor agirá com consciência, mas se a informação for parcial, ambígua ou falsa, o direito de escolha do consumidor estará violado. Uma vez que o consumidor tem o direito à informação, o fornecedor terá, em contrapartida, o dever de informar como conduta necessária para atuar no mercado e respeitar, simultaneamente, o direito básico do consumidor de ser informado”. MARTINS, Humberto. *O dever de informar e o direito à informação (I - a perspectiva do Direito do Consumidor)*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-fev-19/dever-informar-direito-informacao-parte>>. Acesso em: 05.09.2022.

<sup>105</sup> Previsto no art. 18, LGPD.

<sup>106</sup> Com fundamento nos casos concretos do art. 16, LGPD: “Os dados pessoais serão eliminados após o término de seu tratamento, no âmbito e nos limites técnicos das atividades, autorizada a conservação para as seguintes finalidades: I - cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; II - estudo por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais; III - transferência a terceiro, desde que respeitados os requisitos de tratamento de dados dispostos nesta Lei; ou IV - uso exclusivo do controlador, vedado seu acesso por terceiro, e desde que anonimizados os dados”.

<sup>107</sup> Nos termos do art. 18, IX, LGPD: “Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição: IX - revogação do consentimento, nos termos do §5º do art. 8º desta Lei”.

<sup>108</sup> Consoante inciso VIII, art. 18, LGPD: “VIII - informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa”.

<sup>109</sup> Na forma do §2º, art. 18, LGPD: “§2º O titular pode opor-se a tratamento realizado com fundamento em uma das hipóteses de dispensa de consentimento, em caso de descumprimento ao disposto nesta Lei”.

<sup>110</sup> Com relação à atuação da ANPD, destaca-se sua recente vinculação ao Ministério da Justiça, sob a nova administração do Governo Federal, conforme Decreto nº 11.348/23.

O atributo “inequívoco”, por sua vez, qualifica a declaração do consentimento manifestado através de ação afirmativa. O Considerando nº 32 do GDPR<sup>111</sup> ilustra alguns pressupostos dessa conduta ativa, tais como, no contexto on-line, de que o usuário selecionou parâmetros técnicos para os serviços disponíveis. Ainda, no silêncio, as opções pré-validadas e a eventual omissão não são condizentes à manifestação válida de consentimento.

Também sob a experiência europeia, o consentimento se traduz em mais um elemento essencial: ele deve ser de igual modo “específico”<sup>112</sup>. Assim, nos termos do Considerando nº 43<sup>113</sup>, um mesmo consentimento não pode ser condicionado a operações de tratamento distintas. A exemplo da seguinte situação hipotética: em determinada relação com uma rede social, o consentimento é solicitado para fins de marketing direto, mas o controlador condiciona esse consentimento à posterior prestação dos serviços da plataforma. Logo, se o usuário recusar, não poderá obter o cadastro na aplicação. Esse consentimento, portanto, não é válido, justamente por não ser específico à finalidade pretendida.

O Comitê para a Proteção de Dados da União Europeia (EDPB) estabelece, desse modo, que o consentimento “específico” pressupõe três elementos<sup>114</sup>: i) propósitos especificados com salvaguardas ao desvirtuamento da finalidade; ii) granularidade das requisições do consentimento e; iii) separação clara entre informações relacionadas à obtenção do consentimento para as atividades de tratamento das informações para outros fins.

A adjetivação do consentimento como “específico” não é propriamente negligenciada pela LGPD, mas possui contornos mais singulares à sua aplicação<sup>115</sup>.

---

<sup>111</sup> Considerando 32, GDPR: “O consentimento pode ser dado validando uma opção ao visitar um sítio web na Internet, selecionando os parâmetros técnicos para os serviços da sociedade da informação ou mediante outra declaração ou conduta que indique claramente nesse contexto que aceita o tratamento proposto dos seus dados pessoais”.

<sup>112</sup> Conforme art. 7(4), GDPR: “Ao avaliar se o consentimento é dado livremente, há que verificar com a máxima atenção se, designadamente, a execução de um contrato, inclusive a prestação de um serviço, está subordinada ao consentimento para o tratamento de dados pessoais que não é necessário para a execução desse contrato”.

<sup>113</sup> Considerando 43, GDPR: “Presume-se que o consentimento não é dado de livre vontade se não for possível dar consentimento separadamente para diferentes operações de tratamento de dados pessoais, ainda que seja adequado no caso específico, ou se a execução de um contrato, incluindo a prestação de um serviço, depender do consentimento apesar de o consentimento não ser necessário para a mesma execução”.

<sup>114</sup> EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. Op. cit., 2020.

<sup>115</sup> Para Bioni, a intenção do legislador poderia ter sido mais assertiva se, em vez do termo “específico”, houvesse inserido o adjetivo “expresso”, como elemento vocacionado à manifestação especial do consentimento, tal como verificado na qualificação dos elementos inerentes ao

Notadamente, nos casos em que há necessidade de o controlador compartilhar os dados pessoais (obtidos através da base legal do consentimento), situação em que o titular de dados deve manifestar novo consentimento especialmente para esse propósito (art. 7º, §5º, LGPD). Além disso, é exigida a forma “específica e em destaque” do consentimento enquanto base legal aplicável ao tratamento de dados pessoais sensíveis (art. 11, I, LGPD), de crianças (art. 14, §1º, LGPD) e para transferências internacionais (art. 33, VIII, LGPD).

No tocante à obtenção do consentimento, próprio da base legal para o tratamento de dados pessoais em sentido amplo, a Lei determina que seu fornecimento deve ser angariado por escrito, ou ainda, por outro meio hábil à demonstração da manifestação de vontade do titular<sup>116</sup>. Não obstante ser facultada a manifestação “expressa” do titular, é presumível que a autorização em si não possa ser interpretada a partir de ato omissivo, a exemplo da mencionada incompatibilidade do silêncio, cabendo ao agente de tratamento se munir de provas concretas desta exteriorização de vontade<sup>117</sup>. Ademais, atribui-se o ônus da prova ao controlador de que o consentimento angariado se deu em conformidade com a Lei, nos termos do §2º, art. 8º, LGPD. Sob o Direito europeu, a propósito, o Considerando nº 42 do GDPR determina que, quando o tratamento for baseado no consentimento, o responsável pelo processamento deve sempre poder demonstrar que o titular está plenamente ciente de seu consentimento dado e de seu alcance.

Além disso, em sendo fornecido por escrito, essa ação deve ser qualificada a partir de cláusula destacada das demais inseridas na relação contratual<sup>118</sup>. Tal estrutura normativa está diretamente associada a parâmetros jurídicos objetivos, definidos, inclusive, em legislações extravagantes, que exigem destaque a determinadas cláusulas inseridas, como já identificado no MCI quanto ao uso de

---

consentimento nos termos do MCI. BIONI, Bruno. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 190.

<sup>116</sup> Nos termos do art. 8º, *caput*, LGPD: “O consentimento previsto no inciso I do art. 7º desta Lei deverá ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular”.

<sup>117</sup> Como destacam ainda Teffé e Tepedino: “A lei não exige, portanto, o consentimento escrito, mas, caso assim ele seja colhido, deverá constar em cláusula destacada das demais cláusulas contratuais. Vale lembrar, porém, que, embora não precise necessariamente estar consubstanciado em declaração escrita (podendo, portanto, ser dado de forma oral), o consentimento não poderá ser extraído da omissão do titular, mas tão somente de atos que revelem claramente sua real vontade”. TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; TEPEDINO, Gustavo. O consentimento na circulação de dados pessoais. *Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 25, jul./set. 2020, p. 98.

<sup>118</sup> A teor do §1º, art. 8º, LGPD: “§1º Caso o consentimento seja fornecido por escrito, esse deverá constar de cláusula destacada das demais cláusulas contratuais”.

dados por provedores de conexão e de aplicações de internet. Ou, ainda mais evidentemente, em outras passagens de leis que tratam dos contratos de adesão<sup>119</sup>, como nos casos que impliquem na limitação de direitos de consumidores<sup>120</sup> ou, ainda, que insiram cláusula compromissória de arbitragem<sup>121</sup>.

Nota-se, a propósito, uma importante distinção com relação aos efeitos de vícios do consentimento entre o CC/02 e a LGPD. Enquanto nas relações paritárias, via de regra, a constatação de vícios em negócios jurídicos, tais como erro, dolo, coação, estado de perigo e lesão<sup>122</sup>, geram efeitos de anulabilidade (invalidade menos gravosa), o vício de consentimento na proteção de dados pessoais culmina na nulidade das atividades de tratamento como um todo (invalidade mais gravosa). Primeiro, porque, nos termos da LGPD, são expressamente nulas a(s): i) autorizações genéricas<sup>123</sup>; ii) obtenção mediante conteúdo enganoso, abusivo e ainda; iii) obtenção sem transparência, clareza e prova inequívoca<sup>124</sup>. Segundo, e mais crucial, por ser vedado o tratamento mediante qualquer vício do

---

<sup>119</sup> Afinal, como observa Martins, acerca do uso massivo de contratos de adesão, “sua utilização facilita a inclusão de cláusulas abusivas, de modo a assegurar vantagens unilaterais e excessivas para o fornecedor que se vale de tal meio de contratação”. MARTINS, Guilherme Magalhães. *Contratos eletrônicos de consumo*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 129.

<sup>120</sup> Vide art. 54, §4º, CDC: “Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo. § 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão”.

<sup>121</sup> Vide art. 4º, §2º, Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96): “Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato. §2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula”.

<sup>122</sup> Nos termos do art. 171, II, CC/02.

<sup>123</sup> Consoante art. 8º, LGPD. “O consentimento previsto no inciso I do art. 7º desta Lei deverá ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular. §4º O consentimento deverá referir-se a finalidades determinadas, e as autorizações genéricas para o tratamento de dados pessoais serão nulas”.

<sup>124</sup> A teor do art. 9º, LGPD. “O titular tem direito ao acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados, que deverão ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva acerca de, entre outras características previstas em regulamentação para o atendimento do princípio do livre acesso: §1º Na hipótese em que o consentimento é requerido, esse será considerado nulo caso as informações fornecidas ao titular tenham conteúdo enganoso ou abusivo ou não tenham sido apresentadas previamente com transparência, de forma clara e inequívoca”.

consentimento<sup>125</sup>, operando-se o efeito de nulidade, próprio do art. 166, VII do CC/02<sup>126</sup>, a partir da interpretação por meio do diálogo das fontes<sup>127</sup>.

Como se sabe, diversas são as razões que caracterizam a deflagração de vícios que invalidam os negócios jurídicos. Mas, em geral, enquanto a anulabilidade está normalmente inserida na proteção dos interesses particulares<sup>128</sup>, a nulidade é verificada sempre que a atuação conferida ao negócio jurídico contrarie exigências gerais ou de interesse público<sup>129</sup>.

### 1.3.1.1. Singularidade no tratamento de dados pessoais sensíveis

Paralelamente às hipóteses legais para a fundamentação do tratamento de dados pessoais em sentido amplo, como visto, o legislador também trouxe outras bases legais para legitimar as operações sobre dados considerados sensíveis. Tais informações pessoais têm por natureza uma notável relevância à esfera existencial da pessoa humana. Nesse sentido, seu uso comporta maiores riscos na exposição dos titulares, capazes de resultar de forma mais suscetível discriminações, abusos

<sup>125</sup> Nos termos do art. 8º, §3º, LGPD: “É vedado o tratamento de dados pessoais mediante vício de consentimento”.

<sup>126</sup> *In verbis*: “Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção”.

<sup>127</sup> Acerca da teoria do diálogo das fontes, Marques registra: “O Novo Código Civil de 2002, como vimos, é a lei central do sistema de direito privado (não lei total) e servirá de base conceitual nova para o micro-sistema específico do Código de Defesa do Consumidor, naquilo que couber. Assim, por exemplo, o que é abuso de direito, o que é nulidade, o que é pessoa jurídica, o que é prova, decadência, prescrição e assim por diante, se conceitos não definidos no micro-sistema terão sua definição atualizada pelo Novo Código Civil de 2002”. MARQUES, Claudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil - do ‘diálogo das fontes’ no combate às cláusulas abusivas. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 45/2003, p. 71-99, Jan.-Mar./2003, p. 81.

<sup>128</sup> Cabe registrar que esse entendimento não é unívoco doutrinariamente. Em sentido contrário, Azevedo assevera: “o fundamento moral dos vícios de consentimento consiste, nos contratos, em se manterem ‘as regras do jogo’, evitando que um contratante se beneficie de sua superioridade sobre o outro, em virtude de uma ‘inferioridade temporária’ deste último (‘inferioridade temporária’ semelhante às ‘inferioridades permanentes’ das incapacidades). Não nos parece que manter um contrato em favor de um dos contratantes, porque ele estava de boa-fé, atribuindo-lhe vantagens sobre o outro contratante, que, apesar de sua diligência, errou, seja a solução mais justa. Como já dissemos anteriormente, tal solução, no mais das vezes, fará com que se beneficie o que procura obter um lucro, em prejuízo do que procura evitar um dano. Todavia, essa tendência doutrinária e jurisprudencial, mesmo nos parecendo errônea, revela seu caráter limitativo em relação à amplidão com que a lei admitiu a pesquisa da vontade interna, a propósito do erro. Em síntese, a posição do direito brasileiro a respeito das influências da vontade sobre a declaração é, a nosso ver, em seu conjunto, uma posição equilibrada”. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 115-116.

<sup>129</sup> ROPPO, Enzo. *O contrato*. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra (Portugal): Almedina, 2009, p. 205.

de direito ou ainda atos ilícitos<sup>130</sup>. Para fins legais, são consideradas informações pessoais de caráter sensível aquelas de origem étnica ou racial, de convicção religiosa, de opinião política, de filiação a sindicato ou a organizações religiosas, filosóficas ou políticas, com informações relativas à saúde ou à vida sexual e ainda as de dados genéticos ou biométricos<sup>131</sup>.

Para viabilizar o tratamento de tais dados, consoante art. 11, LGPD<sup>132</sup>, o legislador trouxe um rol apartado às hipóteses relativas aos dados pessoais em sentido amplo. De um lado, nota-se que algumas bases são expressamente excluídas, notadamente as para atendimento aos legítimos interesses do controlador ou de terceiro (art. 7º, IX, LGPD) e para proteção do crédito (art. 7º, X, LGPD). Nesses casos, ambas as hipóteses afastadas desempenham um papel relevante à ordem econômica, revelando-se inapropriadas à natureza evidentemente existencial dos dados sensíveis. Ademais, como observa Teffé<sup>133</sup>, espera-se um padrão mais rigoroso, dotado de cuidados intensos, para a manipulação dessas informações.

Em sentido complementar, certas bases aparecem adaptadas, isto é, com contornos distintos às bases verificadas no art. 7º, LGPD. A exemplo da hipótese relativa, agora, ao exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processos judicial, administrativo e arbitral (art. 11, II, 'd', LGPD), que atua como uma espécie de confluência das hipóteses relativas à execução de contrato ou de

---

<sup>130</sup> Para Teffé, “a proteção dos dados sensíveis mostra-se especialmente relevante para a garantia dos direitos e liberdades fundamentais de seu titular, devendo ser protegidos de forma mais específica e cuidadosa pelas diversas estruturas sociais, tecnológicas e normativas. Isso porque, em virtude da qualidade da natureza das informações que trazem, seu tratamento ou eventual vazamento poderá gerar riscos significativos à pessoa humana, podendo ser fonte para preconceitos e discriminações ilícitas ou abusivas em face do titular”. TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Op. cit., 2022, p. 18-19.

<sup>131</sup> Nos termos do art. 5º, II, LGPD.

<sup>132</sup> Conforme art. 11, LGPD: “O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses: I - quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas; II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para: a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos; c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis; d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral, este último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem); e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro; f) tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; ou g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais”.

<sup>133</sup> TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. *Dados pessoais sensíveis: qualificação, tratamento e boas práticas*. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 137.

procedimentos preliminares (art. 7º, V, LGPD) e ao exercício regular de direitos em processo (art. 7º, VI, LGPD). Mas, ainda mais evidentemente, o consentimento apresenta-se como sendo aplicável quando o titular ou responsável legal consentir de maneira “específica e destacada a finalidades específicas” (art. 11, I, LGPD).

Outro aspecto relevante é a inclusão de hipótese legal exclusivamente aplicável ao tratamento de dados sensíveis. Direciona-se à garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular (art. 11, II, ‘g’, LGPD), conjecturada especialmente à recorrente utilização de dados, notadamente biométricos, para identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, capazes de assegurar maior confiança na concessão de acessos a pessoas determinadas. Resguardam-se, ainda, os direitos essenciais de acesso e conhecimento nas formas de tratamento pelo seu titular, previstas no art. 9º, LGPD.

Embora a LGPD não traga uma definição exata do que venha a ser dado biométrico, nos termos do art. 2º, II do Decreto nº 10.046/19, que institui o Cadastro Base do Cidadão, há uma parametrização normativa. Atributos biométricos podem versar sobre características biológicas e comportamentais mensuráveis da pessoa natural, coletáveis para reconhecimento automatizado, como palma da mão, digitais de dedos, retina ou íris dos olhos, formato da face, voz e maneira de andar. Logo, por mais relevante que seja a promoção da segurança em sistemas eletrônicos de identificação e autenticação, em razão da expressiva vulnerabilidade de tais dados, essa fundamentação não será permitida quando prevalecerem direitos e liberdades do titular. Observa-se, nesse ponto, uma construção protetiva analógica à da base legal do legítimo interesse do controlador ou de terceiro, pautada em limites de eventual uso irregular de direito para tratamentos potencialmente invasivos.

Além disso, destaca-se que existem divergências acerca de eventual existência de uma hierarquização entre bases legais aplicáveis tanto ao tratamento de dados em sentido amplo, como para dados sensíveis. Em que pesem tais controvérsias, de acordo com recente enunciado nº 689, aprovado na IX Jornada de Direito Civil (CJF) “[n]ão há hierarquia entre as bases legais estabelecidas nos arts. 7º e 11 da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/2018)”. Logo, em conformidade com o posicionamento da doutrina majoritária<sup>134</sup>, entende-se por uma

---

<sup>134</sup> Nesse sentido, Mulholland discorre que: “Ainda que se considere que o consentimento seja o protagonista para a abordagem regulatória da proteção de dados, a sua centralidade abre espaço para

equivalência na aplicação das hipóteses legais existentes. Curioso notar, outrossim, que muito embora a Lei traga definições objetivas de informações consideradas sensíveis, nada impede que outros dados pessoais venham a se revelar sensíveis. Especialmente, no sentido de poder levar a maiores danos a esfera privada de seu titular<sup>135</sup>, consoante art. 11, §1º, LGPD<sup>136</sup>. Essa previsão é essencial, pois guarda relação com a própria definição de dado pessoal<sup>137</sup>. Significa dizer que a mera potencialidade de que a informação leve à identificação de uma pessoa, ou seja, torne-a identificável, qualifica a informação como dado pessoal<sup>138</sup>.

### 1.3.3.2. Vulnerabilidade agravada e dados pessoais de crianças e adolescentes

Em sentido complementar, a LGPD inova ao trazer orientações especiais voltadas ao adequado tratamento de dados pessoais relativos a crianças e a adolescentes. Nesse caso, em particular, há uma expressiva atenção conferida ao uso de informações relativas a pessoas naturais dotadas de vulnerabilidade

---

hipóteses concretas que independem do consentimento e que se encontram, de acordo com Bioni, numa posição de igualdade umas em relação às outras. Esta afirmação pode ser corroborada inclusive, pela constatação de que tanto a hipótese de tratamento de dados sensíveis por meio do consentimento do titular, quanto aquelas que se referem às demais situações que independem desta manifestação de autonomia, previstas nos incisos I e II, do artigo 11, da LGPD, reconhece-se na técnica legislativa utilizada uma posição de igualdade entre estas hipóteses, e não a de prevalência do consentimento”. MULHOLLAND, Caitlin. Responsabilidade civil por danos causados pela violação de dados sensíveis. In: MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson (Coords.). *Responsabilidade civil e novas tecnologias*. Indaiatuba: Foco, 2020, p. 114.

<sup>135</sup> A título de exemplo de informações pessoais que possam vir a ser consideradas sensíveis na prática, mencionam-se os dados relacionados ao histórico criminal de determinado titular. Não à toa, de acordo com o Considerando nº 75 do GDPR, ao destacar a natureza de dados que possuem potencial risco aos direitos e liberdades dos titulares de dados, para além dos já mencionados dados já positivados como sensíveis na LGPD, incluem-se informações de condenações penais e infrações ou medidas de segurança conexas.

<sup>136</sup> A teor do comando do §1º, art. 11, LGPD: Aplica-se o disposto neste artigo a qualquer tratamento de dados pessoais que revele dados pessoais sensíveis e que possa causar dano ao titular, ressalvado o disposto em legislação específica.

<sup>137</sup> Conforme definição contida no art. 5º, I, LGPD: “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”.

<sup>138</sup> Nesse sentido, Rodotà menciona a correlação entre identidade a questões mais existenciais da pessoa humana, como o próprio direito ao amor: “A identidade - a de gênero certamente, mas também em suas outras declinações - não pode ser entendida como uma gaiola constrangedora, como um instrumento pelo qual se exerce o poder sobre o outro, depois de ter estabelecido qual deveria ser sua identidade. A relação entre identidade e pessoa - a expressão mais abrangente, aliás, é a identidade pessoal - é válida por tornar a pessoa inteligível, mas não vincular inteligibilidade à correspondência a padrões de normalidade e aceitabilidade, que amputariam a vida dos mais significativos as suas variáveis, portanto justamente aquelas que levam a sentimentos, afetividade, amor”. Trad. livre. RODOTÀ, Stefano. *Diritto d'amore*. Bari (Itália): Laterza, 2015, p. 132.

agravada<sup>139</sup>. Em razão disso, o consentimento, enquanto possível hipótese legal aplicável, traz de forma semelhante sua utilização mais especial.

O uso de dados de crianças e de adolescentes tem um claro compromisso. Está atrelado ao princípio constitucional do melhor interesse<sup>140</sup>, em observância à vulnerabilidade dessa categoria, que, cada vez mais precocemente, insere-se na rede mundial de computadores. Nesse sentido, algumas observações são relevantes de serem pontuadas com relação ao seu uso, particularmente no tocante ao consentimento, enquanto possível hipótese legal aplicável.

De acordo com o art. 14, §1º, LGPD, o “tratamento de dados pessoais de crianças deverá ser realizado com o consentimento específico e em destaque dado por pelo menos um dos pais ou pelo responsável legal”. Nesse sentido, reitera-se aqui o consentimento qualificado, constatado no tratamento de dados sensíveis. Em ambos os casos, a exigência de tal “carga adicional”<sup>141</sup> ao consentimento se relaciona com a qualidade do dado tratado, ao qual expressa maior vulnerabilidade em relação a seu titular. Sua essência, portanto, demanda que a concordância do titular ou do responsável legal seja ainda mais significativa, pois o tratamento traz impactos ainda consideráveis à esfera existencial da pessoa humana<sup>142</sup>.

No caso de dados de crianças, especificamente, o controlador ainda deverá observar todas as tecnologias disponíveis para a obtenção do consentimento,

---

<sup>139</sup> Acerca do termo “vulnerabilidade agravada” ou ainda “hipervulnerabilidade”, usual às relações de consumo, Carlos Konder e Cintia Konder comentam: “No âmbito da interpretação setorizada, doutrina e jurisprudência passaram a utilizar o termo hipervulnerável para justificar um tratamento diferenciado para as pessoas naturais consideradas mais suscetíveis ou que estejam em situação de vulnerabilidade agravada ou potencializada em comparação com o consumidor padrão. Trata-se, por exemplo, dos idosos, dos pacientes médicos, das pessoas com deficiência, dos alérgicos ou hipersensíveis a determinadas substâncias – como os celiacos –, dentre outras situações de agravamento do estado de vulnerabilidade”. KONDER, Carlos Nelson; KONDER, Cíntia Muniz de Souza. Da vulnerabilidade à hipervulnerabilidade: exame crítico de uma trajetória de generalização. *Revista Interesse Público* – IP, Belo Horizonte, ano 23, n. 127, p. 53-68, maio/jun. 2021, p. 58.

<sup>140</sup> Nos termos do art. 14, *caput*, LGPD: “O tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes deverá ser realizado em seu melhor interesse, nos termos deste artigo e da legislação pertinente”.

<sup>141</sup> BIONI, Bruno. Op. cit., 2021, p. 189.

<sup>142</sup> Como elucida Konder: “Privacidade como autodeterminação informativa/existencial e reconhecimento da construção dinâmica da identidade pessoal conjugam-se, assim, como novas formas de manifestação da proteção jurídica da pessoa humana contra as ameaças de estigmatização e discriminação oriundas do desenvolvimento tecnológico. Com efeito, a principal preocupação com relação ao armazenamento e circulação de informações relativas à pessoa humana diz respeito à sua utilização para submetê-las a estigmas, viabilizando sua discriminação perante as demais. Entre os diversos dados relativos à pessoa, alguns são especialmente idôneos a facilitar processos sociais de exclusão e segregação, razão pela qual seu controle deve ser ainda mais rigoroso”. KONDER, Carlos Nelson. O tratamento de dados sensíveis à luz da Lei 13.709/2018. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Coords.). Op. cit., 2019, p. 451.

conforme §5º do referido art. 14, LGPD<sup>143</sup>. Reforça-se, nesse sentido, a importância da inversão do ônus da prova para fins de responsabilidade do agente de tratamento, que deve se munir de todos os meios necessários à prova do consentimento. Há, portanto, uma qualificação bastante elevada, a qual exige do agente do tratamento a adoção de diversas cautelas para que o consentimento seja íntegro.

No entanto, percebe-se que o legislador se limitou a se referir a essa forma especializada de consentimento a um dos pais ou responsável de crianças, propositalmente afastando o termo “adolescentes”. Observa-se a atenção direcionada, portanto, à noção objetiva de vulnerabilidade agravada dos menores de 12 anos<sup>144</sup>, cujo grau de discernimento ainda mais reduzido possa vir a impactar diretamente o exercício na manifestação de vontade. No entanto, constata-se críticas<sup>145</sup> com relação à não inclusão das pessoas entre 12 a 16 anos que, muito embora sejam adolescentes, possuem incapacidade civil absoluta para exercer os atos da vida civil<sup>146</sup>. No contexto europeu, por exemplo, quando a base legal do consentimento for aplicável ao tratamento de dados de crianças e adolescentes, é lícita a oferta direta de serviços da “sociedade da informação” aos que tenham 16 anos. No entanto, para que o tratamento seja lícito aos menores de 16, é necessário o consentimento dos responsáveis legais<sup>147</sup>.

Por sinal, quanto à aplicação do consentimento, há notória discussão doutrinária a respeito de também ser levada em consideração a manifestação de vontade da própria criança, titular do dado. Isso, particularmente em atenção ao

---

<sup>143</sup> *In verbis*: “O controlador deve realizar todos os esforços razoáveis para verificar que o consentimento a que se refere o §1º deste artigo foi dado pelo responsável pela criança, consideradas as tecnologias disponíveis”.

<sup>144</sup> Para fins legais, nos termos do art. 2º do ECA: “Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”.

<sup>145</sup> Como registra Frazão: “De fato, a utilização de serviços e plataformas digitais, ante os inúmeros desdobramentos da coleta e tratamento de dados de seus usuários, constitui negócio jurídico cujos efeitos são muito mais complexos e gravosos do que grande parte dos contratos previstos no Código Civil, sendo, portanto, bastante problemática a dispensa do consentimento parental a partir dos 12 anos”. FRAZÃO, Ana. Proteção de dados, inteligência artificial e crianças. In: LATERÇA, Priscilla Silva; FERNANDES, Elora; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; BRANCO, Sérgio (Coords.). *Privacidade e proteção de dados de crianças e adolescentes*. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro; Obliq, 2021, E-book, p. 99.

<sup>146</sup> Nos termos do art. 3º, CC/02: “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos”.

<sup>147</sup> Consoante art. 8º(1), GDPR: “Quando for aplicável o artigo 6.º, n.º 1, alínea a), no que respeita à oferta direta de serviços da sociedade da informação às crianças, dos dados pessoais de crianças é lícito se elas tiverem pelo menos 16 anos. Caso a criança tenha menos de 16 anos, o tratamento só é lícito se e na medida em que o consentimento seja dado ou autorizado pelos titulares das responsabilidades parentais da criança”.

regime das incapacidades<sup>148</sup>. A teor do art. 85 do EPD<sup>149</sup>, por exemplo, para o exercício de direitos existenciais, são afastadas restrições à autonomia individual, no caso de pessoa submetida à curatela. Mas diante de inevitável aspecto *suus generis* dos dados pessoais, verificado nas suas repercussões tanto de ordem existencial quanto patrimonial, qual deveria ser o alcance dessa limitação? Com relação ao uso de dados genéticos, Bodin de Moraes salienta<sup>150</sup>:

Situações existenciais pertinentes ao corpo, aos dados genéticos e à recusa de tratamento médico não podem mais ser tratadas apenas pelos pais, no esquema da substituição da vontade do menor. Ainda que se lhes atribua o dever de zelar pela saúde e integridade psicofísica dos filhos, é importante considerar o interesse e a vontade dos diretamente envolvidos.

No âmbito do Direito Processual, ilustrativamente, a perspectiva em torno da viabilidade de se transacionarem direitos indisponíveis revela ainda certo grau de imprecisão<sup>151</sup>. Como regra, no caso de interesses relacionados a menores de idade, a representação dos responsáveis não afasta o escrutínio do Poder Judiciário ou ainda da intervenção do Ministério Público para a deliberação de seus direitos<sup>152</sup>.

---

<sup>148</sup> Com relação à dimensão conferida à autonomia de pessoas com deficiência, Almeida esclarece, por sinal, que: “A dependência é intrínseca à condição humana e em alguns grupos vulneráveis se revela como hábil a demandar uma tutela específica, que não silencie o sujeito, mas o promova dentro de suas necessidades e potencialidades. O apoio não nega a capacidade e autonomia, e nem tolhe o exercício dos direitos fundamentais, eis que permite a proteção de um indivíduo concreto, real e corporificado, ao invés de inserido em esquemas abstratos. A autonomia se constrói na interdependência das teias das relações sociais e demanda, quando necessário, um aparo hábil a preservar ao máximo as escolhas livres e conscientes”. ALMEIDA, Vitor. Autonomia da pessoa com deficiência e tomada de decisão apoiada: alcance, efeitos e fins. In: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de. Op. cit., 2019, p. 435.

<sup>149</sup> Nos termos do art. 85, EPD: A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

<sup>150</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. Instrumentos para a proteção dos filhos frente aos próprios pais. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 7, n. 3, 2018, p. 15. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/391/331>>. Acesso em: 06.06.2022.

<sup>151</sup> Por exemplo, acerca da previsão de meios adequados da solução de conflitos, tanto a audiência de conciliação quanto a mediação não são realizadas quando o direito em lide não admitir autocomposição, nos termos do art. 334, §4º, II, Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015 ou CPC). Entretanto, o próprio CPC sequer trouxe a definição de quais direitos seriam não transacionáveis, ficando a cargo da doutrina e jurisprudência definir seus contornos.

<sup>152</sup> Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. TRANSAÇÃO CELEBRADA PELA GENITORA EM NOME DOS FILHOS MENORES. ATO QUE NÃO SE CONTÉM NOS SIMPLES PODERES DE ADMINISTRAÇÃO CONFERIDOS AOS PAIS PELO CÓDIGO CIVIL. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A transação, por ser negócio jurídico bilateral, que implica concessões recíprocas, não constitui ato de mera administração a autorizar o pai a praticá-la em nome dos filhos menores independentemente de autorização judicial. Realizada nestes moldes não pode a transação ser considerada válida, nem eficaz a quitação geral oferecida, ainda que pelo recebimento de direitos

Nada obstante, há avanços na autocomposição de alguns aspectos, desde que não violem seu núcleo duro, como em demandas voltadas a períodos de fixação de guarda ou ao valor da prestação de alimentos<sup>153</sup>.

Sabe-se, no entanto, que os dados pessoais já foram expressamente positivados como direitos fundamentais, nos termos da EC nº 115/22. Nesse sentido, poderia ser questionável a própria viabilidade de se buscar “transacionar” as informações pessoais<sup>154</sup>. Ou, ainda que não se empregue o termo “transacionar” diante de uma possível interpretação próxima a um viés comercial, em que medida o titular de dados - ou até mesmo o seu representante legal - estaria apto a ter as condições necessárias em dispor desse atributo, com a facilidade, habitualidade e massividade com que é realizado nos dias atuais?

No caso especificamente do tratamento de dados de crianças, entende-se que justamente em virtude de tal banalização no uso de dados, o consentimento dificilmente seria uma base legal usual à grande maioria das operações. Não sem motivo, o §3º, do art. 14, LGPD traz situações objetivas em que o consentimento deverá ser necessariamente afastado, tais como, para: i) contatar os pais ou o responsável uma única vez sem armazenamento ou ainda; ii) proteção da própria criança<sup>155</sup>. Nesse caso, outrossim, notam-se críticas quanto à opção pela redação

---

indenizatórios oriundos de atos ilícitos (REsp n. 292.974-SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 25/6/2001). 2. São indispensáveis a autorização judicial e a intervenção do Ministério Público em acordo extrajudicial firmado pelos pais dos menores, em nome deles, para fins de receber indenização por ato ilícito (STJ. EREsp n. 292.974-SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Segunda Seção, DJ 15/9/2003). 3. Agravo regimental não provido. (STJ. AgRg no REsp n. 1.483.635/PE, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 20/8/2015, DJe de 3/9/2015.)

<sup>153</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Conciliação e mediação endoprocessuais na legislação projetada. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 13, n. 91, p. set./out., 2014, p.13-14.

<sup>154</sup> Costa Filho, Gomes Flumignan e Lima Flumignan comentam: “Direitos indisponíveis são aqueles inalienáveis, intransmissíveis, irrenunciáveis ou não transacionáveis. Como se vê, o caráter indisponível do direito admite vários conceitos e facetas. Não é definido por apenas um critério. O direito é inalienável quando não pode ser transferido por ato entre vivos ou mortis causa. Em regra, os direitos patrimoniais são transmissíveis. No entanto, a patrimonialidade, por si só, não é capaz de atribuir a disponibilidade do direito. Basta observar que, em regra, os bens públicos são inalienáveis, sendo somente alienáveis os dominicais ou dominiais”. COSTA FILHO, Venceslau Tavares; FLUMIGNAN, Silvano José Gomes; FLUMIGNAN, Beatriz Ferreira de Lima. *Uma reflexão sobre a autocomposição e indisponibilidade dos direitos do Estado*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-13/reflexao-autocomposicao-direitos-estado>>. Acesso em: 22.10.2022.

<sup>155</sup> Como apontam Mulholland e Palmeira: “Importa ressaltar que a exceção à obrigatoriedade do consentimento diz respeito à atividade de tratamento específica da coleta, não alcançando as outras formas descritas no artigo 5º, X, da LGPD, a exemplo de classificação, reprodução e distribuição”. A teor do art. 14, §3º, LGPD: “Poderão ser coletados dados pessoais de crianças sem o consentimento a que se refere o § 1º deste artigo quando a coleta for necessária para contatar os pais

normativa, que prevê o afastamento do consentimento quanto à “coleta” de dados pessoais e não propriamente sobre qualquer forma de tratamento em si<sup>156</sup>.

Por derradeiro, entende-se que a hipótese legal a ser considerada para fins de fundamentação no tratamento de dados de crianças e adolescentes deverá sempre observar o princípio do melhor interesse<sup>157</sup>. É o que se extrai, a propósito, do entendimento firmado pela ANPD, em sede de estudo preliminar sobre a temática<sup>158</sup>. De acordo com enunciado orientativo da Autoridade dado em 2022, todas as bases legais previstas na LGPD, para o tratamento de dados em sentido amplo (art. 7º) e para tratamento de dados sensíveis (art. 11), são aptas a legitimar o uso de dados de crianças e adolescentes<sup>159</sup>.

Outra colocação a ser mencionada diz respeito ao §6º do art. 14, LGPD. O dispositivo prevê comandos voltados à proteção de crianças por design ao desenvolver produtos e serviços, colocados à disposição desse grupo, apropriadas às suas características físico-motoras em desenvolvimento<sup>160</sup>. Essa mesma atenção

---

ou o responsável legal, utilizados uma única vez e sem armazenamento, ou para sua proteção, e em nenhum caso poderão ser repassados a terceiro sem o consentimento de que trata o § 1º deste artigo”.

<sup>156</sup> MULHOLLAND, Caitlin; PALMEIRA, Mariana. As bases legais para tratamento de dados de crianças e adolescentes. In: LATERÇA, Priscilla Silva; FERNANDES, Elora; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; BRANCO, Sérgio (Coords.). Op. cit., 2021, p. 328-329.

<sup>157</sup> Especificamente com relação ao alcance desse princípio, Dias destaca: “A atenção constitucional às pessoas até os 18 anos de idade ensejou sensível mudança de paradigma, tornando-se o grande marco para o reconhecimento dos direitos humanos de crianças, adolescentes e jovens. O ECA é todo voltado ao melhor interesse de quem passou a ser reconhecido como sujeito de direito. Atento mais às suas necessidades pessoais, sociais e familiares, de forma a assegurar seu pleno desenvolvimento”. DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 14ª ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 916.

<sup>158</sup> Conforme orientação da ANPD: “Nessa linha, é necessário refletir acerca do consentimento parental como única hipótese legal para o tratamento de dados pessoais de crianças e se, de fato, o consentimento se configura como mecanismo adequado para assegurar, em todos os casos, a proteção ao seu melhor interesse. A esse respeito, deve-se considerar que, em certas situações, a concentração de toda a proteção à criança na obtenção do consentimento pode provocar uma ilusória ideia de controle, dada a assimetria de informação entre controladores e titulares, como se percebe, por exemplo, em relação às políticas de privacidade, que muitas vezes não são de fácil compreensão pela população e às vezes sequer são lidas”. AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Estudo preliminar: hipóteses legais aplicáveis ao tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes*. Disponível em: <[https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias-periodo-eleitoral/aberta-tomada-de-subsidios-sobre-tratamento-de-dados-pessoais-de-criancas-e-adolescentes/2022.09.06\\_EstudoTcnicoCrianaseAdolescentes.pdf](https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias-periodo-eleitoral/aberta-tomada-de-subsidios-sobre-tratamento-de-dados-pessoais-de-criancas-e-adolescentes/2022.09.06_EstudoTcnicoCrianaseAdolescentes.pdf)>. Acesso em: 28.09.2022.

<sup>159</sup> De acordo com o enunciado proposto, *in verbis*: “O tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes poderá ser realizado com base nas hipóteses legais previstas no art. 7º ou, no caso de dados sensíveis, no art. 11 da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), desde que observado o seu melhor interesse, a ser avaliado no caso concreto, nos termos do *caput* do art. 14 da Lei”. *Ibid*.

<sup>160</sup> Prevê o §6º, art. 14, LGPD: “§6º As informações sobre o tratamento de dados referidas neste artigo deverão ser fornecidas de maneira simples, clara e acessível, consideradas as características físico-motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário, com uso de recursos audiovisuais quando adequado, de forma a proporcionar a informação necessária aos pais ou ao responsável legal e adequada ao entendimento da criança”.

à integridade psicofísica do titular em posição de maior vulnerabilidade, por sinal, é verificada no tratamento de dados de idosos. Mas com relação às definições para o tratamento de dados desse grupo estará a cargo da ANPD, de acordo com o art. 55-J, XIX, LGPD<sup>161</sup>.

Em sentido complementar, há delimitações objetivas no que tange ao oferecimento de jogos e aplicações de internet. Conforme §4º, art. 14, LGPD, é inteiramente vedado condicionar a participação de crianças a tais atividades, com o fornecimento de informações pessoais para além das estritamente necessárias<sup>162</sup>. Há, nesse sentido, um claro reforço do princípio da necessidade, também conhecido como princípio da minimização no Direito europeu<sup>163</sup>. Isso porque existe uma verdadeira experiência lúdica e atrativa de tais serviços, com potencial de influenciar de forma mais efetiva uma concessão excessiva de dados pessoais.

## 2. Perspectivas à autogestão de dados na internet

Como visto, as transformações de categorias relevantes à tutela dos dados pessoais foram essenciais ao atual alcance conferido ao controle sobre as próprias informações. Essa “virada de chave” permite que as estruturas, até então engessadas à ótica individualista, sejam amplificadas e atinjam uma extensa e coletiva titularidade de direitos. Passam a ser alicerçadas, portanto, em uma dimensão funcional, solidária e substancial<sup>164</sup>. Não à toa, a expressão em torno de um direito à proteção de dados pessoais existe apenas em virtude do amadurecimento do direito à privacidade em si.

A atual compreensão da autodeterminação informativa enquanto elemento de exercício do controle sobre o destino dos dados pessoais é confluída a partir de dois

---

<sup>161</sup> “Art. 55-J. Compete à ANPD: XIX - garantir que o tratamento de dados de idosos seja efetuado de maneira simples, clara, acessível e adequada ao seu entendimento, nos termos desta Lei e da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso)”.

<sup>162</sup> Art. 14, §4º, LGPD: “Os controladores não deverão condicionar a participação dos titulares de que trata o §1º deste artigo em jogos, aplicações de internet ou outras atividades ao fornecimento de informações pessoais além das estritamente necessárias à atividade”.

<sup>163</sup> Conforme art. 5º(1), ‘c’: “Os dados pessoais são: Adequados, pertinentes e limitados ao que é necessário relativamente às finalidades para as quais são tratados («minimização dos dados»)”.

<sup>164</sup> Zangerolame e Gueiros complementam que: “A solidariedade, neste cenário, revela cogência da consideração recíproca pela tutela dos interesses de todos os sujeitos que vivenciam a coexistência conjunta, concretizando a igualdade substancial e devem operar para além da mera retórica, com a concretude assecuratória de direitos”. ZANGEROLAME, Flavia; GUEIROS, Pedro. O princípio da solidariedade na proteção do consumidor em razão dos impactos da covid-19. *Revista Eletrônica OAB/RJ* | Edição Especial em Homenagem Póstuma a Miguel Baldez, 2020, p. 6.

conceitos fundamentais, a saber: a autonomia privada, como direito essencial à liberdade na realização de interesses particulares, e a privacidade, como elemento voltado à proteção da vida privada. Como os dados privados estão pulverizados na internet, não restam dúvidas de que a pessoa deve ter liberdade de exercer certo grau de ingerência sobre estes. De certa forma, “[a] privacidade e a autonomia estão relacionados porque as perdas de privacidade facilitam a interferência dos outros em sua vida”<sup>165</sup>.

Mas em que extensão haveria este autogoverno sobre os próprios dados? Ao menos do ponto de vista teórico, o consentimento se apresenta como hipótese legal exemplar à autogestão de dados, muito embora exija qualificações robustas para que seja íntegro. Para identificar, portanto, como e se ele é condizente com as relações on-line, passa-se a examinar as principais vicissitudes existentes para que seja construída a perspectiva de autocontrole sobre os dados na internet.

## 2.1. Paternalismo legal forte: proteção vs. liberdade

Legislações protetivas de dados pessoais exercem notória influência em reduzir as assimetrias de poder, historicamente dominado por agentes de tratamento frente ao seu titular, vulnerável às muitas formas de tratamento. Para tanto, leis de proteção de dados se desenvolvem a partir de parametrizações voltadas à adequada padronização em formas de processamento de dados. Nesse sentido, há certo paternalismo legal<sup>166</sup>, no sentido de cercear parte do exercício de liberdade dos particulares (tanto de agentes responsáveis pelo tratamento quando realizado por pessoas naturais ou pessoas jurídicas de direito privado, quanto dos próprios titulares de dados, pessoas naturais) em prol da garantia de bem-estar dos mesmos (especialmente dos titulares de dados, em que todos têm condição de ser)<sup>167</sup>.

No entanto, as diversas exigências legais nas leis de dados concebem uma estrutura muito próxima a um paternalismo legal “forte”. Essa forma de construção legislativa é conjecturada a partir do reconhecimento de que as pessoas não são

---

<sup>165</sup> VÉLIZ, Carissa. *Privacidade é poder: porque e como você deveria retomar o controle de seus dados*. Trad. Samuel Oliveira. São Paulo: Contracorrente, 2021, p. 108.

<sup>166</sup> DWORKIN, Gerald. *The Theory and practice of autonomy*. Cambridge (Reino Unido): Cambridge University Press, 1988, p. 121.

<sup>167</sup> Como sustenta Rodotà: “A tutela das informações pessoais revela-se como elemento essencial da personalidade e da cidadania: e, justamente por isso, estamos diante de uma matéria na qual não podem haver vencedores e vencidos”. RODOTÀ, Stefano. Op. cit., 2008, p. 137.

capazes de fazer escolhas por conta própria, sendo necessária a intervenção estatal na liberdade delas para que não se prejudiquem<sup>168</sup>. Ou seja, de modo a impedir a violação a um bem jurídico maior, relativiza-se o alcance conferido a outro bem jurídico potencialmente lesivo<sup>169</sup>. Mais ainda, é reconhecida a noção de que as ações negativas tomadas pelos particulares partem de razões incontroláveis, as quais o agente, tendo conhecimento de seus malefícios, prefere os ignorar<sup>170</sup>.

Quando aplicável à proteção de dados, essa abordagem contempla muitos desafios, com destaque para o consentimento do titular. Ao se atribuírem diversos engessamentos<sup>171</sup>, reforça-se o entendimento de que ele é incapaz de entender plenamente as implicações envolvidas em sua manifestação de vontade. Somado a isso, generaliza-se a interpretação de que o consentimento é sempre obtido de maneira contrária aos interesses de seu titular e em detrimento deste. Por sua vez, ainda que saiba disso, o titular prefere se manter indiferente aos seus próprios prejuízos.

Em resumo, as restrições legais delineadas sobre a liberdade individual na proteção de dados podem caminhar no sentido diametralmente oposto. Isto é, próximo ao cenário anteriormente vivenciado, de ausência na tutela dos dados. Porquanto, ironicamente, o resultado final é que tamanha rigidez sobre o livre-arbítrio do titular fulmina a realização de escolhas próprias, como se toda e qualquer concordância no tratamento de dados pudesse – ou devesse – se encaixar num parâmetro tecnicamente perfeito e universal aos particulares<sup>172</sup>.

<sup>168</sup> DWORKIN, Gerald. Paternalism. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Disponível em: <<https://plato.stanford.edu/entries/paternalism/#Intr>>. Acesso em: 17.09.2022.

<sup>169</sup> Ibid.

<sup>170</sup> VIVEIROS DE CASTRO, Thamis Dalsenter. *Bons costumes no direito civil brasileiro*. São Paulo: Almedina Brasil, 2017, p. 88.

<sup>171</sup> A título de ilustração, no âmbito do GDPR, Quelle reflete criticamente: “Resta saber até que ponto as alterações ao regime de consentimento no GDPR farão a diferença, melhorando as restrições à escolha do titular dos dados ou qualificando o consentimento como inválido devido a essas restrições. Alguns estudiosos da proteção de dados pensam que, no contexto dos serviços digitais, as restrições são tantas que muitas vezes não podemos mais falar de uma escolha real. Se assim for, o consentimento não deve ser considerado informado e dado livremente”. Trad. livre. QUELLE, Claudia. Not just user control in the General Data Protection Regulation: on the problems with choice and paternalism, and on the point of data protection. In: LEHMANN, A. et al. *Privacy and Identity Management - Facing up to Next Steps*, IFIP AICT, n. 498, Karlstad (Suécia), 2017.

<sup>172</sup> Solove associa essa explanação ao paradoxo do consentimento: “A alternativa mais óbvia seria a lei regular e obrigar certas escolhas de privacidade. A regulamentação da privacidade, no entanto, corre o risco de se tornar muito paternalista. A regulamentação que evita o consentimento nega às pessoas a liberdade de fazer escolhas. O resultado final é que ou as pessoas têm escolhas que não são significativas ou são negadas às pessoas completamente. Ironicamente, a regulação paternalista pode limitar a liberdade de escolha das pessoas em nome do aumento de sua autonomia. Eu chamo

É possível argumentar, todavia, que seria patente o baixo reconhecimento das pessoas em valorizar a importância da privacidade de seus dados. Dimensão essa ainda mais generalizada na internet. Logo, mesmo sob consequências negativas, a despeito de uma possível imobilização na liberdade manifestada sobre o consentimento do titular, haveria vantagens muito mais significativas. As pessoas poderiam, enfim, ser protegidas de maneiras mais assertivas com relação ao caro valor na aquiescência sobre as formas de tratamento de dados.

Ocorre que, até mesmo na internet, estatísticas parecem provar o contrário no que tange à noção de compreensão de controle sobre os dados pelos titulares.

Em recente pesquisa conduzida pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil (NIC.br)<sup>173</sup>, informações levantadas sugerem uma percepção sensivelmente alta por parte de internautas brasileiros, no sentido de deterem muito controle sobre o acesso de terceiros a seus dados e do uso que agentes de tratamento podem fazer com eles. Dos 167 mil usuários de internet acima de 16 anos participantes, 45% declararam ter muito controle sobre quem pode acessar seus dados em compras feitas pela internet ou presencialmente. Adicionalmente, a maioria também aduz ter muito controle sobre sua(s): localização física (42%); postagens e atividades em redes sociais (39%); conversas que teve por aplicativos de mensagens (39%); páginas na internet que visita ou frequenta (37%) e palavras que busca na internet (32%)<sup>174</sup>.

Em sentido complementar, ao se avaliar a quantidade de pessoas que leem as Políticas de Privacidade de páginas ou aplicativos, nota-se uma adesão mais baixa. De certa maneira, não correspondente à dita sensação de controle que manifestam. Usuários mais jovens, entre 16 e 24 anos, em sua maioria (35%), não leem as Políticas, enquanto somente usuários mais velhos, de 60 ou mais, lideram o percentual mais alto, entre diferentes faixas etárias, que mais leem integralmente as Políticas (41%)<sup>175</sup>. Entre os principais motivos pelos quais os maiores de 16 anos ou mais, como um todo, não leem ou leem apenas parcialmente as Políticas, seria por considerá-las muito longas (81%) ou difíceis de entender (69%)<sup>176</sup>.

---

esse problema de ‘dilema do consentimento’”. Trad. livre. SOLOVE, Daniel J. Privacy Self-Management and the Consent Dilemma. *Harvard Law Review*, n. 126, v. 1880, 2013, p. 1.894.

<sup>173</sup> COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL. *Privacidade e proteção de dados pessoais: perspectivas de indivíduos, empresas e organizações públicos no Brasil 2021*. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2022.

<sup>174</sup> Ibid.

<sup>175</sup> Ibid.

<sup>176</sup> Ibid.

É possível constatar uma clara interpretação ao se avaliarem conjuntamente os resultados quanto à percepção de controle e ao hábito de leitura de documentos jurídicos relevantes. Usuários idealizam que compreendem perfeitamente a autogestão de dados na internet, ao passo que provedores de aplicações pressupõem que as pessoas leram e se inteiraram sobre suas atividades de tratamento, informadas por Políticas e Avisos de Privacidade. Trata-se de um assentimento tão somente formal, de todas as partes. Esta estrutura forjada revela o panorama digital desconexo com a realidade, ou seja, não condizente com os pressupostos funcionais para o exercício da autodeterminação informativa.

Em razão disso, o processo de aquiescência sobre as formas de tratamento on-line constitui um claro círculo vicioso. Titulares parecem não ter a conscientização adequada sobre os efeitos da coleta de seus dados. Isso porque documentos jurídicos, relevantes ao tratamento de dados, comumente trazem uma sobrecarga de informações veiculadas, afastando o interesse e a adesão concreta sob a anuência. Com isso, leva-se a manifestações de concordâncias irrefletidas. Como resposta, o consentimento, enquanto elemento capaz de legitimar operações de tratamento, passa a ser altamente qualificado pelo legislador, como mecanismo para refrear formas implícitas ou genéricas<sup>177</sup>.

Entretanto, a condução de concordância implícita é aliás reforçada, pois as exigências não exprimem os reais interesses dos titulares, nem tampouco levam em consideração o dinamismo intrínseco ao desenvolvimento de atividades no ciberespaço. Na prática, ao estimular a construção mais austera de consentimento, as adversidades não são de fato solucionadas por esse raciocínio. Fortalece-se, invariavelmente, o desconhecimento do titular quanto ao alcance de seu próprio controle, forjando o formalismo do consentimento.

De fato, no que diz respeito às formas de liberdade na proteção de dados, característico a elementos como o consentimento, o paternalismo legal forte parece trazer mais inquietações do que efetivamente soluções, enquanto uma possível ação estatal. Ainda assim, formas de paternalismo têm seus méritos e podem auxiliar pessoas a fazer melhores escolhas, sendo possível haver intervenções mais brandas ao cerceamento da liberdade. Desenvolvida até mesmo por agentes particulares, simples adaptações na arquitetura de escolhas no ambiente on-line têm se prestado

---

<sup>177</sup> Reitera-se o comando previsto no art. 8º, §4º, parte final, LGPD, quanto ao vício de nulidade na obtenção de autorização genérica do consentimento.

a direcionar as pessoas a fazerem melhores escolhas, tal como um “cutucão”. Mas em meio a tantas formas de buscar “empurrar” as pessoas a fazerem algo, quais seriam os limites éticos de tais intervenções on-line?

### 2.1.1. *Nudges: do UX Design aos Dark Patterns*

Sob o cenário de crescente renovação e adaptação das relações travadas na internet, o uso de cutucões, ou simplesmente *nudges*, podem se traduzir em um ecossistema realmente mais amigável. Ao contrário do paternalismo legal forte, essa forma de paternalismo é denominada como libertária<sup>178</sup>, ou seja, por ser menos intrusiva à liberdade individual. Foi desenvolvida na seara da Economia Comportamental, voltada a ações capazes de estimular melhores escolhas às pessoas, mas sem retirar sua efetiva capacidade de escolhas<sup>179</sup>.

Nesse cenário, é relevante todo um movimento que vem sendo desenvolvido na cultura jurídica, a exemplo de fenômenos como *UX Design*<sup>180</sup>, *Legal Design*<sup>181</sup> e *Visual Law*<sup>182</sup>. Em comum, buscam aliar elementos mais estéticos, visuais e confortáveis à melhor experiência do usuário, de modo a trazer verdadeira

<sup>178</sup> Como conceituam Sunstein e Thaler: “O paternalismo libertário é um tipo de paternalismo relativamente fraco e não intrusivo, porque as escolhas não são bloqueadas ou cercadas. Em suas formas mais cautelosas, o paternalismo libertário impõe custos triviais àqueles que procuram se afastar da opção preferida do planejador. Mas a abordagem que recomendamos, no entanto, conta como paternalista, porque os planejadores públicos e privados não estão tentando rastrear as escolhas antecipadas das pessoas, mas estão conscientemente tentando mover as pessoas em direções que promovam o bem-estar”. Trad. livre. SUNSTEIN, Cass S.; THALER, Richard H. *Libertarian paternalism is not an oxymoron*. *Civilistica.com*. Revista eletrônica de direito civil. Rio de Janeiro: a. 4, n. 2, 2015, p. 4-5. Disponível em: <<http://civilistica.com/libertarian-paternalism-is-not-an-oxymoron>>. Acesso em: 13.10.2022.

<sup>179</sup> Nesse sentido, Thaler e Sunstein sustentam resumidamente que: “é qualquer aspecto da arquitetura de escolhas capaz de mudar o comportamento das pessoas de forma previsível sem vetar qualquer opção e sem nenhuma mudança significativa em seus incentivos econômicos”. THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019, p. 14.

<sup>180</sup> Ao comentar sobre esse termo, Nybo esclarece o *UX Design* se pauta na preocupação que “vai ditar a criação dos produtos criados a partir do design e, por isso, fala-se em design centrado no usuário: a experiência de que o usuário terá passa a ser um novo condutor no desenvolvimento de produtos”. NYBO, Erik Fontenele. A aplicação de recursos de design na elaboração de documentos jurídicos. In: FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; CALAZA, Tales (Coords.). *Legal design*. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 9.

<sup>181</sup> Rosenvald define *Legal Design* como sendo a “técnica multidisciplinar que recentemente ganhou aporte global, sendo aplicada para garantir que os documentos jurídicos atinjam seus reais objetivos, já que a forma tradicional de produção de documentos acaba dificultando que estes atinjam bons resultados”. ROSENVALD, Nelson. Os contratos em quadrinhos. In: *Ibid.*, p. 149.

<sup>182</sup> Para Clementino, o “*visual law* pressupõe o emprego de elementos iconográficos e imagéticos, expressos em técnicas como a utilização de vídeos, infográficos, *storyboards*, fluxogramas, pictogramas, entre outros, com o objetivo de melhorar a estética da comunicação”. CLEMENTINO, Marco Bruno Miranda. *Legal design no poder judiciário*. In: *Ibid.*, p. 334.

transformação à interpretação de textos jurídicos. Ainda que se constatem críticas<sup>183</sup>, o cenário ideal almejado é difundir o conhecimento técnico, restrito a certas áreas do conhecimento, para a compreensão de um maior número de pessoas de diferentes formações. Com relação ao consentimento, em particular, Faleiros Júnior comenta ainda que<sup>184</sup>:

Para o ato de consentir, tradicionalmente obtido em rápida apresentação de condições que o usuário não costuma ler com a devida atenção, simplificar pode propiciar grandes ganhos. Elementos visuais têm exatamente o mérito de substituir textos extensos, por exemplo, por gravuras e diagramas, facilitando a percepção e ativando a intuição para que não haja consentimento açodado.

A transformação desse panorama se torna progressivamente expansiva, em que o limite aparentemente é o próprio processo de criatividade humana. Hoje, já é possível identificar até mesmo a “gamificação” de Políticas de Privacidade, a exemplo do *Twitter Data Dash*<sup>185</sup>. Construído a partir de um jogo simples, contendo algumas fases, a rede social do passarinho apresenta pequenas explicações de segurança da informação adotadas na plataforma à medida em que se passa de fase. A proposta veio junto a uma diluição da própria Política de Privacidade, com diversos itens separados e segmentada por assuntos relevantes, visando otimizar a leitura daquilo que mais interessa ao usuário<sup>186</sup>. A proposta parece acertada até mesmo em razão dos impactos causados pela dependência massiva da internet na memória humana. Decorrente do denominado “efeito Google”<sup>187</sup>, as pessoas

<sup>183</sup> Como exemplo, posicionamentos como os de Streck, que, ao criticar o processo de simplificação da ciência jurídica, comenta de maneira ácida: “Vou sofisticar, para irritação dos simplificadores. Há uma fantasia dos adeptos dessas novas tecnologias que busca reprimatizar o sonho dos neopositivistas lógicos, que era o de salvar o empirismo. Claro que os *legal designers* não sabem o que é ou foi o empirismo contemporâneo (que era o outro nome do neopositivismo lógico). Aliás, não dá para explicar o empirismo contemporâneo por *visual law* ou quejandos. É muitíssimo complexo”. STRECK, Lenio Luiz. *Vamos aceitar a desmoralização do Direito e do advogado? Até quando?* Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mai-27/senso-incomum-vamos-aceitar-desmoralizacao-direito-advogado-quando>>. Acesso em: 13.10.2022.

<sup>184</sup> FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. *O direito visual (visual law) e o consentimento livre, informado e inequívoco do titular*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/cdn.ampproject.org/c/s/www.migalhas.com.br/amp/coluna/migalhas-de-protacao-de-dados/379335/o-direito-visual-e-o-consentimento-livre-informado-e-inequivoco>>. Acesso em: 30.12.2022.

<sup>185</sup> TWITTER. *Passe de fase no jogo de privacidade*. Disponível em: <<https://twitterdatadash.com/>>. Acesso em: 22.09.2022.

<sup>186</sup> TWITTER. *Política de Privacidade do Twitter*. Disponível em: <<https://twitter.com/pt/privacy>>. Acesso em: 22.09.2022.

<sup>187</sup> Como narra Vallejo: “Um experimento realizado em 2011 por D.M. Wegner, pioneiro da psicologia social, mediu a capacidade de memória de um certo número de voluntários. Só a metade

tendem a lembrar melhor onde a informação está guardada do que a informação em si.

Mas nem tudo são flores quando o assunto é a confluência entre design e privacidade. Em uma pesquisa empírica capitaneada por Waldman<sup>188</sup> em 2018, 564 usuários da internet foram conduzidos a atribuir certo grau de confiança depositada em variadas Políticas de Privacidade. Estas mesclavam modelos que variavam entre: i) design agradável e baixa proteção de dados; ii) design agradável e alta proteção de dados; iii) formato tradicional e baixa proteção de dados e; iv) formato tradicional e alta proteção de dados<sup>189</sup>.

De acordo com os resultados, 58% dos entrevistados confiavam em uma Política com design esteticamente agradável, mas que previa diversos compartilhamentos de dados sem qualquer autorização dos usuários. Outros 43% confiaram em uma Política com bom design que continha mais de quinze descrições de formas invasivas à privacidade<sup>190</sup>. Por outro lado, 39% confiaram em uma Política tradicional que solicitava o prévio consentimento a todo e qualquer compartilhamento de dados e somente 21% atribuíram confiança a uma Política tradicional com regras bastante rigorosas sobre a privacidade dos dados<sup>191</sup>.

Em razão disso, existe um lado menos positivo com o uso crescente de tais micromanipulações. Do mesmo modo que mini intervenções podem levar à adoção de escolhas saudáveis de modo geral, impulsionar comportamentos indesejáveis à vontade dos particulares pode ser igualmente instrumentalizado. Talvez um dos exemplos mais concretos sejam as táticas de engenharia social, isto é, a técnica voltada à manipulação da percepção humana on-line. Induzem-nas a concederem suas informações pessoais, liberarem acessos não autorizados ou ainda a abrirem

---

deles sabia que os dados a decorar seriam salvos num computador. E estes que pensavam que a informação ficava gravada relaxaram no esforço de aprendê-la. Os cientistas denominam esse fenômeno de relaxamento da memória como ‘efeito Google’”. VALLEJO, Irene. *O infinito em um junco: a invenção dos livros no mundo antigo*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2022, p. 134.

<sup>188</sup> WALDMAN, Ari Ezra. Privacy, notice, and design. *Stanford Technology Law Review*, Inverno 2018, v. 21, n. 74.

<sup>189</sup> Ibid., p. 79.

<sup>190</sup> Ibid.

<sup>191</sup> Ibid., p. 114.

*links* maliciosos, a exemplo do *phishing*<sup>192</sup>, *ransomwares*<sup>193</sup> e *dark patterns*<sup>194</sup>. Em comum, esses fenômenos caracterizados por estrangeirismos atuam como formas de roubo de dados mais recorrentes no ambiente on-line. São desenvolvidas a partir de práticas maliciosas, feitas sob design para prejudicar os sentidos humanos, fazendo com que ações sejam formalizadas, mesmo sem a pretensão inicial de agir.

A principal engrenagem dessa manipulação tem o condão de provocar o lado responsável por respostas automáticas do raciocínio cognitivo humano. Alguns especialistas denominam como “cérebro reptiliano”<sup>195</sup> uma parte mais primitiva da mente humana. Essa parte cerebral atua na tomada de decisões movidas por condutas reflexivas e imediatas, em virtude de incitações nos instintos da natureza humana<sup>196</sup>.

<sup>192</sup> Pode ser entendido que “[p]hishing é um termo originado do inglês (fishing) que em computação se trata de um tipo de roubo de identidade on-line. Essa ação fraudulenta é caracterizada por tentativas de adquirir ilicitamente dados pessoais de outra pessoa, sejam senhas, dados financeiros, dados bancários, números de cartões de crédito ou simplesmente dados pessoais. NASCIMENTO, Anderson. *O que é Phishing?* Disponível em: <<https://canaltech.com.br/seguranca/O-que-e-Phishing/>>. Acesso em: 26.10.2022.

<sup>193</sup> Por sua vez, entende-se que “[r]ansomware é um tipo de código malicioso que torna inacessíveis os dados armazenados em um equipamento, geralmente usando criptografia, e que exige pagamento de resgate (ransom) para restabelecer o acesso ao usuário”. CARTILHA DE SEGURANÇA PARA INTERNET. *Ransomware*. Disponível em: <<https://cartilha.cert.br/ransomware/>>. Acesso em: 26.10.2022.

<sup>194</sup> Acerca dos *dark patterns*, Mulholland e Gueiros destacam que, “a tática compila recursos de design gráfico, psicologia comportamental e marketing estratégico, para manipular a arquitetura de escolhas dos indivíduos no ambiente online, de modo a prejudicar ou reduzir propositalmente suas decisões, especialmente diante de potenciais contratações eletrônicas (GUNAWAN et al., 2021). A despeito disso, entende-se que três são os elementos nevrálgicos de um *dark pattern* (NARAYANAN et al., 2020): a) utilização de práticas enganosas do varejo; b) pesquisas avançadas na efetividade de *nudges* e; c) crescimento de mecanismos de *hacking*”. MULHOLLAND, Caitlin; GUEIROS, Pedro Teixeira. *Dark patterns e a fragilidade do consentimento em contratos eletrônicos*. CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO. XXIX Congresso nacional do Conpedi Balneário Camboriú - SC, *Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities*, 2022. Disponível em: <<https://conpedi.org.br/#/publicacao-lista-trabalho/artigo/83/1534>>. Acesso em: 27.12.2022.

<sup>195</sup> No tocante ao que vem a ser um “cérebro reptiliano”, Mitchel esclarece: “A culpa é do nosso cérebro. Os criminosos atraem pessoas inteligentes para suas armadilhas, aproveitando os processos inconscientes e automáticos que atuam como atalhos para tornar nossa tomada de decisão mais eficiente. Esses vieses cognitivos - decorrentes do que costumamos chamar de ‘cérebros reptilianos’ - podem nos levar a interpretar mal as informações e fazer julgamentos precipitados que podem ser irracionais ou imprecisos”. Trad. livre. MITCHEL, Heidi. *How Hackers Use Our Brains Against Us*. Disponível em: <<https://www.wsj.com/articles/how-hackers-use-our-brains-against-us-11631044800>>. Acesso em: 14.09.2022.

<sup>196</sup> Ao analisarem de forma mais profunda as ações do inconsciente humano, Thaler e Sunstein asseveram: “Os problemas causados pela falta de autocontrole podem ser ilustrados pela imagem de um indivíduo com dois ‘eus’ semiautônomos: o ‘Planejador’, que pensa a longo prazo, e o ‘Impulsivo’, que é míope. O Planejador é como uma voz do Sistema Reflexivo, o Spock que vive dentro de você; enquanto o Impulsivo é profundamente influenciado pelo Sistema Automático, o Homer Simpson que existe dentro de cada um de nós. O Planeador tenta promover nosso bem-estar a longo prazo, mas precisa lidar com os sentimentos, os truques e a teimosia do Impulsivo, que é

Sob a Diretriz nº 03/2022, o EDPB consolidou uma série de recomendações relativas a como identificar e evitar *dark patterns* nas redes sociais<sup>197</sup>. Dentre as principais medidas adequadas à melhor compreensão dos usuários sobre o tratamento de dados, destacam-se<sup>198</sup>: i) uso de atalhos, com *links* úteis redirecionando partes relevantes da Política de Privacidade; ii) informações de contato acessíveis para solicitações de proteção de dados; iii) explicações sobre como encontrar facilmente a autoridade supervisora sobre o tratamento de dados; iv) visão geral da Política de Privacidade; v) indicação de localização sobre as alterações realizadas nos avisos de privacidade para fins de comparação, com data e destaque das mudanças; vi) incluir definições objetivas com necessário incluir jargões jurídicos e técnicos; vii) tornar comandos de ações relacionados à proteção de dados com destaque visual chamativo e contrastante às demais interfaces constantes na página; viii) incluir pontos explicando a proteção de dados durante toda a experiência do usuário, como permitir mudanças de preferência na visibilidade de *posts* ao compartilhar um conteúdo e; ix) adicionar elementos visuais e didáticos em sentido complementar às informações obrigatórias.

Uma maior dispersão nas opções de concordância sobre as formas de tratamento é altamente desejável, de modo que o titular tenha a liberdade de assentir às operações as quais ele aceita concretamente. Mesmo reconhecendo a importância funcional nessa “granularidade do consentimento”, é igualmente forçoso reconhecer que as excessivas solicitações de anuência pelas diversas aplicações acessadas na internet causam um cansaço. O fenômeno conhecido como “fadiga do consentimento”<sup>199</sup> é resultado da tediosa e repetida tarefa de ter que consentir a todo momento, tornando o valor dessa manifestação menos respeitado.

---

exposto às tentações que surgem com a excitação. Pesquisas recentes no campo da neuroeconomia (sim, esse campo existe) têm encontrado evidências que reforçam essa concepção de autocontrole dividido em dois sistemas. Partes do cérebro sofrem a tentação, enquanto outras nos permitem resistir avaliando como devemos reagir. Às vezes, as duas partes podem entrar em sério conflito - um tipo de batalha em que uma parte certamente perderá”. THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. Op. cit., 2019, p. 53.

<sup>197</sup> EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. *Guidelines 3/2022 on Dark patterns in social media platform interfaces: How to recognise and avoid them*. Disponível em: <[https://edpb.europa.eu/our-work-tools/documents/public-consultations/2022/guidelines-32022-dark-patterns-social-media\\_en](https://edpb.europa.eu/our-work-tools/documents/public-consultations/2022/guidelines-32022-dark-patterns-social-media_en)>. Acesso em: 27.10.2022.

<sup>198</sup> Ibid., p. 22.

<sup>199</sup> MONTEZUMA, Luis Alberto; TAUBMAN-BASSIRIAN, Tara. *How to avoid consent fatigue*. Disponível em: <<https://iapp.org/news/a/how-to-avoid-consent-fatigue/>>. Acesso em: 22.09.2022.

Logo, mesmo com experiências mais lúdicas, mais segmentadas ou ainda mais favoráveis ao direcionamento de melhores escolhas, parece não haver como manter as pessoas interessadas se elas estão esgotadas. Ao final, após percorrem todo o caminho em entender (ou ao menos buscar entender) os pressupostos do tratamento, fato é que os titulares estão fadados a escolhas peremptórias. Sob a estrutura atual, não há espaço para “meios-termos”, usuários devem dizer “sim” ou “não” ao tratamento ali pré-apresentado.

Essa unilateralidade prévia às relações de tratamento de dados on-line, incompatível com a subjetividade humana de liberdade, não é propriamente uma novidade sobre as relações intersubjetivas. Tais estruturas são historicamente problemáticas desde o desenvolvimento e a popularização da internet. Remontam a desafios vivenciados na adaptação de relações patrimoniais privadas, conjecturadas sobre os contratos eletrônicos. Mesmo que o consentimento na proteção de dados seja distinto de relações negociais, uma reprodução sistêmica sobre o consentimento, em sentido lato, repousa na internet como se fosse um elemento impassível<sup>200</sup>. Compreender suas diferenciações fáticas é essencial para identificar os entraves no processo de concordância da proteção de dados.

## 2.2. Lições a partir de contratos eletrônicos

No tocante às qualificações atreladas ao consentimento em sentido amplo, a ideia associada a um “consentimento informado” se insere em casos de grande relevância à ordem existencial. É, portanto, fundamental às relações de notória assimetria informacional, como, por exemplo, em relações médico-paciente<sup>201</sup>. No campo contratual, o exato oposto de consentimento informado seria, portanto, o

---

<sup>200</sup> Nesse sentido, Doneda esclarece: “O problema derivado de uma transposição rasa do consentimento ao tratamento de dados pessoais está presente em toda a crítica ao ‘mito do consentimento’. Tais problemas são, basicamente, reflexos da adaptação de uma estrutura formal e pretensamente neutra a uma realidade que apresenta apenas uma falsa semelhança com o ambiente no qual o consentimento é um real instrumento de realização da autonomia privada e pode compreender uma escolha ideológica”. DONEDA, Danilo. Op. cit., 2021, p. 314.

<sup>201</sup> Sob esse ecossistema em específico, Lima e Pierote notam que: “Em virtude da visível assimetria presente nas relações contratuais de saúde, existente em razão da prestação de um serviço de cunho especializado, onde os profissionais de saúde dominam um conhecimento específico e aplicam aos pacientes, que recebem os cuidados sem dominar as técnicas empregadas, o consentimento informado existe como forma de amenizar essa relação desequilibrada e proteger a autonomia do paciente”. LIMA, Éfren Porfirio de Sá; PIEROTE, Gabriel de Andrade. Estudo sobre três vertentes do consentimento informado no ambiente de saúde. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 11, n. 2, 2022, p. 1-2. Disponível em: <<http://civilistica.com/estudo-sobre-tres-vertentes/>>. Acesso em: 27.10.2022.

estado de “ignorância pura”, ou seja, importa uma completa falta de termos compatíveis à compreensão humana<sup>202</sup>. Como descreve Radin<sup>203</sup>, essa circunstância expõe situações nas quais a pessoa não sabe se algo está acontecendo ou sabe que está, mas desconhece o significado do que está ocorrendo.

Infelizmente, esse panorama de “ignorância pura” ainda permeia grande parte dos contratos eletrônicos formalizados. A partir do avanço das tratativas comerciais eletrônicas fomentadas pela globalização, a inserção do contrato no formato virtual acarretou modificações substanciais às relações patrimoniais privadas. Em especial, no tocante à preservação dos princípios da autonomia privada e do equilíbrio contratual<sup>204</sup>. Nesse contexto, a principal dificuldade relativa à legitimidade desses acordos negociais reside em sua realização, marcada por seu congêneres contrato de adesão<sup>205</sup>.

Sob esse arranjo, uma parte estipulante detém de forma quase exclusiva o poder de definir o programa contratual. Paralelamente, a autonomia negocial da parte aderente se reduz à mera ação de aceitar ou rechaçar as cláusulas ali pré-formatadas<sup>206</sup>. Aplicada à configuração on-line, essa conduta ativa se resume ao clique de um botão, marcado pelos vulgarizados dizeres “li e concordo”<sup>207</sup>.

---

<sup>202</sup> RADIN, Margaret Jane. *Boilerplate: the fine print, vanishing rights, and the rule of law*. Princeton (EUA): Princeton University Press, 2013, p. 22.

<sup>203</sup> Ibid.

<sup>204</sup> Acerca da orientação pela existência de um princípio do equilíbrio contratual, Schreiber diz que: “O princípio do equilíbrio contratual, tal qual delineado, não consiste em uma proteção especial, dirigida apenas àquelas pessoas que se situem, permanente ou episodicamente, em situação de vulnerabilidade. Trata-se de princípio aplicável a todo e qualquer contrato, ancorado na contínua avaliação de merecimento de tutela do seu objeto, desde o nascimento até a extinção da relação contratual”. SCHREIBER, Anderson. Op. cit., 2020, p. 67.

<sup>205</sup> Como pontua Gomes: “No contrato de adesão não se verifica contratualidade plena, mas o mínimo de vontade existente no consentimento indispensável da parte aderente é suficiente para atestar que não é negócio unilateral. Prevalece, em consequência, a opinião de que possui natureza contratual”. GOMES, Orlando. *Contrato de adesão: condições gerais dos contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972, p. 123.

<sup>206</sup> Os contratos de adesão no meio virtual ficaram mundialmente conhecidos como *clickwrap agreements*. Do inglês, “*clickwrap* (também conhecido como *click-accept*, *click-to-sign* ou *clickthrough*) é um contrato on-line com o qual os usuários concordam clicando em um botão ou marcando uma caixa que diz ‘Concordo’. O ato de assinar por meio de uma assinatura eletrônica é substituído pelo ato de clicar. Os tipos de contrato relacionados incluem em *sign-in-wraps* (onde clicar em ‘registrar-se’ ou ‘entrar’ constitui aceitação dos termos) ou *browserwraps* (onde usar o site indica aceitação dos termos)”. Trad. Livre. IRONCLAD. *What is a clickwrap agreement?* Disponível em: <<https://ironcladapp.com/journal/contract-management/what-is-a-clickwrap-agreement/>>. Acesso em: 17.09.2022.

<sup>207</sup> Mulholland analisa que, sob os contratos eletrônicos, a “imensa maioria - senão a totalidade - dos contratos de consumos realizados através da Internet se configuram como contratos de adesão, na medida em que são constituídos ou formados através da simples adesão - ou do clicar de um botão - do consumidor a um esquema contratual já predisposto e eletronicamente disponibilizado a ele pelo fornecedor”. MULHOLLAND, Caitlin. Op. cit., 2006, p. 185.

A partir dessa técnica desenvolvida, a prática de abusos de direito passa a ser notadamente facilitada. Isso, considerando que a parte estipulante pode determinar com muito mais liberalidade as cláusulas e demais condicionantes com os quais a parte aderente se vê obrigada a “pegar ou largar”<sup>208</sup>. Devido a essa marcante fragilidade, diversos dispositivos em legislações do ordenamento jurídico foram essenciais à verificação de maior conformidade nos contornos dos contratos eletrônicos. A exemplo de comandos previstos no CDC<sup>209</sup>, CC/02<sup>210</sup> e MCI<sup>211</sup>. Em comum, as determinações legais se dirigem especialmente ao preenchimento de pressupostos de legitimidade ao equilíbrio da relação contratual formalizada na internet.

A partir disso, os contratos de adesão não logram êxito em levar em consideração uma postura ativa essencial ao vínculo contratual sinalagmático. Conseqüentemente, sob o prisma coletivo, usuários e clientes, na qualidade de meros aderentes, afastam-se de uma conscientização coletiva quanto àquilo que anuem de forma tão corriqueira. O mesmo raciocínio acaba sendo edificado sobre as relações de tratamento de dados. Significa dizer que a informação até pode estar ali disposta em sua completude, mas em que medida é efetivamente cognoscível?<sup>212</sup>

---

<sup>208</sup> Como destaca Roppo, quanto aos contornos dos controlados de adesão: “Esta técnica de contratação tem assim uma dupla característica: a uniformização dos contratos da empresa, porque todos os contratos celebrados pela empresa com milhares ou milhões de clientes têm um conteúdo uniforme, uma vez que são previamente formulados de forma geral (na verdade, o código fala de ‘Termos e Condições Gerais’; a preparação unilateral pela empresa: o texto do contrato é formulado unilateralmente pela empresa e apresentado aos clientes que são solicitados a aceitá-lo tal como está. E os clientes acabam por aceitá-lo à primeira vista, sem discutir e negociar, e muitas vezes sem sequer se preocuparem em saber o seu conteúdo: tanto porque é difícil de ler e compreender (caracteres muito pequenos, termos técnicos desconhecidos do homem comum); e porque sabem que não têm força contratual suficiente para induzir o empresário a modificar as cláusulas no sentido que bem entenderem (‘pegar ou largar’). O cliente apenas adere passivamente ao texto contratual elaborado pela contraparte: é por isso que também falamos de acordos de adesão (‘predispondo’ é a pessoa que os formula e os impõe à contraparte, que é chamada de ‘aderente’). Trad. livre. ROPPO, Vincenzo. Op. cit., 2016, p. 824.

<sup>209</sup> Vide art. 54, CDC: “Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”.

<sup>210</sup> Vide art. 423, CC/02: “Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente” e art. 424: “Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio”.

<sup>211</sup> Vide art. 8º, MCI: “A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet. Parágrafo único. São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o disposto no caput, tais como aquelas que: II - em contrato de adesão, não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil”.

<sup>212</sup> Ao diferenciar o alcance conferido às informações constantes em contratos empresariais (paritárias) para contratos de consumo (não paritários), Forgioni reflete: “Eis outra diferença entre

Políticas de Privacidade são claros exemplos de contratos de adesão. Elas fornecem de antemão todos os pressupostos do tratamento e delimitam quais dados deverão ser obtidos do titular. Com relação à atuação de provedores de aplicações de internet, reitera-se a importância do consentimento expresso e em destaque de demais cláusulas contratuais para a realização do tratamento de dados como um todo (art. 7º, IX, MCI). Significa dizer que, mesmo havendo outra base legal aplicável ao tratamento de dados em concreto, todas as pessoas devem ter a capacidade de concordar com o uso de seus dados, como expressão básica no acesso a qualquer conjunto de funcionalidades prestadas na internet.

Tendo em vista que os titulares de dados precisam aceitar e ceder integralmente as condições dispostas para a obtenção de produtos ou serviços online, o consentimento da proteção de dados, propriamente do MCI, é fragilizado. Acompanha, nesse sentido, a vulnerabilidade do aceite desenvolvido sobre os arranjos de contratos eletrônicos. Em termos práticos, um *trade off* é lançado às pessoas, no sentido de haver uma escolha mutuamente excludente. Caso as vantagens na entrega dos dados venham a compensar mais, elas os cedem; caso o esforço em entregar os dados demande mais do usuário, elas não submetem a outorga de seus dados<sup>213</sup>. Não à toa, um dos vieses sobre os quais a tecnologia exerce notória influência, parte-se da noção de que a mente humana tem predileção por atalhos e por tudo aquilo que repercute em um esforço mínimo<sup>214</sup>.

---

o sistema consumerista e o comercialista. O padrão imposto aos homens de negócio supõe que buscarão diligentemente as informações necessárias à tomada da sua decisão; ao revés, não se espera do consumidor grande empenho na coleta de dados a partir do momento em que o fornecedor está vinculado à ‘transparência obrigatória nas relações de consumo’”. FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 169.

<sup>213</sup> Tepedino, Frazão e Oliva complementam ainda: “em que pese a LGPD exigir um consentimento qualificado, diversas características das negociações com dados dificultam o atendimento desse requisito, como já se viu anteriormente. Daí o ceticismo de alguns em relação a tais negociações, pois, como aponta Pasquale não deixa de ser uma ficção achar que os consumidores podem e irão barganhar por privacidade ou simplesmente deixarem de contratar quando entenderem que seus direitos não estão sendo assegurados (o chamado *opt-out*). Pelo contrário, em contextos de ausência de rivalidade e em que a aceitação da política de privacidade é condição *sine qua non* para o acesso ao serviço (as chamadas cláusulas *take it or leave it*), a legitimidade do consentimento sempre será discutível, mesmo que ele tenha sido informado”. TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Coords.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 44.

<sup>214</sup> Como comenta Taleb: “Outro viés mental que provoca a exagerada badalação da tecnologia vem do fato de que percebemos a mudança, não o que é estático. O exemplo clássico, descoberto pelos psicólogos Daniel Kahneman e Amos Tversky, aplica-se à riqueza (a dupla desenvolveu a ideia de que nosso cérebro gosta do esforço mínimo e, dessa forma, fica aprisionado; Kahneman e Tversky foram precursores da tradição de catalogar e identificar vieses humanos no que diz respeito à percepção de resultados aleatórios e à tomada de decisões em condições de incerteza). Se dissermos

Um recente levantamento intitulado “Qual o custo de provar que você é você?”<sup>215</sup>, realizado pelo Instituto Locomotiva, a pedido da Unico, empresa especializada na construção de identidades digitais, parece corroborar esse tipo de comportamento. Dos cerca de 1.500 participantes, com mais de 18 anos, das classes A a D com acesso à internet, 42% afirmaram já ter desistido de fazer alguma compra on-line diante da necessidade de fazer um cadastro<sup>216</sup>. Além disso, 48% disseram já ter pagado mais caro em compras na internet para não perder tempo criando cadastro em uma loja nova. Adicionalmente, no ambiente presencial, 36% já deixaram de usufruir descontos aos quais teriam direito em lojas, estacionamentos e farmácias por não estarem com o documento de comprovação no momento da solicitação<sup>217</sup>.

Tais informações revelam como a dimensão da concordância dos titulares sobre a realização das atividades de tratamento está inevitavelmente atrelada à comodidade. Ainda, o esforço de precisar dar os dados a todo momento desencadeia o pesaroso fenômeno de precisar pagar para ter um pouco mais de privacidade. Retrocesso esse próximo à antiquada noção do direito de “ser deixado só”, visto como um privilégio da elite oitocentista. Essa perspectiva confirma a incompatibilidade entre as exigências legais, que obrigam agentes de tratamento a esclarecerem toda a complexidade envolvida nas operações, em paralelo à subjetividade dos titulares de dados, em quererem exercer sua autonomia de maneira objetiva no dia a dia da vida moderna.

Dito de outra forma: ainda que se ofereçam informações claras e ostensivas aos titulares, ao fim e ao cabo, eles optam por aquilo que lhes dê menos trabalho. Caso seja possível poupar a privacidade, tanto melhor. Nem que seja necessário

---

a alguém: ‘Você perdeu 10 mil dólares’, a pessoa ficará muito mais chateada do que se falarmos: ‘O valor do seu portfólio de investimentos, que era de 785 mil dólares, agora é de 775 mil’. Nosso cérebro tem uma predileção por atalhos, e a variação é mais fácil de notar (e de guardar) do que o registro integral. Essa heurística psicológica (que muitas vezes opera sem que tenhamos consciência dela), o erro de variação no lugar do montante total, é bastante difundida, mesmo com questões que são visuais”. TALEB, Nassim Nicholas. *Anti-frágil: coisas que se beneficiam com o caos*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2020, p. 371.

<sup>215</sup> UNICO. *Brasileiros associam bancos à burocracia e perda de tempo*. Disponível em: <<https://valor.globo.com/conteudo-de-marca/unico/noticia/2022/08/16/brasileiros-associam-bancos-a-burocracia-e-perda-de-tempo.ghtml>>. Acesso em: 22.09.2022.

<sup>216</sup> Ibid.

<sup>217</sup> Ibid.

pagar por isso. Mas seria possível colocar um preço no direito à autodeterminação informativa?<sup>218</sup>

Nessa linha de raciocínio, uma dificuldade é imposta aos responsáveis pelo tratamento com o intuito de superar as adversidades na melhor comunicação com os usuários, titulares de dados. Por um lado, as informações relevantes aos propósitos das atividades de processamento devem ter uma linguagem clara, acessível e ágil. No entanto, a crescente complexidade de soluções tecnológicas, especialmente movidas a Inteligências Artificiais (IAs), inseridas ilustrativamente no universo da Internet das Coisas (IoT), exige esclarecimentos mais aprofundados. Como se sabe, ainda que os agentes de tratamento tenham resguardados a si o sigilo de segredos comerciais ou industriais, é elementar atender ao direito à revisão de decisões tomadas unicamente por decisões automatizadas (art. 20, LGPD).

Nissenbaum descreve a busca por esse equilíbrio informacional como sendo um “paradoxo da transparência”<sup>219</sup>. A busca por tentar evitar deixar avisos de privacidade on-line menos prolixos são constatados há décadas. Ainda nos anos 2000, McDonald e Cranor conduziram uma pesquisa reveladora. Ao analisarem as Políticas de Privacidade dos principais portais mais acessados nos EUA, as pesquisadoras concluíram que, caso os internautas americanos decidissem ler a integralidade desses documentos jurídicos, levariam em média 201 horas anuais ou o equivalente a U\$S 3.534,00 com o consumo de internet ligado à época<sup>220</sup>. O desinteresse é deveras notório e justificável, ao considerar a perda de tempo útil.

---

<sup>218</sup> Em analogia com os limites de atividades publicitárias, Sandel reflete: “Nos casos dos direitos de nome e da publicidade, a corrupção pode manifestar-se em dois níveis. Em certos casos, a comercialização de uma prática é em si mesma degradante. Assim, por exemplo, sair por aí com uma tatuagem na testa patrocinada é humilhante, ainda que a decisão da venda tenha sido livremente tomada”. SANDEL, Michael J. *O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 186.

<sup>219</sup> De forma contextualizada, o autor destaca: “Alcançar a transparência significa transmitir práticas de manipulação de informações de maneira relevante e significativa para as escolhas que os indivíduos devem fazer. Se o aviso (na forma de uma política de privacidade) detalhar internamente cada fluxo, condição, qualificação e exceção, sabemos que é improvável que seja entendido, muito menos lido. Mas resumir práticas no estilo de, digamos, rótulos nutricionais não é mais útil porque drena detalhes importantes, que provavelmente farão a diferença: quem são os parceiros de negócios e quais informações estão sendo compartilhadas com eles; quais são seus compromissos; quais medidas são tomadas para anonimizar as informações; como essas informações serão processadas e usadas. Uma política abreviada e em linguagem simples seria rápida e fácil de ler, mas são os detalhes ocultos que carregam o significado. Assim, o paradoxo da transparência: a transparência do significado textual e a transparência da prática entram em conflito em quase todos os casos, exceto em casos raros”. Trad. livre. NISSENBAUM, Helen. A Contextual Approach to Privacy Online. *Dædalus: Journal of the American Academy of Arts & Sciences*, n. 140, v. 4, Outono, 2011, p. 36.

<sup>220</sup> MCDONALD, Aleecia M.; CRANOR, Lorrie Faith. The Cost of Reading Privacy Policies. *Journal of Law and Policy for the Information Society*, 2008 Privacy Year in Review issue, p. 19.

Não tão raro, é possível constatar exemplos curiosos, como uma mulher que ganhou US\$ 10 mil por ter lido todo o contrato de um seguro-viagem<sup>221</sup>.

Mais recentemente, outro levantamento conduzido pela VPNOVERVIEW<sup>222</sup> revelou que o cenário não parece ter mudado tanto. Neste caso, foi analisada a inteligibilidade de Políticas de Privacidade das 50 maiores empresas do ramo tecnológico, que oferecem serviços e produtos como *games*, *e-commerce*, meios pagamentos, redes sociais, *streamings*, *deliveries* etc.<sup>223</sup> Mais de 60% delas foram consideradas quase ininteligíveis, tendo em vista o alto nível de conhecimento técnico exigido do consumidor para entender os documentos por inteiro<sup>224</sup>. Dentre as 20 piores nesse quesito estavam algumas marcas conhecidas, como Disney+ (1º lugar); Instagram (2º lugar); Zoom (4º lugar); Wikipedia (7º lugar); Adidas (9º lugar) e; Uber Eats (10º lugar)<sup>225</sup>. Cabe registrar que a pesquisa quanto à interpretação das Políticas ocorreu em países anglófonos, de produtos e serviços essencialmente ofertados nos Estados Unidos e no Reino Unido.

Parte dessa problemática pode ser de algum modo associada à noção filosófica de Han<sup>226</sup>. Sob o ambiente on-line, a “transparência não considera que o ser humano é livre, somente os dados e a informação o são”<sup>227</sup>. Por isso, nota-se que a exigência legal do consentimento para fins de tratamento de dados na internet, à luz do MCI, já enfrenta por si entraves estruturais em termos de relações contratuais. Nesse sentido, eventual fundamentação do consentimento enquanto possível hipótese legal aplicável ao tratamento de dados em concreto, nos termos da LGPD, parece exigir cautelas adicionais.

<sup>221</sup> Conforme reportagem veiculada no jornal O Tempo: “Você lê os contratos que assina? Até mesmo as letrinhas miúdas? É melhor passar a pensar melhor nesse assunto. A professora Donelan Andrews, que vive na Geórgia, nos Estados Unidos, ganhou um prêmio de 10 mil dólares (cerca de R\$ 38,5 mil) porque ela leu todo o contrato de um seguro-viagem”. O TEMPO. *Mulher ganha prêmio de quase R\$ 40 mil por ler contrato de seguro-viagem*. Disponível em: <<https://www.otempo.com.br/turismo/mulher-ganha-premio-de-quase-r-40-mil-por-ler-contrato-de-seguro-viagem-1.2165705>>. Acesso em: 25.09.2022.

<sup>222</sup> Entidade holandesa de ativistas voltada à análise de segurança cibernética e privacidade. VPNOVERVIEW. *Sobre VPNOVERVIEW.com*. Disponível em: <<https://vpnoverview.com/pt/sobre-nos/>>. Acesso em: 15.10.2022.

<sup>223</sup> BLUVSHEIN, Chris. *The 20 Most Difficult to Read Privacy Policies on the Internet*. Disponível em: <<https://vpnoverview.com/research/most-difficult-to-read-privacy-policies/>>. Acesso em: 15.10.2022.

<sup>224</sup> Ibid.

<sup>225</sup> Ibid.

<sup>226</sup> HAN, Byung-Chul. *O desaparecimento dos rituais: uma topologia do presente*. Petrópolis: Vozes, 2021, p. 135.

<sup>227</sup> Ibid.

Sob esse cenário de constantes obtenções de serviços e produtos on-line, por vezes, são vivenciadas situações que suscitam dúvidas. Será que, em razão do consentimento na proteção de dados na internet já ser um padrão, o consentimento específico da LGPD poderia ser dispensado por inteiro? Ou haveria efetivamente situações em que claramente ambos os “consentimentos” seriam indispensáveis? Nesse sentido, um exemplo bastante elucidativo, ainda sob a realidade de contratações eletrônicas, pode ser verificado com relação ao uso de *cookies*.

### 2.2.1. Cookies e consentimento

*Cookies* nada mais são do que pequenos arquivos contendo diversos dados relativos ao perfil de usuários. São coletados por diferentes *sites*, a partir da visita às suas páginas e enviados para o navegador armazenar. Há, todavia, uma variada gama de finalidades de *cookies*. Podem ser voltados à captação de comportamentos, estilos, preferências, otimização de funcionalidades, promoção de segurança ou ainda redirecionamento de anúncios específicos a usuários uma vez perfilados<sup>228</sup> etc.<sup>229</sup> Como regra, o prévio aceite dos usuários é solicitado por avisos de *pop-ups*, aquelas janelas que surgem no navegador. Mas assim como no consentimento contratual, as janelas emergidas limitam o usuário a escolhas taxativas, como “aceitar todos” ou “negar todos” os *cookies*.

Sob a sistemática do GDPR, as 27 Autoridades Nacionais de Proteção de Dados dos países-membros da União Europeia deliberaram decisão conjunta no início de 2022, asseverando que o aceite obtido nos *pop-ups* dos *cookies* disponibilizados nos *sites* europeus era ilegal<sup>230</sup>. Sob o mecanismo denominado

---

<sup>228</sup> Especificamente com relação aos *cookies* para perfilamento nas relações de consumo, Basan observa: “Como consequência desse tipo de prática, surge o problema da classificação dos consumidores em categorias de acordo com os dados pessoais coletados, capazes de afetar significativamente a liberdade e a autonomia das pessoas. Isso porque há evidente diminuição da autonomia do consumidor a partir do momento em que é fortemente dissecado pelos comportamentos e hábitos de consumo, que compõem seu histórico, além do perigo de ser discriminado no mercado, a partir do conhecimento prévio pelas empresas de informações como a renda, os hábitos, os gastos frequentes, as responsabilidades etc.”. BASAN, Arthur Pinheiro. *Publicidade digital e proteção de dados pessoais: o direito ao sossego*. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 152.

<sup>229</sup> A exemplo de como os *cookies* enviados ao Google são usados. GOOGLE. *Privacidade & Termos*. Disponível em: <<https://policies.google.com/technologies/cookies?hl=pt-BR>>. Acesso em: 16.09.2022.

<sup>230</sup> SCROXTON, Alex. *Mechanism underlying cookie popups found in breach of GDPR*. Disponível em: <<https://www.computerweekly.com/news/252512832/Mechanism-underlying-cookie-popups-found-in-breach-of-GDPR>>. Acesso em: 16.09.2022.

“Estrutura de Transparência e Consentimento” (TCF), era desenvolvido pelo IAB Europe, associação europeia voltada ao desenvolvimento de propagandas e marketing digital<sup>231</sup>.

Nos termos da decisão emanada pelas Autoridades<sup>232</sup>, não haveria comprovação de que os dados coletados estariam armazenados em local seguro e confidencial. Além disso, a concordância obtida para fins de rastreamento e para fins publicitários era, na realidade, baseada no legítimo interesse do controlador que, no caso, seria indevido em razão dos riscos iminentes a direitos e a liberdades dos titulares<sup>233</sup>. Dito de outra forma: haveria uma sinalização de que seria necessária a aplicação do consentimento, próprio da hipótese legal na proteção de dados, para fins de legitimar atividades publicitárias em *cookies*, o que em si demandaria todos os seus requisitos formais.

Não obstante, as controvérsias a respeito do consentimento em *cookies* parecem ainda estar longe de chegar a um fim. No Reino Unido, tramita um projeto de lei que visa efetivamente extinguir os *pop-ups* de consentimento dos *cookies*<sup>234</sup>. De acordo com o Departamento de Digital, Cultura, Mídia e Esporte (DCMS), a ideia é criar apenas um único modelo de consentimento para exclusão de *cookies* dos *sites*<sup>235</sup> - ou seja, apenas um *opt-out*; no entanto, para diversas entidades da sociedade civil, como a Open Rights Group (ORG), a medida criaria uma vigilância por *default*, pois dispensaria o aceite inicial dos usuários que jamais saberiam quando os *cookies* estariam sendo empregados ao acessarem *sites* na internet<sup>236</sup>. Esclarecem, portanto, que muito embora sejam irritantes, os avisos de *cookies* existem por uma boa razão<sup>237</sup>.

---

<sup>231</sup> IAB EUROPE. *What is IAB Europe?* Disponível em: <<https://iabeurope.eu/>>. Acesso em: 16.09.2022.

<sup>232</sup> AUTORITÉ DE PROTECTION DES DONNÉES. *Litigation Chamber Decision on the merits 21/2022 of 2 February 2022*. Disponível em: <<https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/beslissing-ten-gronde-nr.-21-2022-english.pdf>>. Acesso em: 22.09.2022.

<sup>233</sup> Especificamente com relação à base legal do legítimo interesse, demanda-se do controlador uma dupla fundamentação de atendimento de interesses, isto é, para atendimento de finalidades legítimas de seu interesse ou de terceiro, respeitados os direitos e as garantias do titular de dados e suas legítimas expectativas quanto ao tratamento de dados.

<sup>234</sup> MILMO, Dan. *UK plan to scrap cookie consent boxes will make it 'easier to spy' on web users*. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/technology/2022/jun/17/uk-plan-to-scrap-cookie-consent-boxes-will-make-it-easier-to-spy-on-web-users>>. Acesso em: 15.10.2022.

<sup>235</sup> Ibid.

<sup>236</sup> Ibid.

<sup>237</sup> Ibid.

Os casos ilustram as dificuldades de se visualizar, em sentido pragmático, quando o consentimento na proteção cibernética de dados pessoais é mais ou menos dispensável. Esse tipo de definição traria impactos significativos à dimensão da autogestão de dados na internet. Se basta uma simples anuência, com viabilidade de a atividade ser legitimada por outra base legal, há notável liberalidade do responsável pelo tratamento em poder organizar sua atividade. Mas, por outro lado, caso o consentimento enquanto hipótese legal seja indispensável, tal liberalidade se desloca à esfera jurídica do particular.

Destaque-se que o traço distintivo diz respeito tão somente a formas de gestão sobre o tratamento em si. Como já foi analisado, eventual dispensa da hipótese legal do consentimento não se confunde com um cheque em branco ao agente de tratamento, para fazer o que bem entender. Há regras claras quanto ao processamento de dados, para que seja legítimo como um todo, além da observância aos diversos direitos e garantias do titular. A relevância, portanto, dessa distinção em termos de “consentimentos” da proteção de dados, surge do inevitável reconhecimento, em sentido pragmático, de que há uma relativização na manifestação de vontade do titular na internet como um todo.

A título de analogia, Radin<sup>238</sup> entende que, a partir da contínua degradação na voluntariedade do consentimento em contratos eletrônicos massivamente padronizados, o processo de anuência do particular é, na realidade, “como se fosse” um consentimento<sup>239</sup>. Isso porque os avisos de consentimento, com botões chamativos de “li e concordo”, servem apenas para forjar a noção de concordância. Ainda que seja importante oportunizar a prévia anuência do aderente aos termos ali dispostos, fato é que o formato está longe de ser apropriado à efetiva tomada de decisões do usuário. É “como se fosse” uma tratativa negocial, em que todos “entendem” todas as condições e as aceitam passivamente, sem “nenhum questionamento”. São tantas aspas que a artificialidade traduzida na operação elimina qualquer traço de vontade real.

No caso dos *cookies*, a ANPD consolidou um recente “Guia Orientativo de *Cookies* e Proteção de Dados”<sup>240</sup>. De acordo com a Autoridade, tanto o

---

<sup>238</sup> RADIN, Margaret Jane. Op. cit., 2013, p. 93.

<sup>239</sup> Do inglês, “as if consent”.

<sup>240</sup> AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Guia Orientativo Cookies e proteção de dados pessoais*. Disponível em: <<https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/guia-orientativo-cookies-e-protecao-de-dados-pessoais.pdf>>. Acesso em: 25.10.2022.

consentimento quanto o legítimo interesse do controlador são hipóteses legais mais usuais à fundamentação às atividades de tratamento em *cookies*. Essencialmente, possuem aplicações distintas quanto aos *cookies* considerados não necessários (no qual o consentimento seria recomendável)<sup>241</sup> para os *cookies* tidos como estritamente necessários (em que o legítimo interesse passa a ser recomendável)<sup>242</sup>. A justificativa, portanto, reside na capacidade de existir uma opção genuína de escolha ao titular de dados, de aceitar ou não *cookies*, vistos como mais prescindíveis ao desenvolvimento das atividades do controlador. A ANPD corrobora, ainda, um exemplo bem ilustrativo de uma situação hipotética que seria considerada adequada<sup>243</sup>:

Uma escola recebeu uma reclamação de uma associação de pais sobre a falta de transparência da coleta de dados pessoais por meio de *cookies* em sua página eletrônica. Ao usuário que acessava a página era apresentado apenas um *banner* com o botão ‘entendi’, acompanhado da informação ‘ao clicar em ‘entendi’, você concorda com o armazenamento de *cookies* no seu dispositivo para melhorar a navegação no site e os nossos serviços, assim como para auxiliar nossos esforços de marketing’. Após a realização de estudos e a identificação de boas práticas, que contou com a colaboração do encarregado e o apoio da alta administração, a nova versão da página da escola apresenta ao usuário um *banner* com a seguinte informação: ‘esta página utiliza *cookies* necessários para o seu funcionamento. Se você fornecer o seu consentimento, também utilizaremos *cookies* para coletar dados que irão permitir a exibição de anúncios personalizados.’ Além dessas informações, o *banner* passou a contar com três opções, todas com o mesmo formato e destaque: ‘aceitar todos os *cookies*’; ‘rejeitar todos os *cookies*’; e ‘gerenciar *cookies*’. Ao clicar nesta última opção, o usuário é direcionado para um *banner* de segundo nível, do qual constam informações mais detalhadas sobre o uso de *cookies*, tais como as suas respectivas finalidades específicas e o período de retenção. Os *cookies* baseados no consentimento estão desativados por padrão, com a

---

<sup>241</sup> Conforme orienta a ANPD: “Assim, embora inexista hierarquia ou preferência entre as hipóteses legais previstas na LGPD, o recurso ao consentimento será mais apropriado quando a coleta de informações for realizada por *cookies* não necessários. Nessas situações, a coleta da informação não é essencial para a adequada prestação do serviço ou para assegurar o funcionamento da página eletrônica. De fato, como visto anteriormente, *cookies* não necessários estão relacionados com funcionalidades não essenciais do serviço ou da página eletrônica, a exemplo da exibição de anúncios ou da formação de perfis comportamentais. Nesses casos, torna-se possível fornecer ao usuário uma opção genuína entre aceitar ou recusar a instalação de *cookies* para uma ou mais dessas finalidades, pressuposto central para a utilização da hipótese legal do consentimento”. Ibid., p. 20.

<sup>242</sup> Em sentido complementar: “De forma geral, o legítimo interesse poderá ser a hipótese legal apropriada nos casos de utilização de *cookies* estritamente necessários, isto é, aqueles que são essenciais para a adequada prestação do serviço ou para o funcionamento da página eletrônica, o que pode ser entendido como uma forma de apoio e promoção de atividades do controlador e de prestação de serviços que beneficiem o titular (art. 10, I e II, LGPD). A análise, no entanto, deve considerar as peculiaridades de cada situação concreta e avaliar se, no caso, não prevalecem os direitos e interesses dos titulares, observados os demais requisitos legais aplicáveis”. Ibid., p. 23.

<sup>243</sup> Mediante o acréscimo do mecanismo simplificado e gratuito para a revogação do consentimento. Ibid., p. 21-22.

possibilidade de o usuário marcar as opções que entender adequadas para a coleta de seus dados pessoais.

Exatamente essa penumbra entre *cookies* essenciais e dispensáveis conduziu a Autoridade francesa de Proteção de Dados (CNIL) a multar a Microsoft em € 60 milhões ao final de dezembro de 2022<sup>244</sup>. De acordo com a Autoridade, usuários que acessavam o site de buscas Bing.com tinham depositados *cookies* em seu terminal sem o devido consentimento, que eram utilizados para diversos fins, inclusive, publicitários<sup>245</sup>. Constatou-se ainda que não havia nenhum botão de recusa facilmente acessível que se coadunasse com a perspectiva de poder recusar tão facilmente quanto aceitar os *cookies*<sup>246</sup>. Racionalidade, esta, já vista como determinante à fundamentação do consentimento à luz do art. 7º(3), parte final, GDPR.

São tantas as reclamações em torno da legitimidade em *banners* de *cookies* que possibilitam a capacidade no exercício de escolhas, que o Centro Europeu de Direitos Digitais (NOYB), ONG criada pelo ativista austríaco Max Schrems, realizou uma verdadeira força-tarefa ao lado de Autoridades europeias de Proteção de Dados. A partir dessa cooperação, foi confeccionado, no início de 2023, um documento que visa traçar parametrizações objetivas<sup>247</sup>. De acordo com as orientações, há muitas divergências práticas entre agentes de tratamento quanto ao que vem a ser considerado essencial ou estritamente necessário nos *cookies*, principalmente, porque mudam constantemente com relação a funcionalidades<sup>248</sup>. Por isso, recomenda-se a criação de listas internas nos ambientes corporativos capazes de estabelecer de maneira clara uma divisão. Estas devem ainda ser atualizadas a todo o momento, para que sejam oferecidas a autoridades competentes quando necessário<sup>249</sup>.

---

<sup>244</sup> COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTES. *Cookies: MICROSOFT IRELAND OPERATIONS LIMITED fined 60 million euros*. Disponível em: <<https://www.cnil.fr/en/cookies-microsoft-ireland-operations-limited-fined-60-million-euros#:~:text=Cookies%3A%20MICROSOFT%20IRELAND%20OPERATIONS%20LIMITED%20fined%2060%20million%20euros,-22%20December%202022&text=On%2019th%20December%202022,as%20easily%20as%20accepting%20them>>. Acesso em: 27.12.2022.

<sup>245</sup> Ibid.

<sup>246</sup> Ibid.

<sup>247</sup> EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. *Report of the work undertaken by the Cookie Banner Taskforce*. Disponível em: <[https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/report-report-work-undertaken-cookie-banner-taskforce\\_en](https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/report-report-work-undertaken-cookie-banner-taskforce_en)>. Acesso em: 25.01.2023.

<sup>248</sup> Ibid.

<sup>249</sup> Ibid.

Parece simples, mas um dilema está lançado às recomendações de *cookies*. Por um lado, sob circunstâncias em que sua rastreabilidade essencial, como para apoio de atividades na comunicação com usuários, acompanhamentos e registro de pedidos ou verificar se as interfaces estão funcionando adequadamente, o consentimento (hipótese legal) pode ser efetivamente dispensado. Mas, agora, todo o restante, que seria apenas “sobressalente” a qualquer funcionalidade efetiva do site, parece demandar o consentimento concretamente, sob pena de tornar a pessoa em “mercadoria” por completo<sup>250</sup>.

Alguns podem até aduzir que isso estaria equivocado. Afinal, é recorrente a fundamentação do legítimo interesse do controlador para finalidades publicitárias e de marketing, entre outras. Estaria, inclusive, corroborado pelo Considerando nº 47 do GDPR, ao prever que “[p]oderá considerar-se de interesse legítimo o tratamento de dados pessoais efetuado para efeitos de marketing direto”. Mas vale lembrar que, como cláusula geral, o legítimo interesse é instrumentalizado a partir de “finalidades legítimas, consideradas a partir de situações concretas” (art. 10, *caput*, LGPD).

No caso concreto dos *cookies*, é razoável esperar que os titulares entendam que seus dados estão sendo usados para questões indispensáveis. Ser rastreado e potencialmente importunado com anúncios sem o consentimento devido, apenas por acessar um site, parece estar longe de ser aceitável.

Como visto, formas de controle sobre os próprios dados, manifestadas através do consentimento, apresentam-se sob uma miríade de situações subjetivas na internet. Em alguns casos, o consentimento mais robusto, enquanto hipótese legal, será crucial, a exemplo dos *cookies* não essenciais. Já sob outros formatos, o consentimento enquanto aquiescência sobre o tratamento de dados on-line poderá ser considerado mais básico, incidindo somente o consentimento próprio do MCI,

---

<sup>250</sup> Ao refletir a fragilidade do consentimento em cookies, Terra e Mulholland discorrem: “A utilização de *cookies* de identificação e rastreamento, muitas vezes sem o conhecimento e consentimento do usuário, permite a formação de diversos perfis sobre a mesma pessoa, aos quais se atribuem uma miríade de finalidades, entre as quais se destacou o direcionamento de anúncios, a reduzir significativamente a autonomia do consumidor, que sofre significativa limitação na sua liberdade de escolha e passa a ser submetida a processo de decisão automatizada”. TERRA, Aline de Miranda Valverde; MULHOLLAND, Caitlin. A utilização econômica de rastreadores e identificadores *on-line* de dados pessoais. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Coords.). *Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 617.

tendo em vista a relevância na atuação de outras hipóteses legais, aptas a fundamentar objetivamente o tratamento.

A partir disso, uma reflexão é capaz de ser ventilada. Se os dados pessoais versam sobre um aspecto da pessoa humana, por quais motivos é possível afirmar a existência de um tipo de concordância sobre os próprios dados mais comedido na internet? Isto é, por quais fatores, exatamente, é possível se admitir o afastamento do consentimento, enquanto hipótese legal (a exemplo dos *cookies* indispensáveis), se, como regra, o consentimento do MCI é um elemento mandatário, à luz da atuação por provedores de aplicações? Compreender isso exige verificar quais são, de fato, o alcance e o valor correspondentes às formas de tratamento de dados na contemporaneidade.

### 2.3. Dimensão coletiva do tratamento de dados e o papel do titular

Cabe registrar, *ab initio*, como a complexidade de interesses socialmente relevantes na utilização digital de dados pessoais traz diversas vantagens à coletividade. A existência de maiores fluxos informacionais, em sentido amplo, está diretamente associada a melhores níveis de desenvolvimento socioeconômico<sup>251</sup>. Até o final de 2022, projeções indicaram que 65% do Produto Interno Bruto (PIB) mundial esteve diretamente atrelado à perspectiva de fluxos transfronteiriços de dados<sup>252</sup>.

Adicionalmente, cada vez mais países alinham estratégias de cooperação internacional bilateral ou multilateral, como tratados, acordos e até *sandboxes* regulatórios supranacionais<sup>253</sup> (ambientes experimentais de negócios), envolvendo

---

<sup>251</sup> Conforme relatório da OCDE de 2020, o uso de dados está diretamente associado a melhorias na automação de cadeias de suprimento; consolidação de operações *back-office*; escalabilidade de software via nuvem; comunicação entre máquinas sem fio (M2M) no uso de Internet das Coisas; colaboração digital entre equipes; compras on-line de bens e serviços; uso de aplicativos móveis para *deliveries*; uso de plataformas on-line como intermediários e; análise de *big data*. ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Measuring the economic value of data and crossborder data flows*. Disponível em: <<https://www.oecd.org/digital/measuring-the-economic-value-of-data-and-cross-border-data-flows-6345995e-en.htm>>. Acesso em: 19.10.2022.

<sup>252</sup> ZURICH INSURANCE. *Cross-border data flows: Designing a global architecture for growth and innovation*. Disponível em: <<https://www.zurich.com/en/knowledge/topics/digital-data-and-cyber/cross-border-data-flows-designing-global-architecture-for-growth-and-innovation>>. Acesso em: 11.09.2022.

<sup>253</sup> A título de exemplo, o Acordo de Livre Comércio celebrado entre Austrália e Singapura contempla, no âmbito de circulação de bens para a economia digital, a regulamentação de um *sandbox* regulatório, voltado à experimentação e à promoção da inovação entre os dois países,

a exportação e a importação de dados pessoais. A livre circulação cibernética de informações favorece o ecossistema de prosperidade e inovação. A título de ilustração, o admirado sucesso na produção em massa e em tempo recorde da vacina da Covid-19 durante a pandemia foi possível em grande parte devido ao compartilhamento transfronteiriço de dados<sup>254</sup>, envolvendo inclusive os de natureza pessoal sensível, como aqueles ligados à saúde.

Os ganhos com relação à circulação ampla de dados não são propriamente contemporâneos ao surgimento da internet. Alexis de Tocqueville, ainda no séc. XIX, ao identificar na liberdade de imprensa um dos pilares para o sucesso da recente democracia estadunidense, constatou como a livre circulação de dados oxigena os ares democráticos<sup>255</sup>.

Nos dias atuais, a perspectiva sobre a maior abertura de dados<sup>256</sup> proporciona o que se entende como “cadeia de valor de dados”<sup>257</sup>, que envolve o uso amplo de dados, inclusive os de caráter pessoal. Compreende, portanto, etapas que giram em

---

mediante livre circulação de dados. AUSTRALIAN GOVERNMENT. *Australia-Singapore Digital Economy Agreement*. Disponível em: <<https://www.dfat.gov.au/trade/services-and-digital-trade/australia-and-singapore-digital-economy-agreement>>. Acesso em: 15.09.2022.

<sup>254</sup> Conforme informações de relatório da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD): “A situação da pandemia do COVID-19 mostrou claramente a importância de compartilhar dados de saúde globalmente para lidar com suas consequências e para fins de pesquisa para encontrar a vacina. O compartilhamento internacional de dados também pode ser útil para fins ambientais. O uso de dados para enfrentar esse tipo de desafio global exigiria a habilitação de fluxos de dados transfronteiriços. Deve-se levar em conta, no entanto, que em nível internacional, enfrentar os riscos associados ao compartilhamento de dados pode se tornar ainda mais complicado. Além disso, em nível internacional, há a necessidade de políticas públicas para lidar com os desequilíbrios entre os países que resultam de fluxos de dados transfronteiriços”. Trad. livre. THE UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. *Digital Economy Report 2021: Cross-border data flows and development: For whom the data flow*. Disponível em: <<https://unctad.org/webflyer/digital-economy-report-2021>>. Acesso em: 11.09.2022.

<sup>255</sup> Como descreve Tocqueville: “Reduzida a esses únicos recursos, a imprensa ainda exerce um imenso poder na América. Ela faz circular a vida política em todas as porções desse vasto território. É ela cujo olho sempre aberto põe incessantemente a nu os mecanismos secretos da política e força os homens públicos a comparecer sucessivamente diante do tribunal da opinião. É ela que agrupa os interesses em torno de certas doutrinas e formula o símbolo dos partidos; é por ela que estes se falam sem se ver, se ouvem sem ser postos em contato. Quando um grande número de órgãos da imprensa consegue caminhar no mesmo sentido, sua influência se torna, com o tempo, quase irresistível, e a opinião pública, atingida sempre do mesmo lado, acaba cedendo a seus golpes”. TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 214.

<sup>256</sup> De acordo com o GovLab, dados abertos são informações publicamente disponíveis, dotadas de universalidade e prontidão, que podem ser acessadas, usadas e redistribuídas gratuitamente. Para tanto, é necessário ter o formato estruturado, interoperável e passível de ser processado, via leitura de máquina. GOVLAB. *Open data impact: when demand and supply meet*. Disponível em: <<https://odimply.org/key-findings.html>>. Acesso em: 19.10.2022.

<sup>257</sup> OPEN DATA WATCH. *The Data Value Chain: Moving from Production to Impact*. Disponível em: <<https://opendatawatch.com/publications/the-data-value-chain-moving-from-production-to-impact/>>. Acesso em: 10.01.2023.

torno de ações, tais como: i) identificar; ii) coletar; iii) processar; iv) analisar; v) liberar; vi) disseminar; vii) conectar; viii) incentivar; ix) influenciar; x) usar; xi) mudar e; xii) reutilizar. Ao longo de todo o processo, de ponta a ponta da cadeia de valor, pressupõe-se um *feedback* constante entre produtores e partes interessadas, especialmente, de titulares de dados.

Nesse sentido, há um claro equilíbrio a ser observado ao se manipularem diferentes formas de dados, cuja coexistência confere a própria compatibilidade entre as esferas humanas pública e privada<sup>258</sup>. No entanto, é reconhecido que eventual imprudência nessa circulação livre de dados dá margem a abusos de direito, podendo relativizar o necessário respeito à privacidade. Infelizmente, esse panorama foi deflagrado na história recente, a partir de um uso massivo e ilegítimo por parte de certos agentes, como, por exemplo, de agências de inteligência que se valeram de intensa vigilância e violações à esfera privada das pessoas em nome de uma pretensa segurança<sup>259</sup>. Ou, ainda, através de ações desenvolvidas por algumas empresas tecnológicas, que prosperaram seu poderio com o uso de dados em detrimento dos próprios titulares, levando-as à obtenção de patrimônio superior ao PIB de países inteiros<sup>260</sup>.

---

<sup>258</sup> Quanto à coexistência entre as esferas pública e privada, Arendt afirma: “Embora a distinção entre o privado e o público coincida com a oposição entre a necessidade e a liberdade, entre a futilidade e a realização e, finalmente, entre a vergonha e a honra, não é de forma alguma verdadeiro que somente o necessário, o fútil e o vergonhoso tenham o seu lugar adequado na esfera privada. O significado mais elementar das duas esferas indica que há coisas que devem ser ocultadas e outras que necessitam ser expostas em público para que possam adquirir alguma forma de existência”. ARENDT, Hannah. Op. cit., 2004, p. 83-84.

<sup>259</sup> Como exemplo, citam-se as informações secretas vazadas em 2013 pelo *whistleblower* Edward Snowden, ex-analista da Agência Central de Inteligência dos Estados Unidos, que revelou como o governo estadunidense violava a privacidade de milhões de pessoas, inclusive em nível mundial, por meio da constante vigilância a registros privados, como e-mails, telefonemas e mensagens de texto. Em seu livro, Snowden relata: “É decorrente dessa falta de definição comum que os cidadãos de democracias pluralistas e tecnologicamente sofisticados sentem que precisam justificar seu desejo de privacidade e defini-la como um direito. Mas os cidadãos das democracias não precisam justificar esse desejo - o Estado, ao contrário, deve justificar sua violação. Recusar-se a reivindicar sua privacidade é cedê-la, seja a um Estado que ultrapasse suas restrições constitucionais ou a uma empresa privada”. SNOWDEN, Edward. *Eterna vigilância*. São Paulo: Planeta do Brasil, 2019, p. 179.

<sup>260</sup> Vale registrar que, no ranking das marcas mais valiosas do mundo, empresas que possuem atividades diretamente relacionadas à grande manipulação de dados encabeçam a lista, como Apple - US\$ 947,062 bilhões (1º lugar); Google - US\$ 819,573 bilhões (2º lugar); Amazon - US\$ 705,646 bilhões (3º lugar); Microsoft - US\$ 611,460 bilhões (4º lugar) e; Tencent - US\$ 214,023 bilhões (5º lugar). G1. *Apple retoma 1º lugar em ranking de marcas mais valiosas do mundo; Louis Vuitton lidera entre marcas de luxo*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2022/07/04/apple-retoma-1o-lugar-em-ranking-de-marcas-mais-valiosas-do-mundo-louis-vuitton-lidera-entre-marcas-de-luxo.ghtml>>. Acesso em: 19.10.2022.

Combinados os panoramas dessas atividades, para além de configurarem abusos de direito e até mesmo crimes de responsabilidade, seus efeitos dão azo ao fenômeno identificado por Zuboff como “capitalismo de vigilância”<sup>261</sup>. Uma espécie de nova ordem econômica mundial pautada em tecnologias de controle, tornando os dados pessoais verdadeiros insumos e ameaçando democracias<sup>262</sup>.

Os desafios ficam ainda mais evidentes quando, em um mundo até sem barreiras, ao menos eletronicamente, decorrente dos efeitos profundos da globalização e da internet, permite-se incitar, hoje, a tendência um tanto chauvinista de uma soberania digital<sup>263</sup>. Isto é, fazer com que países desejem construir não exatamente fronteiras, mas mecanismos que levem à “localização forçada” de dados, para que estes não saiam de servidores informáticos instalados em território nacional<sup>264</sup>.

Não sem motivo, a ausência de confiança necessária às transferências internacionais fez com que a União Europeia (UE) e os EUA travassem uma das maiores quedas de braço nos últimos anos entre as Nações do Atlântico Norte.

---

<sup>261</sup> Pontuam-se críticas pertinentes à coleta indevida de dados pessoais por grandes corporações em detrimento do controle dos próprios titulares, fenômeno identificado por Zuboff como “capitalismo de vigilância”: “Os capitalistas de vigilância fazem um grande esforço para camuflar seu propósito enquanto dominam o uso do poder instrumentário para moldar nosso comportamento e, ao mesmo tempo, escapar da nossa consciência. É por isso que o Google esconde as operações que nos transformam em objetos de sua busca, e o Facebook nos distrai do fato de que nossas tão adoradas conexões são essenciais para o lucro e o poder que fluem da ubiquidade da rede e de seu conhecimento totalista”. ZUBOFF, Shoshana. *A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021, p. 500.

<sup>262</sup> Cita-se a título de exemplo o *Social Credit System*, na China, como projeto a nível nacional de avaliação social da população, capaz de construir um “ranking social” a partir de dados pessoais massivamente coletados pelos inúmeros aparatos de segurança espalhados pelo país, redefinindo assim a perspectiva de cidadania. Como observa Rito e Gueiros: “A deflagração de tal sistema tecnopolítico se dá mediante formas disruptivas de controle estatal sobre a população, em que a hiperconectividade da vida humana se traduz em hipervigilância governamental. O resultado é o constante estado de insegurança e de violações à autodeterminação informativa. Em suma, tem-se a ressignificação da cidadania pautada no produto de algoritmos externos potencialmente viesados e completamente alheios aos indivíduos”. RITO, Fernanda Paes Leme Peyneau; GUEIROS, Pedro Teixeira. *O social credit system na era dos dados. PragMATIZES - Revista Latino-Americana de Estudos em Cultura*, Niterói/RJ, ano 10, n. 19, set. 2020, p. 189.

<sup>263</sup> PROVENCHER, John. *The Era of Borderless Data Is Ending*. Disponível em: <[https://www-nytimes-com.cdn.ampproject.org/c/s/www.nytimes.com/2022/05/23/technology/data-privacy-laws.amp.html](https://www.nytimes.com/cdn.ampproject.org/c/s/www.nytimes.com/2022/05/23/technology/data-privacy-laws.amp.html)>. Acesso em: 10.01.2023.

<sup>264</sup> De acordo com levantamento do Instituto McKinsey, cerca de 75% de todos os países têm em alguma medida regras para a localização de dados, seja para as mais distintas finalidades, tais como prevenir *cybercrimes*, promover economias locais, ter preocupações com a privacidade ou ainda evitar uma hegemonia tecnológica de empresas sediadas em outros países. PAREKH, Satyajit et al. Localization of data privacy regulations creates competitive opportunities. *McKinsey's Risk and Resilience Practice*, junho, 2022.

Apesar de existirem fortes alianças entre os países mais influentes do mundo<sup>265</sup>, há uma visão um tanto antagônica sobre a proteção de dados, ecoando em dificuldades em maiores alinhamentos estratégicos. De um lado, os EUA possuem uma clara inclinação liberal à circulação de dados, cuja privacidade sobre as informações pessoais apenas faz sentido mediante a concretização de um fluxo livre de bens e serviços<sup>266</sup>. A constatação se confirma até mesmo pela ausência, até o presente momento, de uma legislação federal aplicável à proteção de dados pessoais. Por outro lado, a UE tutela os dados pessoais como um direito humano fundamental, ao qual a lógica operada sobre as transações, incluindo as de natureza comercial, apenas é legitimada a partir da garantia de medidas adequadas à proteção e ao respeito dos dados pessoais, como elemento intrínseco ao livre desenvolvimento da personalidade. Como consta, a propósito, das regras rígidas para transferências afóra do Espaço Econômico Europeu (EEE)<sup>267</sup>.

Os países estão, no momento, formalizando uma terceira tentativa de acordo de adequação que permita a livre circulação de dados, intitulado agora *Trans-Atlantic Data Privacy Framework*, em razão de precedentes anteriores deliberados pela Corte de Justiça da União Europeia (CJUE), conhecidos como *Schrems I* (2015) e *Schrems II* (2020), ajuizadas por Max Schrems (fundador do NOYB). Tais decisões invalidaram respectivamente os acordos *Safe Harbor Agreement* (2000) e *Privacy Shield* (2016), devido à falta de comprovação de que as agências de inteligência estadunidenses estariam respeitando a confidencialidade dos dados exportados<sup>268</sup>. Em razão de dissonâncias como essas, especialistas falam na

---

<sup>265</sup> A título de exemplo, os EUA, Alemanha, França e Itália compõem o G7, aliança econômica formada pelas maiores potências mundiais, juntamente com Canadá, Japão e Reino Unido.

<sup>266</sup> A exemplo de acordos comerciais estratégicos estruturados com os países da América do Norte (USMCA) e com os países do Oceano Pacífico (APEC), que permitem um fluxo livre de dados.

<sup>267</sup> EUROPEAN COMMISSION. *Rules on international data transfers*. Disponível em: <[https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/rules-international-data-transfers\\_en](https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/rules-international-data-transfers_en)>. Acesso em: 08.01.2023.

<sup>268</sup> Perrone e Gueiros complementam ainda que: “Sob os célebres casos Schrems I e Schrems II, o ativista austríaco Maximilian Schrems ajuizou as respectivas demandas que chegaram à CJUE, que culminaram no entendimento de que faltaria legitimidade à manutenção dos sucessivos acordos. A principal motivação estaria na falta de comprovações que limitassem o acesso a dados pessoais transacionados por parte de ações governamentais estadunidenses, independentemente dos tratados internacionais, ou da existência de CPCs em contratos que visavam garantir a proteção de dados pessoais exportados da Europa para os EUA”. PERRONE, Christian; GUEIROS, Pedro. *Entre o bambu e o carvalho: o dilema da ANPD*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/entre-o-bambu-e-o-carvalho-o-dilema-da-anpd-15072022>>. Acesso em: 06.01.2023.

necessária construção, a longo prazo, de um fluxo livre de dados mundial com confiança<sup>269</sup>.

Em que pese a eloquência de uma ilegítima abusividade sobre a privacidade dos dados, marcada pela atuação descomedida de certos atores, não é possível generalizar as atividades de tratamento como atividade em si prejudicial ao titular. O uso responsivo de dados permite a construção de uma visão coletiva - e não individualista - no valor proporcionado às muitas formas de tratamento de dados. Por esse motivo, como reflete Rodotà, o cerne da disciplina seria identificar o “papel do cidadão na sociedade informatizada, da distribuição do poder ligado à disponibilidade das informações e, logo, da forma pela qual estas são coletadas e colocadas em circulação”<sup>270</sup>.

Com relação à função desempenhada do titular, sabe-se que ele é o verdadeiro protagonista da sistemática de proteção de dados pessoais. Sob este aspecto, o direito à autodeterminação informativa é elementar ao seu exercício de poder às relações de tratamento. Ainda que caro, esse valor é apresentado como um dentre outros elementos fundamentais à disciplina de proteção de dados, a exemplo do desenvolvimento econômico, tecnológico e inovação. Pressupõe-se, portanto, uma harmonização entre elementos que possuem a título normativo igual relevância.

Por essa razão, o direito a ter o autogoverno quanto ao destino dos próprios dados depreende certas gradações. Em seu núcleo duro e, portanto, invariável, os titulares são contemplados com uma série de direitos vocacionados a ter ingerência

---

<sup>269</sup> Como se destaca de reportagem do Fórum Econômico Mundial: “Os dados são o combustível que alimenta a economia digital. Embora as regras para lidar com dados variem inevitavelmente de um país para outro, é importante perguntar: podemos minimizar as barreiras às transferências de dados transfronteiriças para enfrentar desafios comuns e trazer benefícios para a sociedade? Criar uma economia circular ambientalmente sustentável, por exemplo, requer a construção de um sistema para capturar informações relacionadas ao carbono em produtos em toda a cadeia de suprimentos global. Isso, por sua vez, requer a coordenação de regulamentações relacionadas a dados em todos os países - uma tarefa enorme e complicada. Como isso pode ser alcançado? É aqui que entra o Fluxo Livre de Dados com Confiança ou *Data Free Flow with Trust* (DFFT). O DFFT foi proposto pela primeira vez por Shinzo Abe, então primeiro-ministro do Japão, como um princípio básico para a criação de regras no campo das transferências de dados transfronteiriças. Após sua estreia em Davos, o DFFT foi endossado em junho de 2019 por membros do grupo de nações do G20”. Trad. livre. KUDO, Fumiko; SAKAKI, Ryosuke; SOBLE, Jonathan. *Every country has its own digital laws. How can we get data flowing freely between them?* Disponível em: <[<sup>270</sup> RODOTÀ, Stefano. Op. cit., 2008, p. 46.](https://www.weforum.org/agenda/2022/05/cross-border-data-regulation-dfft/#:~:text=Data%20Free%20Flow%20with%20Trust%20(DFFT)%2C%20a%20proposed%20guiding,WTO%20and%20regional%20bilateral%20FTAs.>”. Acesso em: 06.01.2023.</a></p></div><div data-bbox=)

quanto ao uso correto de seus dados<sup>271</sup>. Ainda, sob a disciplina das relações de tratamento on-line, à luz do MCI, o consentimento foi eleito pelo legislador como elemento essencial ao prévio compartilhamento de dados e à própria realização do tratamento em atividades prestadas por provedores de aplicações e de conexão de internet.

Por isso, em se tratando do ambiente digital, idealizar a aplicação concomitante do consentimento, enquanto base legal específica ao tratamento de dados, à luz da LGPD, importará em grande poder ao titular. Significa dizer que, quando aplicados ambos os “consentimentos” da proteção de dados, deve ser assentada uma forma especial de imprescindibilidade da prévia anuência do titular à realização das atividades de tratamento. Essa seriedade seria tão eloquente que se traduziria em um elevado reconhecimento de individualidade, própria do titular em relação ao uso de seus dados. Nessas circunstâncias, identificar esse alcance talvez venha a sinalizar o que haveria de mais evidente em termos de titularizar dados. No entanto, qual seria a natureza jurídica de ser titular de dados?

### **2.3.1. Meus dados, minha vontade? A titularidade de dados pessoais**

Uma possível interpretação pode guardar relação com a noção tradicional do direito à privacidade. Ou seja, sob o escopo de não ter sua individualidade invadida, haveria uma prerrogativa conferida ao titular de dados, como um poder de exclusão<sup>272</sup>. Logo, assim como no direito de propriedade, em que o proprietário pode usar, gozar, fruir sua coisa, o titular de dados também estaria autorizado a afastar terceiros de adentrarem a sua esfera, efetivamente privada, manifestada sobre seus dados. Embora se observe um claro viés individualista, haveria uma boa

---

<sup>271</sup> Como exemplo dos direitos a: i) acessar e confirmar o tratamento; ii) exigir a correção de dados inaccurados; iii) solicitar a eliminação dos dados desnecessários ou em desconformidade com os pressupostos de tratamento; iv) demandar a portabilidade dos dados para outro fornecedor e ainda; v) pedir a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado.

<sup>272</sup> A título de analogia, ao discorrer sobre as problemáticas em torno dessa prerrogativa de exclusão própria do direito à propriedade quanto aos bens comuns, Maia reflete: “Uma das principais dificuldades do tema reside no fato de que a propriedade codificada, calcada na materialidade dos bens e na exclusividade como regra geral norteadora das prerrogativas conferidas ao proprietário, é insuficiente para explicar os bens comuns. Isso ocorre não apenas em virtude de tais bens não assumirem necessariamente uma forma física – como o ar puro ou o conhecimento –, mas também por demandarem uma leitura do direito de propriedade voltada ao seu viés de acesso, e não de exclusão”. MAIA, Roberta Mauro Medina. Resenha à obra a tutela das mult titularidades: repensando os limites do direito de propriedade, de Everilda Brandão Guilhermino. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil* | Belo Horizonte, v. 18, p. 246, out./dez. 2018.

razão para tanto, especialmente quando o consentimento fosse indicado a uma possível hipótese legal aplicável ao tratamento.

Ademais, com base na complexidade conferida ao valor no uso de dados pessoais, tratando-se de um elemento “em teoria” existencial, mas capaz de gerar riqueza patrimonial, sendo permanentemente transacionável pelas pessoas no seu dia a dia, seria devido dar a seu “proprietário” o poder de realizar a própria gestão de seu bem, ou ainda mais especificamente, seu “bem digital”<sup>273</sup>. A título ilustrativo, muito se discute quanto à transmissibilidade de bens digitais para fins sucessórios. Em busca de um “meio-termo” entre potenciais interpretações categóricas entre uma completa patrimonialização de bens digitais (incluindo os dados pessoais) e de eventual inobservância à vontade manifestada por seus titulares, parte da doutrina ventila uma cisão de bens digitais, como sendo de ordem: i) patrimonial, ii) existencial e iii) patrimonial-existencial<sup>274</sup>.

Ainda que a herança digital não seja objeto do presente estudo, a técnica de ponderar a complexa rede de interesses envolvidos sobre os dados pessoais parece acertada<sup>275</sup>. Afinal, não se questiona a premissa de que a intransmissibilidade e irrenunciabilidade dos direitos da personalidade seja determinante à proteção da pessoa humana, a teor do art. 11 do CC/02<sup>276</sup>. De toda sorte, em termos práticos,

---

<sup>273</sup> Nesse sentido, Maia comenta: “A inequívoca desmaterialização dos bens - propiciada por avanços tecnológicos - tem posto o conceito de propriedade à prova tanto quanto a sua necessária funcionalização ao pleno desenvolvimento da pessoa humana. Para melhor explicar o fenômeno, é importante retomar a discussão sobre a possibilidade de os direitos reais abrangerem bens incorpóreos, tema que teve o seu enfrentamento dificultado pelo legislador brasileiro diante do emprego das expressões ‘bem’ e ‘coisa’ de modo indistinto”. MAIA, Roberta Mauro Medina. Vivendo nas nuvens: dados pessoais são objeto de propriedade? In: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de (Coords.). Op. cit., 2019, p. 669-670.

<sup>274</sup> Para Carvalho e Godinho, “bens digitais patrimoniais seriam aqueles de natureza meramente econômica, como as milhas áreas, os itens pagos em plataformas digitais, os Bitcoins e outros conteúdos sem natureza privativa, íntima e personalíssima. Por sua vez, os segundos, os bens digitais existenciais, seriam aqueles de natureza personalíssima - ou ‘bens sensíveis’, como tratam algumas legislações estrangeiras - a exemplo de perfis de redes sociais, caixas de e-mails e mensagens de aplicativos como o *WhatsApp*. Por fim, há também aqueles bens de caráter híbrido, os bens digitais patrimoniais-existenciais ou patrimoniais-personalíssimos, que se referem àqueles conteúdos que perfazem um misto de economicidade e privacidade, como ocorre com os *blogs*, que são monetizados através de exploração de postagens de natureza pessoal, a exemplo da plataforma *YouTube*”. CARVALHO, Gabriel Honorato de; GODINHO, Adriano Marteleto. Planejamento sucessório e testamento digital: a proteção dinâmica do patrimônio virtual. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 178.

<sup>275</sup> Destaca-se, nesse sentido, o recente enunciado nº 687, aprovado na IX Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “O patrimônio digital pode integrar o espólio de bens na sucessão legítima do titular falecido, admitindo-se, ainda, sua disposição na forma testamentária ou por codicilo”.

<sup>276</sup> Art. 11, CC/02: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.

certas situações fáticas autorizam o intérprete a conceder flexibilização de tal interpretação à luz de valores constitucionais.

Por isso mesmo, não é possível equiparar dados pessoais a uma espécie de *commodity*, como uma forma de se legitimar a colocação de um preço a um direito eminentemente existencial<sup>277</sup>. Retoma-se aqui, a propósito, o indesejável uso da autorização do consentimento como uma “moeda de troca” à obtenção de produtos e serviços on-line pelo titular de dados. Dessa maneira, não se deve perder de vista a natureza jurídica dos dados pessoais. São direitos da personalidade, diferindo-se por completo do direito de propriedade<sup>278</sup>. De forma resumida, “[t]itularidade é a ligação entre sujeito e situação subjetiva”<sup>279</sup>. Quando associado a dados pessoais, identifica-se a titularidade orgânica (*intuitu personae*)<sup>280</sup>, ao passo que, em se tratando de direitos de propriedade, nota-se a titularidade formal<sup>281</sup>.

Nesse sentido, o uso e conseqüente manipulação dos dados pessoais deve estar atrelado a um mero processo de adaptação, isto é, sem que isso seja capaz de

<sup>277</sup> Quanto ao fenômeno da comodificação de direitos da personalidade, Radin aduz: “A comodificação universal implica que todo valor pode ser expresso em termos de preço. Para aqueles que acreditam que o valor não é unitário dessa maneira, a comodificação ‘reduz’ todos os valores a somas de dinheiro. A comodificação é um esquema conceitual reducionista. As somas de dinheiro, por sua vez, podem ser comparadas consistentemente de forma linear. A comodificação é, portanto, também um esquema conceitual comprometido com a comensurabilidade do valor”. Trad. livre. RADIN, Margaret Jane. *Contested commodities*. Cambridge (EUA): Harvard University Press, 1996, p. 8.

<sup>278</sup> Nesse sentido, Maia reflete que “se a função comum aos direitos reais deve ser revelar - ainda que não exclusivamente, como veremos - em que medida os bens são atribuídos às pessoas e qual teria sido a causa de tal atribuição, a necessidade de repensá-los decorre também do fato de que os bens, objeto de tais vínculos jurídicos, mudaram consideravelmente. (...) se, antes, estes eram sempre visíveis e palpáveis, sujeitando-se sempre ao exercício da posse, a evolução constante da tecnologia impede, atualmente, que a posse esteja presente em uma série de vínculos que se comportam, na prática, como típicos direitos de uso, gozo e disposição. Se há, atualmente, quem considere que a informação ou mesmo o tempo são bens jurídicos, não é mais possível esperar que o instituto da posse seja capaz de explicar todos os desdobramentos de tais vínculos, sendo necessário, portanto, recorrer a outras alternativas”. MAIA, Roberta Mauro Medina. *Teoria geral dos direitos reais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 283.

<sup>279</sup> PERLINGIURI, Pietro. Op. cit., 2008, p. 715.

<sup>280</sup> Nesse sentido, a “titularidade orgânica ou institucional (ou necessária) diz respeito às hipóteses nas quais, pela função da situação subjetiva, ela deve ter necessariamente um determinado titular. A situação que tem um titular institucional não pode ser transferida: posto que ele vive somente no interesse de seu titular, se ele vier a faltar, a situação se extingue”. Ibid., p. 717-718.

<sup>281</sup> Com relação ao alcance da titularidade formal, “[n]ão propriamente técnica é a distinção entre titularidade substancial e formal. Ela se inspira na quantidade de poder que um determinado sujeito tem e é relevante, sobretudo, na teoria dos direitos reais e, especialmente, da propriedade. Esta última situação é a mais idônea para descrever a referida distinção: sucede frequentemente que a um sujeito seja reconhecida a titularidade (formal) da situação, enquanto o conjunto de poderes e faculdades que constituem o seu conteúdo é atribuído a outros, ou mesmo é excluído por lei”. Ibid., p. 719.

desnaturar ou relativizar por inteiro seu valor enquanto direito da personalidade<sup>282</sup>. No atual estágio na produção de efeitos benéficos à coletividade como um todo, baseado na geração de valor sobre as informações pessoais, deve-se ter em mente o constante balanceamento de interesses socialmente relevantes<sup>283</sup>. Logo, afasta-se a noção equivocada quanto à eventual busca por uma expressão puramente patrimonial, capaz de violar o aspecto existencial do próprio titular. Segundo Maia<sup>284</sup>, aliás, o uso indevido dos efeitos patrimoniais resultantes dos dados pessoais faz surgir ao seu titular reparação por meio do lucro da intervenção. Especialmente, quando<sup>285</sup>:

na ausência de efetivo dano, o responsável pela coleta e processamento dos dados os disponibilizar a terceiros sem o consentimento expresso e fora das finalidades autorizadas por seu efetivo titular. É importante observar, ainda, que embora tais dados não possam ser objeto de Ação Reivindicatória, o seu controle poderá ser perfeitamente retomado por meio do manejo de medidas cautelares ou recursos à execução específica.

Veja que critérios usualmente adotados para fins de ponderação na autolimitação de direitos da personalidade, como alcance, duração, intensidade e finalidade, possuem seus contornos evidenciados nas regras para a legitimidade no tratamento de dados pessoais<sup>286</sup>. Aliás, a experiência muito próxima à do direito à

<sup>282</sup> Em analogia, quanto aos limites do direito à imagem, Branco observa: “Mesmo o direito de imagem (na qualidade de direito da personalidade) há que ser ponderado com demais direitos, em determinadas situações. Assim é que se a imagem é captada em locais públicos (estádios de futebol, praias, passeatas, manifestações, comícios etc.) e é utilizada inserida em conjunto genérico, sem individualização, não se deve falar em dano porque se refere a um evento público, aberto. O fato é bastante comum em coberturas jornalísticas, havendo predomínio do direito de informar e da liberdade de expressão”. BRANCO, Sérgio. *O domínio público no direito autoral brasileiro: uma obra em domínio público*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, p. 179.

<sup>283</sup> Como discorre Tepedino: “a ponderação permeia a atividade interpretativa, fazendo com que institutos como a boa-fé, o abuso do direito, a equidade, adquiriram conteúdo que se uniformiza a partir de sua historicidade e relatividade ao longo do tempo, como absoluto respeito à legalidade constitucional”. TEPEDINO, Gustavo. *Teoria da interpretação e relações privadas: a razoabilidade e o papel do juiz na promoção dos valores constitucionais*. In: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de (Coords.). *Op. cit.*, 2019, p. 296.

<sup>284</sup> MAIA, Roberta Mauro Medina. *Vivendo nas nuvens: dados pessoais são objeto de propriedade?* In: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de (Coords.). *Op. cit.*, 2019, p. 695.

<sup>285</sup> *Ibid.*

<sup>286</sup> Ilustrativamente, ao analisar criticamente a determinação quanto à inviolabilidade da vida privada, prevista no art. 21 do CC/02, Schreiber destaca: “A trajetória do direito privado contemporâneo tem sido justamente a de atenuar os contornos absolutos emprestados pelo individualismo jurídico à vontade humana, enquanto elemento legitimador das posições assumidas pela pessoa nas relações privadas, de tal modo que ao intérprete incumbe perquirir aquilo que a vontade oculta, os interesses que a dominam, e proceder à efetiva ponderação entre tais interesses e outros contra os quais o ato voluntário se choca”. SCHREIBER, Anderson. *Os Direitos da*

imagem<sup>287</sup> mostra que, mesmo sendo possível atender a interesses relevantes alheios a uma prévia autorização de seu titular, seu uso deve ser funcionalizado frente ao respeito à dignidade da pessoa humana<sup>288</sup>.

No que tange à escolha das bases legais para a fundamentação das operações envolvendo dados, o consentimento, quando aplicável, privilegia o elemento volitivo de participação do titular. Significa dizer que, enquanto os direitos ligados ao exercício de autodeterminação informativa como um todo revelam formas de se ter conhecimento e fiscalização no funcionamento adequado de atividades de tratamento, o consentimento permite um maior livre-arbítrio manifestado sobre a prévia concordância na realização do tratamento em si<sup>289</sup>. Justamente em razão disso, sua expressão guarda compromisso mais acentuado com os direitos da personalidade. Afinal, vincula-se ainda à hipótese legal do consentimento, direitos como a eliminação dos dados tratados (art. 18, VI, LGPD) e sua revogação facilitada a qualquer momento (art. 18, IX, LGPD).

De certa maneira, a viabilidade no exercício de tais direitos atrelados ao consentimento se assemelha à racionalidade do direito ao esquecimento. Em que pese o STF ter decidido, em 2021, em sede de repercussão geral, pela

---

Personalidade e o Código Civil de 2002. In: FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). *Diálogos sobre Direito Civil*, v. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 26.

<sup>287</sup> A teor do enunciado nº 279 da IV Jornada de Direito Civil: “A proteção à imagem deve ser ponderada com outros interesses constitucionalmente tutelados, especialmente em face do direito de amplo acesso à informação e da liberdade de imprensa. Em caso de colisão, levar-se-á em conta a notoriedade do retratado e dos fatos abordados, bem como a veracidade destes e, ainda, as características de sua utilização (comercial, informativa, biográfica), privilegiando-se medidas que não restrinjam a divulgação de informações”.

<sup>288</sup> De maneira bem sistemática quanto ao vértice dos direitos da personalidade, Perlingieri observa: “A personalidade, portanto, não é um direito, mas sim, um *valor* (o valor fundamental do ordenamento) e está na base de uma série aberta de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente exigência mutável de tutela. Tais situações subjetivas não assumem necessariamente a forma do direito subjetivo e não devem fazer com que se perca de vista a unidade do valor envolvido. Não existe um número fechado de hipóteses tuteladas: tutelado é o valor da pessoa sem limites, salvo aqueles colocados no seu interesse e naqueles de outras pessoas. A elasticidade da tutela se torna instrumento para realizar formas de proteção também atípicas, fundadas no interesse à existência e no livre desenvolvimento da vida de relação”. PERLINGIERI, Pietro. Op. cit., 2008, p. 264-265.

<sup>289</sup> Mecabô sustenta, nesse sentido, que “a base legal do consentimento pode não conduzir à autodeterminação informacional. Pelo contrário, ela é estrangulada em uma relação assimétrica e agravada pela baixíssima consciência social sobre os riscos que cercam o mal uso de dados pessoais. Os requisitos impostos pela legislação para conformidade dessa base legal traduzem uma abstração, potencialmente apta a levar à insegurança jurídica e à má-regulação do mercado. Vocábulos como ‘livre, específico, informado e explícito’ possuem baixa carga semântica, podendo ser encaixados em subjetivismos do Poder Judiciário ou de um órgão regulador afastado das peculiaridades de cada nicho de mercado”. MECABÔ, Alex. *Para além da privacidade: proteção de dados pessoais e desafios à regulação*. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2021, p. 149-150.

incompatibilidade do direito ao esquecimento com a CF/88, no sentido de pretender obstar a divulgação de dados verídicos em razão da passagem do tempo<sup>290</sup>, tal prerrogativa é assegurada em ordenamentos jurídicos estrangeiros, como no caso do GDPR, sob o art. 17. Não sem motivo, dentre as possibilidades para que um titular de dados na União Europeia obtenha o «direito a ser esquecido», está quando ele “retira seu consentimento em que se baseia o tratamento dos dados” (art. 17(1),’b’, GDPR). Para Branco<sup>291</sup>, em linhas gerais, a defesa do direito ao esquecimento deve levar em conta dois elementos essenciais: i) uma possível autonomia permitida a seu titular e; ii) abrangência adequada à realização deste direito.

### 3. Contextualização do consentimento nas relações on-line

Como visto, são diversas as particularidades constatadas a despeito de uma ingerência plena sobre os próprios dados na internet. Paternalismos legais fortes engessam os contornos de liberdade necessários à manifestação de vontade do titular. Paternalismos libertários podem ser menos intrusivos, mas há uma linha ética muito tênue à legitimidade de incutir micro-intervenções na arquitetura de escolhas, no sentido de levar os usuários a fazerem melhores escolhas. Contratos eletrônicos, por sua vez, padecem em levar a todo o momento informações completas necessárias, sem provocar a fadiga do usuário. *Cookies*, de maneira similar, soam como uma experiência irritante, mas sob um olhar cauteloso, demonstram que o consentimento do titular talvez seja a melhor opção em certas circunstâncias, do que efetivamente desconhecer suas funcionalidades. Ainda, os complexos e relevantes interesses convergidos sobre formas de tratamento contemporâneas denotam que uma maior ingerência sobre os propósitos no uso de dados é circunstancial.

---

<sup>290</sup> Nos termos da tese de repercussão geral firmada: “É incompatível com a Constituição Federal a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social - analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais, especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral, e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível”. STF. RE 1.010.606/RJ, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 11/02/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 19-05-2021 PUBLIC 20-05-2021

<sup>291</sup> BRANCO, Sérgio. Op. cit., 2017, p. 146.

Nesse sentido, ainda que verdadeiramente caro à individualidade de seu titular, como regra, a hipótese legal do consentimento se aproximaria de uma funcionalidade excepcional na internet? Isto é, frente a tantos desafios que contrastam com a obtenção de assentimento válida on-line, seria melhor reconhecer de uma vez por todas que se chegou a um “fim do consentimento”, como ventilam alguns autores?<sup>292</sup>

### 3.1. Experiência de usuários em grandes plataformas

Para se ter uma visão mais acertada (mas igualmente crítica) sobre a aplicação contextual do consentimento<sup>293</sup> on-line, é necessário visualizar concretamente formas de relações de tratamento na internet<sup>294</sup>. Como seriam inúmeros os possíveis arranjos dessa análise, opta-se por uma investigação a partir de grandes plataformas, por serem mais usuais à realidade de um maior número de titulares<sup>295</sup>. Ainda nesse ecossistema, tendo em vista os diversos segmentos de atuação por grandes provedores de aplicações, selecionam-se os seguintes casos: i) Booking.com,

<sup>292</sup> A exemplo de Oliveira e Tavares Filho, ao comentaram que: “Infere-se, portanto, que caminhamos para o início do fim da cultura do consentimento. Isso porque, resta claro que o consentimento deixou de ser a base legal mais adequada para todas as hipóteses de tratamento de dados pessoais e a escolha da correta base legal, assim como a garantia de transparência e de mecanismos de controle, faz parte da correta interpretação e implementação da LGPD”. OLIVEIRA, Caio César de; TAVARES FILHO, Paulo César. *A LGPD e o início do fim da cultura do consentimento*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/lgpd-e-o-inicio-do-fim-da-cultura-do-consentimento-28062021>>. Acesso em: 24.09.2022.

<sup>293</sup> Como discorre Bioni, acerca do consentimento contextual: “Ele não é delimitado por um propósito específico e duro - em linha como que dispõe a expressão finalidades determinadas -, mas direcionado a uma gama de ações passíveis de serem executadas no contexto de uma relação”. BIONI, Bruno. Op. cit., 2021, p. 225-226.

<sup>294</sup> Nesse sentido, Guidi reflete objetivamente: “Pela ótica econômica, o consentimento é a via pela qual, geralmente, o titular dos dados cede seus dados a fim de obter um benefício (como é o caso de plataformas como Google e Facebook) e aprova os termos pelos quais seus dados serão tratados, com clara remissão à liberdade contratual. Pela ótica dos direitos da personalidade, o interesse do indivíduo em um determinado benefício que lhe permita desenvolver sua própria personalidade é o fato legitimante da disposição de um direito que, normalmente, seria indisponível”. GUIDI, Guilherme Berti de Campos. Modelos regulatórios para proteção de dados pessoais. In: BRANCO, Sérgio; TEFFÉ, Chiara de (Orgs.). *Privacidade em perspectivas*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2018, p. 104.

<sup>295</sup> Acerca da relevância mais expressiva quanto à experiência de usuários com grandes plataformas, como observa Souza: “Especialmente na última década, a explosão da chamada Web 2.0 gerou um cenário novo com a expansão de sites e aplicações que são verdadeiras plataformas para a criação e o compartilhamento de conteúdo dos seus próprios usuários e de terceiros. Essas plataformas, cada vez mais presentes no dia a dia, se transformaram em intermediários da nossa experiência cotidiana. É por meio delas que nos informamos, nos comunicamos, postamos nossas fotos, vídeos e textos. Para muitos, uma internet sem esses provedores, como redes sociais e sites de vídeo, seria até desprovida de sentido. Somos a geração-plataforma. SOUZA, Carlos Affonso. *O futuro foi reprogramado: como a tecnologia está transformando as leis, a política e os relacionamentos*. Rio de Janeiro: Obliq, 2018, p. 118.

enquanto empresa relevante no ramo de plataforma de viagens; ii) Facebook, atual Meta, como uma das redes sociais mais conhecidas do mundo e; iii) Amazon, na qualidade de um expansivo *marketplace* que oferece diversos produtos e serviços, inclusive sua própria assistente virtual, Alexa.

### 3.1.1. Caso Booking.com

A primeira plataforma analisada, Booking.com, é uma popular plataforma intermediadora de viagens holandesa, que intermedia reservas e disponibiliza serviços relacionados a viagens, como hotéis, passagens aéreas, locação de carros etc.<sup>296</sup> A empresa teve papel relevante em uma das decisões históricas no Brasil envolvendo atividades de *geopricing* e *geoblocking*. Ambas consistem em práticas abusivas a consumidores, em que lhes são apresentados valores de produtos e serviços diferenciados a depender da localização acessada por usuários<sup>297</sup>. No caso, a Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon), integrante do então Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP), aplicou sanção final de R\$ 2,5 milhões à Decolar.com<sup>298</sup>.

As provas, para tanto, foram apresentadas pela Booking.com, que constatou que a concorrente apresentava resultados de pesquisas de preços diferentes a partir de computadores acessados em São Paulo e em Buenos Aires. Para usuários brasileiros, os valores eram até 29% mais caros para a mesma disponibilidade de estadias nos mesmos hotéis<sup>299</sup>. Ao avaliar a decisão, Frazão<sup>300</sup> comenta que, para

<sup>296</sup> BOOKING.COM. *Sobre a Booking.com*. Disponível em: <<https://www.booking.com/content/about.pt-br.html?label=gen173nr-1FCAEoggI46AdIM1gEaCCIAQGYAS24ARfIAQzYAQH0AQH4AQUIAgGoAgO4ApiUxJkGwAIB0gIkYTgxMDQzOGYtNmU0My00MDY3LWF1Y2QzMzE1YTE1NmEyOWE02AIG4AIB&sid=a6b0706861756c30c1d3c3877c2b5fbc>>. Acesso em: 25.09.2022.

<sup>297</sup> Martins esclarece, nesse sentido, que, enquanto o *geopricing* seria a prática abusiva e ilegal de “precificação diferenciada da oferta com base na origem geográfica do consumidor (...)”, o *geoblocking*, por sua vez, “pode ser definido como o conjunto de práticas comerciais que impedem determinados consumidores de acessar e/ou comprar determinados bens ou serviços oferecidos, por intermédio de uma interface online”. MARTINS, Guilherme Magalhães. O *geopricing* e o *geoblocking* e seus efeitos nas relações de consumo. In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin (Coords.). Op. cit., 2019, p. 636.

<sup>298</sup> VALOR INVESTE. *Decolar.com é multada em R\$ 2,5 milhões por diferentes preços de mesmo produto*. Disponível em: <<https://valorinveste.globo.com/mercados/renda-variavel/empresas/noticia/2022/06/23/decolarcom-e-multada-em-r-25-milhoes-por-diferentes-precos-de-mesmo-produto.gh.html>>. Acesso em: 08.01.2022.

<sup>299</sup> Ibid.

<sup>300</sup> FRAZÃO, Ana. *Geopricing e geoblocking: as novas formas de discriminação de consumidores*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e->

além de claros aspectos de legislação antitruste aplicáveis, a discriminação abusiva aos consumidores também é constatada pela coleta abusiva dos dados, cujo prejuízo, em detrimento de potenciais adquirentes, vai além da racionalidade econômica, haja vista a falta de autorização informada e ciência destes.

Feitas essas considerações iniciais, nota-se que a Política de Privacidade da Booking.com é relativamente extensa. Com 40 páginas de conteúdo escrito, inclui-se também a Política de *Cookies* e regras relacionadas à Segurança da Informação<sup>301</sup>. Disposta em escala gradual, ao longo do texto, informações vão sendo aprofundadas à medida em que o usuário avança na leitura. Na página 6, chega-se a mencionar “Ok, parece que você quer informações mais profundas”<sup>302</sup>. Embora soe positiva uma redação interativa, há certo tom que reforça a percepção equivocada de que o interesse no gerenciamento dos dados pessoais é algo incomum.

Interessante observar, outrossim, diversas imprecisões sobre como os dados são utilizados nas operações de tratamento. Constatam-se, ao menos, sete passagens contendo expressões como “além de outras informações relevantes” para remeter ao tratamento. Essa discricionariedade implica inevitavelmente uma redução do controle sobre os próprios dados. Com relação às operações de tratamento em concreto, são identificados 13 tratamentos de dados individualizados. Desses, 10 são fundamentados no legítimo interesse do controlador<sup>303</sup>, outros dois, apoiados no cumprimento de contrato<sup>304</sup> e, um deles, em cumprimento a obrigações legais “no que for aplicável”<sup>305</sup>.

A inexactidão do termo “no que for aplicável” revela insegurança jurídica ainda mais expressiva. Nos termos da Política, diz-se que o consentimento pode ser obtido antes de dar início ao tratamento “onde necessário e de acordo com a lei

---

[mercado/geopricing-e-geoblocking-as-novas-formas-de-discriminacao-de-consumidores-15082018](#)>. Acesso em: 08.01.2023.

<sup>301</sup> BOOKING.COM. *Política de Privacidade*. Disponível em: <<https://www.booking.com/content/privacy.pt-br.html>>. Acesso em: 24.09.2022.

<sup>302</sup> Ibid.

<sup>303</sup> Relacionam-se às seguintes operações: i) Administração da conta; ii) Grupos on-line; iii) Atividades de marketing; iv) Comunicação com você; v) Pesquisa de mercado; vi) Melhoria dos nossos serviços; vii) Oferecer o melhor preço possível para você, dependendo de onde estiver; viii) Avaliações de clientes e outras informações relacionadas ao destino; ix) Monitoramento de ligações; x) Promoção de um serviço seguro e confiável. Ibid.

<sup>304</sup> São elas: i) Reservas de viagem e; ii) Serviço de apoio ao cliente. Ibid.

<sup>305</sup> Trata-se da operação “Propósitos jurídicos”. Ibid.

aplicável”, inclusive para fins de e-mail marketing<sup>306</sup>. Ocorre que as atividades de marketing são anteriormente apontadas como sendo baseadas no legítimo interesse do controlador. Embora não esteja claro, o que poderia ser interpretado, nesse caso, seria uma opção *opt-out* relevante à interrupção de eventual e-mail marketing que, embora não consentido, o usuário teve acesso à informação clara e ostensiva sobre a existência dessa atividade e posteriormente venha a solicitar que a atividade seja encerrada<sup>307</sup>..

Não por acaso, a Autoridade italiana de Proteção de Dados (GPDP) multou em mais de € 12 milhões a operadora de telefonia Vodafone, em 2020, devido a práticas consideradas “vorazes” de telemarketing<sup>308</sup>. Nesse caso, além de infringir diversos comandos quanto à segurança da informação e à prestação de contas perante os milhões de titulares afetados, havia centenas de queixas das pessoas alegando que não consentiram com o recebimento de ligações. Nesse sentido, mesmo apoiando-se em outra base legal, como o legítimo interesse do controlador, é incontroversa a perspectiva de permitir aos usuários interromper recebimentos de serviços prescindíveis os quais não desejam mais. Renovam-se aqui, de certa maneira, as controvérsias sobre os *cookies*. Para a Autoridade Nacional de Proteção de Dados do Reino Unido (ICO), nem sempre o legítimo interesse do controlador pode ser a melhor opção para fins de marketing direto<sup>309</sup>.

Essa imprecisão se desloca à interpretação concreta da Política da Booking.com. Nela, ainda está previsto, junto aos esclarecimentos dos direitos dos titulares, o direito à exclusão dos dados processados com o consentimento e o direito à revogação do consentimento. Seriam essas passagens tão somente

---

<sup>306</sup> Ibid.

<sup>307</sup> Acerca dessa controvertida operação de tratamento, Maia aponta ser “a possibilidade de direcionar ações de marketing diretamente àqueles que teriam maior propensão de adquirir ou manifestar interesse pelos produtos ofertados, com o auxílio dos perfis traçados a partir dos dados individualmente coletados. O marketing direto é, por isso, o principal responsável pela monetização ou ‘comodificação’ dos dados pessoais, sendo viabilizado por meio da transformação destes em verdadeira mercadoria, no intuito de atingir, de maneira mais ativa, o público-alvo”. MAIA, Roberta Mauro Medina. O legítimo interesse do controlador e o término do tratamento de dados pessoais. In: MULHOLLAND, Caitlin (Org.). Op. cit., 2020, p. 106.

<sup>308</sup> GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI. *Ordinanza ingiunzione nei confronti di Vodafone - 12 novembre 2020 [9485681]*. Disponível em: <<https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9485681>>.

Acesso em: 28.09.2022.

<sup>309</sup> INFORMATION COMMISSIONERS’ OFFICE. *When can we rely on legitimate interests?* Disponível em: <<https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/legitimate-interests/when-can-we-rely-on-legitimate-interests/>>.

Acesso em: 19.01.2023.

explanativas ou, em casos como os de e-mail marketing, em que o consentimento “pode ser aplicável”, os dados poderiam ser apagados ou a manifestação de vontade revogada?

No contexto europeu, novamente, a Autoridade Europeia para a Proteção de Dados (EDPS) publicou opinião em dezembro de 2022 relativa à coleta e ao compartilhamento de dados pessoais no âmbito de serviços de acomodações de curto prazo<sup>310</sup>. A orientação é especialmente direcionada a plataformas que atuam no contexto de economia compartilhada. Visa, assim, trazer clareza quanto à necessidade de dados coletados estritamente necessários ao propósito de oferecer acomodações, por profissionais ou não profissionais, nesse caso, relevantes tão somente à identificação do hóspede<sup>311</sup>. Além disso, prevê que os dados processados por esse segmento devam ser armazenados por período não superior a 1 ano<sup>312</sup>.

A plataforma Booking.com apresenta, porém, outras dificuldades relevantes. Ao navegar pelo site da plataforma, com os anúncios de viagens em si, o usuário se depara com diversas técnicas que alteram a percepção sobre as informações dispostas<sup>313</sup>. São, na realidade, os já identificados *dark patterns*, capazes de levar as pessoas a clicarem em algo que inicialmente não queriam<sup>314</sup>. Movidos a recursos que simulam a escassez, textos destacados em vermelho e em negrito aparecem com dizeres “resta 1 quarto por esse preço no nosso site”<sup>315</sup>. Adicionalmente, de alguns anúncios constam “cancelamento GRÁTIS” ou ainda “não requer pré-pagamento”<sup>316</sup>, sem previsão, de maneira clara, do oposto - e na mesma medida - em outros anúncios, isto é, se o cancelamento é “PAGO” ou, ainda, se requer pré-pagamento.

<sup>310</sup> EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR. *Opinion 26/2022 on the Proposal for a Regulation on data collection and sharing relating to short-term accommodation rental services and amending Regulation (EU) 2018/1724*. Disponível em: <[https://edps.europa.eu/system/files/2022-12/2022-12-16-opinion-on-data-collection-and-sharing-related-to-short-term-accomadation-rental-services\\_en.pdf](https://edps.europa.eu/system/files/2022-12/2022-12-16-opinion-on-data-collection-and-sharing-related-to-short-term-accomadation-rental-services_en.pdf)>. Acesso em: 30.12.2022.

<sup>311</sup> Ibid.

<sup>312</sup> Ibid.

<sup>313</sup> BOOKING.COM. *Encontre sua próxima estadia*. Disponível em: <[https://www.booking.com/index.pt-br.html?label=gen173nr-1BCAEoggI46AdIM1gEaCCIAQGYAS24ARfIAQzYQAQHoAQGIAGGoAgO4AoH5pp4GwAIB0gIkNDliODY1N2QtZmYzOS00YzgzLWE2NDktYjA5MmU2ODUxNW152AIF4AIB&keep\\_land ing=1&sb\\_price\\_type=total&](https://www.booking.com/index.pt-br.html?label=gen173nr-1BCAEoggI46AdIM1gEaCCIAQGYAS24ARfIAQzYQAQHoAQGIAGGoAgO4AoH5pp4GwAIB0gIkNDliODY1N2QtZmYzOS00YzgzLWE2NDktYjA5MmU2ODUxNW152AIF4AIB&keep_land ing=1&sb_price_type=total&)>. Acesso em: 19.01.2023.

<sup>314</sup> MORRISON, Sara. *Dark patterns, the tricks websites use to make you say yes, explained*. Disponível em: <<https://www.vox.com/recode/22351108/dark-patterns-ui-web-design-privacy>>. Acesso em: 25.09.2022.

<sup>315</sup> Ibid.

<sup>316</sup> Ibid.

A proporcionalidade dos elementos gráficos, por sinal, é um dos fatores mais relevantes no combate aos *dark patterns*. No estado americano da Califórnia, ilustrativamente, a Lei de Privacidade do Consumidor da Califórnia (CCPA) prevê que o ícone de opções *opt-in* e *opt-out* “deve ter aproximadamente o mesmo tamanho de qualquer outro ícone usado pela empresa em sua página da web”<sup>317</sup>. A normativa dispõe ainda de um modelo padrão como recomendação de uso.

Ademais, de acordo com a Política de *Cookies* do Booking.com, realiza-se um monitoramento quanto ao “comportamento de cliques” para fins de marketing. E, quanto ao uso desses dados, há o compartilhamento direcionado a “parceiros de confiança”. Dentre as circunstâncias destacadas para tanto, “[o]casionalmente, também podemos compartilhar informações com esses terceiros, como seu endereço de e-mail ou número de telefone”. Sob essa previsão em específico, nota-se que, mesmo existindo o consentimento dos titulares “no que aplicável”, este dificilmente se revelaria de alguma forma livre, informado e tampouco inequívoco por parte do titular.

### 3.1.2. Caso Facebook (Meta)

O outro exemplo a ser analisado é o caso da popular rede social Facebook. Muitas críticas são notórias a respeito de suas práticas, marcadas por excessivas interferências na vida privada dos usuários, como as de por exemplo, a vigilância sobre as atividades<sup>318</sup>, desencadeamento de distúrbios comportamentais e de

---

<sup>317</sup> STATE OF CALIFORNIA DEPARTMENT OF JUSTICE. *California Consumer Privacy Act Regulations*, Chapter 20, §999.306. Notice of Right to Opt-Out of Sale of Personal Information. (2), (f), (2): “The icon shall be approximately the same size as any other icons used by the business on its webpage”.

<sup>318</sup> Como descreve Zuboff: “Ao ser contratada pelo Facebook, a talentosa [Shreyli] Sandberg tornou-se a ‘Typhoid Mary’ do capitalismo de vigilância ao liderar a transformação de seu novo empregador de site de rede social em gigante da publicidade. Sandberg compreendeu que o *social graph* [diagrama social] do Facebook representava uma impressionante e inspiradora fonte de superávit comportamental: o equivalente extrativista de um prospectador do século XIX dando de cara com um vale abrigando o maior diamante do mundo e *ainda* a mina de ouro mais profunda já descoberta. ‘Nossa informação é melhor do que a de todo mundo. Sabemos gênero, idade, localização, e são dados reais, em vez de deduções, como é o caso de outras pessoas’, dizia Sandberg. O Facebook aprenderia a rastrear, polir, armazenar e analisar UPI para fabricar os próprios algoritmos de direcionamento, e, tal qual o Google, não restringiria operações de extração àquilo que as pessoas compartilhavam de maneira voluntária com a companhia. Sandberg compreendeu que, por meio da manipulação hábil da cultura do cultivo à intimidade e do compartilhamento estimulado pelo Facebook, seria possível usar o superávit comportamental não só para satisfazer a demanda, mas também para *criar* demanda”. ZUBOFF, Shoshana. Op. cit., 2021, p. 113.

autoimagem<sup>319</sup>, além de escândalos voltados à manipulação de preferências políticas em eleições nos Estados Unidos e no Reino Unido<sup>320</sup>. Muito embora o Grupo Facebook tenha se expandido, adquirindo outros aplicativos populares como Instagram e WhatsApp, é considerável o seu declínio econômico como uma das companhias, até então, com operações mais ostensivas ao redor do mundo no oferecimento de redes sociais<sup>321</sup>.

Dentre as formas para contornar os notórios prejuízos, está a proposta de criação de uma nova realidade virtual imersiva denominada Metaverso<sup>322</sup>, que resultou na mudança do próprio nome fantasia do Facebook para Meta. No entanto, a pretensão de criar essa simulação da vida real parece estar longe de ser atingível, ao menos popularmente. Além dos altos custos de equipamentos projetados à inserção das pessoas nesse novo ambiente virtual<sup>323</sup>, algumas celeumas já marcam a proposta inovadora, como episódios de assédio sexual de avatares<sup>324</sup> e baixa representatividade de grupos vulneráveis<sup>325</sup>.

<sup>319</sup> Conforme informações da *whistleblower* Frances Haugen, ex-desenvolvedora de produtos do Facebook, que revelou provas documentais, demonstrando como a rede social sabia deliberadamente, através de dados estatísticos, os malefícios provocados pelo uso da plataforma sobre a saúde mental de seus usuários, mas que ainda assim priorizava os lucros em detrimento de fornecer auxílio ou prevenção. MACE, Ryan; KANG, Cecilia. *Whistle-Blower Says Facebook 'Chooses Profits Over Safety'*. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2021/10/03/technology/whistle-blower-facebook-frances-haugen.html>>. Acesso em: 09.11.2022.

<sup>320</sup> Como se verificou no caso envolvendo os *whistleblowers* da Cambridge Analytica. CADWALLADR, Carole; GRAHAM-HARRISON, Emma. *Revealed: 50 million Facebook profiles harvested for Cambridge Analytica in major data breach*. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/news/2018/mar/17/cambridge-analytica-facebook-influence-us-election>>. Acesso em: 26.09.2022.

<sup>321</sup> Devido às receitas frustradas com os negócios desenvolvidos pela gigante tecnológica, em 09 de novembro de 2022, o CEO da companhia, Mark Zuckerberg, relatou em carta aberta à sociedade que errou e assumiu as responsabilidades, especialmente nos altos investimentos em tecnologias inovadoras, como o Metaverso, marcado até mesmo pela mudança do nome da empresa. Destacou que a empresa deve demitir cerca de 11 mil pessoas, o equivalente a 13% da força de trabalho, sendo o maior corte já realizado pela companhia. META. *Mark Zuckerberg's Message to Meta Employees*. Disponível em: <<https://about.fb.com/news/2022/11/mark-zuckerberg-layoff-message-to-employees/>>. Acesso em: 09.11.2022.

<sup>322</sup> META. *Acreditamos no futuro da conexão no metaverso*. Disponível em: <<https://about.meta.com/br/metaverse/>>. Acesso em: 26.09.2022.

<sup>323</sup> DEAN, Grace. *Meta has pumped \$36 billion into its metaverse and VR businesses since 2019. These 4 charts show the scale of its extreme spending — and huge losses*. Disponível em: <<https://www.businessinsider.com/charts-meta-metaverse-spending-losses-reality-labs-vr-mark-zuckerberg-2022-10>>. Acesso em: 09.11.2022.

<sup>324</sup> DIAZ, Adriana. *Disturbing reports of sexual assaults in the metaverse: 'It's a free show'*. Disponível em: <<https://nypost.com/2022/05/27/women-are-being-sexually-assaulted-in-the-metaverse/>>. Acesso em: 09.11.2022.

<sup>325</sup> HUDDLESTON JR., Tom. *Racism could ruin the metaverse if tech doesn't improve diversity now, CTO warns: 'It absolutely is a problem'*. Disponível em: <<https://www.cnn.com/2022/06/20/cto-racism-could-ruin-metaverse-if-tech-doesnt-improve-diversity-now.html>>. Acesso em: 09.11.2022.

No tocante às dificuldades na moderação de conteúdo da rede social, também foi criado um “Comitê de Supervisão”<sup>326</sup>. As motivações para tanto se deram após os muitos questionamentos de critérios internos utilizados para a retirada de conteúdos supostamente infringentes de direitos de terceiros. Tais condutas, inclusive, contribuíram para o assoberbamento de ações indenizatórias perante o Poder Judiciário, fundamentadas no art. 19 do MCI<sup>327</sup>. Assim, o Grupo reuniu especialistas influentes ao redor do mundo para realizar uma avaliação independente dos conteúdos removidos, cujos efeitos são mandatórios de serem cumpridos pela rede social. Somente no Brasil, um dos casos mais notórios foi a revogação na retirada de *posts* com imagens de seios femininos à mostra durante uma campanha de prevenção ao câncer de mama durante o Outubro Rosa<sup>328</sup>. Ainda, foi analisado um caso envolvendo conteúdo que continha imagens e apologia ao consumo de chás de Ayahuasca<sup>329</sup>.

Particularmente, porém, no tocante ao controle sobre a privacidade dos usuários, uma simples mudança trouxe sérias consequências negativas à atuação do Meta. Uma recente alteração dada pela maior fabricante de celulares do mundo<sup>330</sup>, a Apple, permitiu a seus usuários maior controle sobre as preferências de privacidade em seus *smartphones*. Com a opção agora *default* “Pedir ao App para Não Rastrear”, a Apple concede poderes aos seus usuários de impedir que aplicações continuem a realizar atividades de rastreamento sobre os dados pessoais

<sup>326</sup> COMITÊ DE SUPERVISÃO. *Garantir o respeito à liberdade de expressão por meio do julgamento independente*. Disponível em: <<https://oversightboard.com/>>. Acesso em: 26.09.2022.

<sup>327</sup> Art. 19, MCI: “Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário”.

<sup>328</sup> COMITÊ DE SUPERVISÃO. *Comitê de Supervisão revoga decisão original do Facebook: caso 2020-004-IG-UA*. Disponível em: <<https://oversightboard.com/news/682162975787757-oversight-board-overturms-original-facebook-decision-case-2020-004-ig-ua/>>. Acesso em: 09.11.2022.

<sup>329</sup> COMITÊ DE SUPERVISÃO. *Comitê de Supervisão revoga decisão da Meta: Caso 2021-013-IG-UA*. Disponível em: <<https://oversightboard.com/news/1780492362340442-oversight-board-overturms-meta-s-decision-case-2021-013-ig-ua/>>. Acesso em: 09.11.2022.

<sup>330</sup> Conforme dados mais atuais, “a Apple destronou a Samsung como maior fabricante de celulares do mundo. A norte-americana foi responsável por 22 a cada 100 dispositivos encomendados no quarto trimestre de 2021, enquanto a sul-coreana terminou o ano com uma fatia 20%. Já a Xiaomi manteve sua participação idêntica a de 2020, em 12%”. KNOTH, Pedro. *Com iPhone 13, Apple supera Samsung como maior fabricante de celulares*. Disponível em: <[94](https://tecnoblog.net/noticias/2022/01/18/com-iphone-13-apple-supera-samsung-como-maior-fabricante-de-celulares/#:~:text=A%20performance%20do%20iPhone%2013,caiu%20para%20o%20segundo%20lugar.></a>>. Acesso em: 09.11.2022.</p></div><div data-bbox=)

com finalidades publicitárias<sup>331</sup>. Com a medida, a receita do Facebook com anúncios, que rodavam em aplicativos iOS, causou um prejuízo indireto de US\$ 10 bilhões<sup>332</sup>. A gravidade gerada pela ação dessa “maçã” definitivamente alterou os cursos da privacidade on-line<sup>333</sup>.

Não sem motivo, uma decisão, no início de 2023, da Autoridade irlandesa de Proteção de Dados (DPC) veio a multar o Grupo Meta em € 390 milhões<sup>334</sup>. Isso, em virtude de práticas realizadas em 2018 pela companhia, que violavam o art. 6º do GDPR (relativo às hipóteses legais para o tratamento de dados). À época, as atividades de publicidade personalizada direcionadas a usuários estavam sendo fundamentadas na hipótese legal para execução de contrato. A grande questão, todavia, reside na interpretação de qual base legal deveria ser a mais indicada para fundamentar esse tipo de atividade. Como visto, nos termos do Considerando nº 47 do GDPR, atividades de marketing direto podem ser baseadas no atendimento aos legítimos interesses do controlador. Mas ainda que essa seja uma opção viável, é essencial disponibilizar informações relevantes que esclareçam os propósitos da atividade, limitar o uso de dados para as finalidades estritamente desenvolvidas e permitir um *opt-out* para os usuários.

Veja que, em julho de 2022, a Autoridade italiana de Proteção de Dados (GPDP) advertiu o TikTok por mudanças em sua Política de Privacidade<sup>335</sup>. À época, a empresa havia alterado a base legal do consentimento para o legítimo interesse do controlador no processamento de dados para a veiculação de anúncios

---

<sup>331</sup> APPLE. *Se um app pedir para rastrear sua atividade*. Disponível em: <<https://support.apple.com/pt-br/HT212025>>. Acesso em: 09.11.2022.

<sup>332</sup> KAFKA, Peter. *Apple broke Facebook's ad machine. Who's going to fix it?* Disponível em: <<https://www.vox.com/recode/22929715/facebook-apple-ads-meta-privacy>>. Acesso em: 09.11.2022.

<sup>333</sup> Conforme aponta estudo realizado por pesquisadores da Universidade de Oxford, as mudanças do controle de rastreamento da Apple trouxeram melhorias significativas à privacidade das pessoas, o que não significa que os problemas foram resolvidos. No estudo, os autores destacam evidências de como aplicações podem driblar a funcionalidade, como o próprio Facebook, porque ainda possuem acesso a quantidades únicas de dados primários sobre os seus usuários. Destacam que os problemas de privacidade e concorrência ainda estão altamente interligados no mercado digital, cujas soluções precisam de medidas mais amplas. KOLLNIG, Konrad et al. *Goodbye Tracking? Impact of iOS App Tracking Transparency and Privacy Labels*. *FACCT - Conference on Fairness, Accountability, and Transparency*, Jun. 21–24, Seul (Coréia do Sul), 2022.

<sup>334</sup> DATA PROTECTION COMMISSION. *Data Protection Commission announces conclusion of two inquiries into Meta Ireland*. Disponível em: <<https://www.dataprotection.ie/en/news-media/data-protection-commission-announces-conclusion-two-inquiries-meta-ireland>>. Acesso em: 19.01.2023.

<sup>335</sup> GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI. *Provvedimento del 7 luglio 2022 [9788429]*. Disponível em: <<https://www.gpdp.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9788429>>. Acesso em: 19.01.2023.

personalizados, com base no comportamento dos usuários maiores de 18 anos<sup>336</sup>. Ao conceder um aviso formal à rede social chinesa, a Autoridade destacou que o legítimo interesse estaria *contrastando* com o art. 5º(3) da Diretiva nº 2002/58/CE, norma que versa sobre a proteção da privacidade no setor das comunicações eletrônicas. De acordo com esse comando legal, o uso de informações armazenadas em dispositivos finais só é permitido sob a condição de serem fornecidas informações claras e completas e de incluir o direito de recusar o processamento<sup>337</sup>. Novamente, a relevância de um *opt-out*, para que usuários que não concordem com os propósitos desse tipo de tratamento possam cessar a continuidade do tratamento, em respeito às suas legítimas expectativas.

Não obstante, a Política de Privacidade do Meta, a qual inclui todos os aplicativos do Grupo, passou por significativas melhorias<sup>338</sup>. Com 34 páginas, o documento conta com imagens e vídeos interativos<sup>339</sup>. Ao todo, são constatadas 17 operações de tratamento, esmiuçadas de forma acurada quanto aos dados utilizados e aos propósitos explicitados<sup>340</sup>. Todavia, não há qualquer menção à base legal do consentimento como justificativa para o tratamento de dados pessoais.

Mencionam-se tão somente quais direitos existem caso o consentimento seja aplicável<sup>341</sup>, em que, na prática, a previsão é um tanto ou quanto inoperante. No entanto, ao tentar direcionar a viabilidade para o exercício de direitos inerentes aos titulares de dados, tais como acesso aos dados, retificação de informações incompletas ou apagamento de dados desnecessários, nota-se que executá-las, em si, é uma tarefa complexa. Ao clicar em “configurações do Facebook”, a página é redirecionada a uma série de opções para “suas informações no Facebook”, sendo uma delas, “gerenciar suas informações”<sup>342</sup>. Ao clicar nessa opção, a página é direcionada à outra página, onde consta a opção “quero gerenciar meus dados” no Facebook, com diversas opções, como “gerenciar como o Facebook usa meus dados de localização”; “gerenciar minhas preferências de anúncios” e; “gerenciar apps

---

<sup>336</sup> Ibid.

<sup>337</sup> Ibid.

<sup>338</sup> META. *Política de Privacidade*. Disponível em: <[https://www.facebook.com/privacy/policy/?entry\\_point=data\\_policy\\_redirect&entry=0](https://www.facebook.com/privacy/policy/?entry_point=data_policy_redirect&entry=0)>. Acesso em: 26.09.2022.

<sup>339</sup> Ibid.

<sup>340</sup> Ibid.

<sup>341</sup> Ibid.

<sup>342</sup> FACEBOOK. *Suas informações no Facebook*. Disponível em: <[https://www.facebook.com/settings?tab=your\\_facebook\\_information](https://www.facebook.com/settings?tab=your_facebook_information)>. Acesso em: 29.12.2022.

conectados à minha conta do Facebook”<sup>343</sup>. Ao selecionar qualquer opção, porém, o ícone “enviar” abaixo consta desativado, sem opção real de envio. Há, no entanto, outros *links* logo abaixo que redirecionam à “Central de Ajuda” ou a “acessar as configurações de *login* e segurança”<sup>344</sup>. A mesma limitação (um ícone “enviar” consta desativado) se dá com as possíveis opções destinadas a entrar em contato com o Encarregado pela Proteção de Dados do Facebook<sup>345</sup>.

A “Central de Ajuda”, portanto, parece ser o único local possível à solução para se ter ingerência sobre as atividades de privacidade<sup>346</sup>. Com diversos itens e *links* possíveis para clicar, a experiência é um tanto estafante, muito embora reste bastante evidente a existência de opções quanto aos ajustes de que pode ser visto conteúdo de publicações, compartilhamentos e demais preferências do *Feed*<sup>347</sup>. Finalmente, há um *link* para a “Central de Privacidade”, em que aparentemente há opções de controle sobre o que é coletado sobre o usuário e o que se pode fazer<sup>348</sup>. Ao clicar em “Saiba como usamos suas informações” e, em seguida, “analisar suas informações”, surge uma página redirecionada às informações pessoais mantidas, histórico de atividades e detalhes mais completos<sup>349</sup>.

Nessa página, duas listas chamam a atenção. São elas “Apps e *sites* fora do Facebook” e “Informações de anúncios”<sup>350</sup>. Ao se acessar a primeira lista, encontra-se a opção “Sua atividade fora do Facebook”<sup>351</sup>, contendo a relação de empresas que compartilham com o Facebook informações do usuário, destacando ainda a quantidade de atividades monitoradas. Ainda mais assustadoramente, para o autor, foi o fato de terem sido encontradas mais de 163 companhias, que compartilharam interações como “abriu um aplicativo”, “acessou o site”, “procurou um item”, “fez

<sup>343</sup> FACEBOOK. *Como gerenciar seus dados*. Disponível em: <<https://www.facebook.com/help/contact/1638046109617856>>. Acesso em: 29.12.2022.

<sup>344</sup> Ibid.

<sup>345</sup> FACEBOOK. *Entrar em contato com o Encarregado de Proteção de Dados (DPO)*. Disponível em: <<https://www.facebook.com/help/contact/710375233121010>>. Acesso em: 29.12.2022.

<sup>346</sup> FACEBOOK. *Sua privacidade*. Disponível em: <[https://www.facebook.com/help/238318146535333/?helpref=popular\\_topics](https://www.facebook.com/help/238318146535333/?helpref=popular_topics)>. Acesso em: 29.12.2022.

<sup>347</sup> Ibid.

<sup>348</sup> FACEBOOK. *Central de Privacidade*. Disponível em: <[https://www.facebook.com/privacy/center/?entry\\_point=privacy\\_shortcuts\\_redirect](https://www.facebook.com/privacy/center/?entry_point=privacy_shortcuts_redirect)>. Acesso em: 15.11.2022.

<sup>349</sup> FACEBOOK. *Acessar suas informações*. Disponível em: <[https://www.facebook.com/your\\_information/](https://www.facebook.com/your_information/)>. Acesso em: 15.11.2022.

<sup>350</sup> Ibid.

<sup>351</sup> FACEBOOK. *Apps e sites fora do Facebook*. Disponível em: <[https://www.facebook.com/your\\_information/?tab=your\\_information&tile=apps\\_and\\_websites\\_off\\_facebook](https://www.facebook.com/your_information/?tab=your_information&tile=apps_and_websites_off_facebook)>. Acesso em: 15.11.2022.

uma compra” etc., sem descrever a íntegra do que exatamente<sup>352</sup>. Consta nessa relação a opção “Limpar histórico de atividade”, em que, ao exigir novo clique de confirmação, aparece o seguinte aviso<sup>353</sup>:

O que você deve saber

Seu histórico de atividade será desconectado das suas contas.

Vamos continuar recebendo a sua atividade das empresas e organizações que você acessar no futuro.

Você ainda verá o mesmo número de anúncios. Suas preferências de anúncios e as ações que você realizar no Facebook serão usadas para lhe mostrar anúncios relevantes.

Ora, é questionável a efetividade dessa opção de limpeza do histórico, se, na prática, não há qualquer mudança no monitoramento do usuário. Veja que a manutenção de tal registro não se confunde com as obrigações legais dos provedores de aplicações em manter o registro de dados sobre atividades realizadas consideradas essenciais. Essas, de fato, são capazes de ser requisitadas por autoridades estatais, como no caso de dados cadastrais, conforme Decreto Regulamentador do MCI (Decreto nº 8.771/16)<sup>354</sup>.

Por sua vez, na segunda lista constante da Central de Privacidade, “Informações de anúncios”, no caso do perfil do autor, constavam mais de 40 anunciantes variados<sup>355</sup>, sem que haja qualquer opção de removê-los<sup>356</sup>. Ao clicar em “saiba mais”, existem algumas opções de funcionamento de anúncios

<sup>352</sup> A título ilustrativo, o LinkedIn destacou ter compartilhado mais de 200 atividades, o Jusbrasil, 35 atividades, e o Portal Migalhas, 16 atividades. Até mesmo a drogaria.com.br e o Booking.com, acessados pelo autor uma única vez para produzir a presente dissertação, compartilharam, respectivamente, duas e oito atividades. Ibid.

<sup>353</sup> Ibid.

<sup>354</sup> Nos termos do art. 11 do Decreto nº 8.777/16: “Art. 11. As autoridades administrativas a que se refere o art. 10, § 3º da Lei nº 12.965, de 2014, indicarão o fundamento legal de competência expressa para o acesso e a motivação para o pedido de acesso aos dados cadastrais”.

<sup>355</sup> FACEBOOK. *Publicidade baseada no público*. Disponível em: <[https://www.facebook.com/adpreferences/?section=audience\\_based\\_advertising&entry\\_product=information\\_about\\_you](https://www.facebook.com/adpreferences/?section=audience_based_advertising&entry_product=information_about_you)>. Acesso em: 15.11.2022.

<sup>356</sup> Conforme explicação do site: “Os anunciantes podem optar por mostrar seus anúncios para determinados públicos. É possível que você veja anúncios porque um anunciante o incluiu em um público com base nas suas informações ou atividades fora do Facebook. Os anunciantes podem usar ou carregar uma lista de informações que podemos corresponder ao seu perfil para lhe mostrar anúncios ou para excluí-lo da visualização de determinados anúncios. Você também pode ser incluído em um público com base nas suas interações com o site, aplicativo ou loja de um anunciante. Você pode ver os anunciantes que incluíram você em seus respectivos públicos usando suas informações ou atividades e decidir se podemos lhe mostrar anúncios com base nesses dados”. Ibid.

personalizados<sup>357</sup>. Dentre as opções existentes de “sua atividade com outras empresas”, aparecem as principais origens de operações em que o Facebook recebe os dados pessoais de anunciantes externos. São exemplos de: i) ferramentas para Empresas, que conta com funcionalidades como Pixel do Facebook e SDK Facebook<sup>358</sup>; ii) criação de listas de uma empresa, que também é compartilhada com o Facebook<sup>359</sup> e ainda; iii) atividades off-line, feita em lojas e varejistas<sup>360</sup>. Em meio a tantos compartilhamentos vulgarizados, a sensação perpetrada revela a impotência do titular de seus dados pessoais, fragmentados em uma latente rede de conexões<sup>361</sup>.

### 3.1.3. Caso Amazon

Outro exemplo bastante emblemático na atuação de grandes plataformas são os *marketplaces*, que exercem grande influência no ramo de comércio eletrônico. Informações quanto à receita de atividades em *e-commerce* são espantosas. Tal superávit, sem dúvida, foi intensificado com os efeitos da pandemia de Covid-19,

<sup>357</sup> FACEBOOK. *Por que estou vendo anúncios de determinado anunciante no Facebook?* Disponível em: <<https://www.facebook.com/help/794535777607370#lookalike>>. Acesso em: 15.11.2022.

<sup>358</sup> “Os anunciantes podem adicionar nossas Ferramentas para Empresas, como o Pixel do Facebook ou o SDK do Facebook, aos sites e aplicativos deles. Essas ferramentas permitem que os anunciantes enviem ao Facebook informações sobre como as pessoas interagem com o aplicativo ou site deles (por exemplo, quando alguém faz uma compra ou abre o aplicativo da empresa). Isso nos ajuda a exibir anúncios que acreditamos ser interessantes a você”. Ibid.

<sup>359</sup> “Os anunciantes podem obter informações suas (como o endereço de e-mail) quando você interage com eles fora do Facebook, por exemplo, quando faz uma compra na loja deles ou cria uma conta de um programa de recompensas. Eles podem criar uma lista com essas informações e carregá-la no Facebook. Podemos fazer a correspondência dos usuários usando a lista para ajudar os anunciantes a alcançar pessoas que possam ter interesse na empresa deles sem que o Facebook precise de novas informações de identificação suas. Caso você veja outra empresa usando a lista de um anunciante, é provável que ele esteja trabalhando com uma agência de publicidade. Por exemplo, se a Empresa X contratar a Agência Y para veicular anúncios, a Agência Y pode carregar a própria lista no Facebook, que a Empresa X usaria para exibir anúncios para você”. Ibid.

<sup>360</sup> “Atividade offline é aquela que pode ser realizada em uma loja, por exemplo, ao fazer uma compra. Se uma empresa nos fornecer essas informações, será possível usá-las para ajudar a exibir anúncios a pessoas que possam ter interesse na empresa dos anunciantes. Além disso, podemos ajudar as empresas a alcançar as pessoas certas avisando-as se os clientes envolveram-se com os anúncios delas no Facebook”. Ibid.

<sup>361</sup> Rodriguez reflete de forma vivaz: “Se dados pessoais coletados por tecnologias de vigilância fluem livremente por redes sociais e *websites*, isto não significa afirmar que, para cada um deles, haja o devido consentimento ou a adequada base legal que autorize o seu tratamento. Esta lógica deve ser questionada e regulada, afastando de pronto qualquer argumento contrário que se firme em acusações de censura ou restrições de informação; o que se quer, é, ao contrário, promover a habitação democrática e antidiscriminatória de um espaço artificial cujas correntezas, por vezes, afastam a efetivação de garantias e direitos fundamentais”. RODRIGUEZ, Daniel Piñero. *O direito fundamental à proteção de dados: vigilância, privacidade e regulação*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2021, p. 27.

sob as necessárias medidas de distanciamento social, ainda sentidas. Somente com relação ao comparativo entre o faturamento de 2021 e em 2022, no Brasil, houve um crescimento de 2.046,28%<sup>362</sup>.

Um verdadeiro *leading case* quanto à percepção de conhecimento sobre o uso e manipulação de dados de clientes deu-se ainda no ambiente off-line. Foi o conhecido caso da Target em 2002<sup>363</sup>. À época, a empresa estadunidense havia lançado um desafio ao seu recém-contratado estatístico, Andrew Pole: Como descobrir se uma cliente está grávida se ela não quiser que a Target saiba? A relevância da provocação estava no fato de que o perfil de consumidores, que estão na iminência de se tornarem pais, rende vendas mais altas à companhia, que comercializa itens que vão desde higiene pessoal a grandes eletrodomésticos. Pole projetou, assim, um sistema de análise de perfis que trazia indicativos de como certas mudanças de hábitos no consumo levariam a crer que determinada cliente estaria potencialmente grávida<sup>364</sup>. Ao detectar o padrão, a companhia então passava a acionar propagandas às casas das clientes. Foi o que aconteceu com uma adolescente. Seu pai (potencial avô) se queixou à empresa de ter recebido panfletos com promoções para roupas de bebê em nome de sua filha. No entanto, após conversar com sua filha, descobriu que ela estava efetivamente grávida. O caso esdrúxulo revela a fragilidade das pessoas em não terem sua autodeterminação informativa, em seu sentido mais perverso, que ao se valer de um dado sensível presumível, alterou o curso nas vidas dessa família como um todo.

Atualmente, a Amazon encabeça o ranking como maior *marketplace* do mundo<sup>365</sup>. Como parte da estratégia para se manter em tal posição, a empresa investe fortemente em aviões e *drones*, estruturando entregas a domicílio em até 1

---

<sup>362</sup> Conforme levantamento da SmartHint, o faturamento total de lojas virtuais no Brasil em 2022 chegou a R\$ 22 bilhões, com uma taxa de crescimento de 2.046,28% em relação ao ano anterior. D'ARC, Tânia. *E-commerce no Brasil: características e principais dados do mercado*. Disponível em: <<https://www.smarthint.co/ecommerce-no-brasil/>>. Acesso em: 02.02.2023.

<sup>363</sup> DUHIGG, Charles. *How Companies Learn Your Secrets*. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2012/02/19/magazine/shopping-habits.html>>. Acesso em: 28.09.2022.

<sup>364</sup> Registra desde logo a discriminação de gênero, pois ao mirar na obtenção de consumo de pais, a estratégia mira diretamente consumidoras mulheres, mais expostas por questões biológicas, em que a maternidade é naturalmente presumida, ao passo que a paternidade, do ponto de vista social genérico, é passível de ser apenas assumida.

<sup>365</sup> De acordo com informações da Revista Forbes. EBTER, Lauren. *The World's Largest Retailers 2022: Pandemic Helps Amazon Cement Its Lead*. Disponível em: <<https://www.forbes.com/sites/lauredebter/2022/05/12/worlds-largest-retailers-2022-amazon-walmart-alibaba/?sh=2ad4662759e3>>. Acesso em: 01.02.2023.

dia útil, como se opera nos EUA com os clientes da linha “Prime”<sup>366</sup>. Seguindo a tendência de seu setor, a empresa não foi uma exceção dentre as companhias que mais se beneficiaram dos mencionados efeitos da Covid-19. Com as pessoas cada vez mais em casa, as atividades da Amazon também fizeram crescer preocupações com relação a um de seus principais produtos: a assistente virtual Alexa. O acessório, voltado ao auxílio nas atividades diárias, tem por *default* ser ativada através de comando de voz, captada em som ambiente pelos dizeres “Alexa, faça tal coisa”.

Há anos, o monitoramento da Alexa vem sendo questionado como simples acessório virtual. Diversos são os relatos de gravações iniciadas sem o prévio consentimento dos usuários, devido ao *gadget* ouvir palavras de ativação parecidas com as necessárias para ser acionada<sup>367</sup>. Em um dos fatídicos episódios envolvendo a vigilância indevida, uma mulher descobriu a infidelidade de seu namorado após ter acessado o histórico de gravações enquanto esteve ausente de sua casa e ter ouvido a voz de outra mulher<sup>368</sup>. Após tantas controvérsias, a empresa desenvolveu uma Política de Privacidade, específica da Alexa, mais interativa e elucidativa quanto aos mecanismos de segurança<sup>369</sup>. Com relação às orientações na detecção da palavra de ativação, no entanto, consta uma página de orientações redirecionada, disponível somente em inglês<sup>370</sup>. Esclarece-se que a Alexa não realiza a gravação de sons ambientes e que apenas inicia sua gravação após a palavra de ativação, que “raramente” pode ser confundida com palavras muito próximas (como, por exemplo, alguém venha a dizer “Lexus”) e a gravação pode ser iniciada indevidamente<sup>371</sup>. Como solução, disponibiliza-se a opção para alterar a palavra de ativação nas configurações do aparelho, em alternativas como “Echo”, “Amazon”, “Computer” ou “Ziggy”<sup>372</sup>.

<sup>366</sup> HARRINGTON, Caitlin. *Winging It: Inside Amazon's Quest to Seize the Skies*. Disponível em: <<https://www.wired.com/story/amazon-air-quest-to-seize-the-skies/>>. Acesso em: 01.02.2023.

<sup>367</sup> CRUZ, Bruna Souza. *Alexa grava conversas de casal 'sem querer' e envia a conhecido*. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2018/05/27/alexa-grava-conversas-de-casal-sem-querer-e-compartilha-com-um-conhecido.htm>>. Acesso em: 01.02.2023.

<sup>368</sup> YAHOO FINANÇAS. *Mulher revela que gravações da Alexa deduraram traição de namorado*. Disponível em: <<https://br.financas.yahoo.com/noticias/mulher-revela-que-gravacoes-da-alexa-deduraram-traicao-de-namorado-123635817.html>>. Acesso em: 01.02.2023.

<sup>369</sup> AMAZON. *Alexa: Projetado para proteger sua privacidade*. Disponível em: <<https://www.amazon.com.br/b?ie=UTF8&node=19584560011>>. Acesso em: 01.02.2023.

<sup>370</sup> AMAZON. *How Alexa works: Wake word*. Disponível em: <<https://www.amazon.com/b/?node=23608571011>>. Acesso em: 01.02.2023.

<sup>371</sup> Ibid.

<sup>372</sup> Ibid.

Além de controvérsias quanto ao funcionamento eventualmente inesperado da Alexa, fato é que esse pequeno aparelho pode se revelar uma verdadeira caixa de Pandora em meio ao arsenal de gravações armazenadas. De acordo com recente reportagem investigativa do The Intercept Brasil<sup>373</sup>, essa massiva coleta de dados, instrumentalizada pela escuta ativa dentro dos lares, é um prato cheio à venda e à entrega de dados por empresas fornecedoras de softwares de vigilância. De acordo com uma delas, a Techbiz, já foram firmados centenas de contratos com os governos federal e estaduais no Brasil, para que captações de acessórios congêneres, inseridos na IoT, auxiliem em investigações criminais. Essa mesma empresa obteve mais de R\$ 100 milhões em faturamentos do tipo desde 2018<sup>374</sup>.

Segundo a Amazon, as gravações da Alexa são armazenadas em servidor na nuvem, em que são analisadas e catalogadas<sup>375</sup>. Caso o sistema venha a detectar fluxos de conversa em casa, alheios à sua funcionalidade, a gravação seria encerrada. Haveria ainda várias camadas de proteção para garantir a confidencialidade das conversas eventualmente captadas<sup>376</sup>. No Reino Unido, uma usuária se disse consternada após ter solicitado uma cópia de todas essas informações que a Amazon mantinha sobre ela por meio do uso da Alexa. A empresa lhe enviou um arquivo contendo mais 3,5 mil áudio-clipes, além de contatos cuja sincronização ela jamais se recordava de ter autorizado<sup>377</sup>.

A Amazon nega compartilhar as gravações de voz com outras empresas ou autoridades governamentais, a menos que seja obrigada, mediante ordem judicial válida<sup>378</sup>. Mas essa talvez seja uma das lacunas mais delicadas em termos de controle pelos titulares de dados. A LGPD disciplina, em seu art. 4º, III, 'd', a inaplicabilidade de seu escopo para fins exclusivamente relacionados a atividades de investigação e repressão de infrações penais. Até o presente momento, não há uma "LGPD Penal", havendo um vácuo sobre formas de processamento na

---

<sup>373</sup> AMENO, Fernando; DIAS, Tatiana. *Alexa é 'solução de escuta ativa', diz empresário que vende softwares de vigilância a polícias e forças armadas*. Disponível em: <<https://theintercept.com/2022/04/18/alexa-e-solucao-de-escuta-ativa-diz-empresario-que-vende-softwares-de-vigilancia-a-policias-e-forcas-armadas/>>. Acesso em: 01.02.2023.

<sup>374</sup> Ibid.

<sup>375</sup> Ibid.

<sup>376</sup> Ibid.

<sup>377</sup> SMITH, Adam. *Woman finds vast trove of voice recordings collected by Amazon's Alexa – and you can hear yours*. Disponível em: <<https://www.independent.co.uk/tech/alexa-amazon-echo-voice-recordings-b1943527.html>>. Acesso em: 01.02.2023.

<sup>378</sup> AMENO, Fernando; DIAS, Tatiana. Op. cit.

condução de tais atividades. Sob o atual Anteprojeto de LGPD Penal<sup>379</sup>, em trâmite no Congresso Nacional, seriam assegurados ao titular (e potencial suspeito de infração criminal), os direitos à confirmação e ao acesso dos dados tratados, correção de dados desatualizados, eliminação dos dados desnecessários e ainda informação quanto ao compartilhamento de dados.

Para se ter uma ideia, está na pauta de julgamentos de 2023, do STF, a decisão quanto à legitimidade da requisição de dados telemáticos, sob litígio, entre o Google e o Ministério Público do Rio de Janeiro (MPRJ)<sup>380</sup>. O *parquet* fluminense tem obtido vitória em diversas instâncias, inclusive no STJ, para que seja autorizada a quebra do sigilo de dados de IP e *Device ID*, com base no art. 22, MCI<sup>381</sup>. Esse tipo de dados revelaria as coordenadas de usuários que tenham pesquisado no buscador Google palavras-chave relacionadas ao assassinato da vereadora Marielle Franco e de seu motorista Anderson Gomes, em março de 2018. Já há repercussão geral no caso, sob o Tema nº 1148: “Limites para decretação judicial da quebra de sigilo de dados telemáticos, no âmbito de procedimentos penais, em relação a pessoas indeterminadas”.

À parte dessa iminente nebulosidade normativa sobre o uso de dados na esfera criminal, constatam-se outros desafios cíveis com relação às atividades de processamento da Amazon como um todo. Nos termos de sua Política de Privacidade<sup>382</sup>, o consentimento é apresentado para fundamentar finalidades específicas, comunicadas em determinados momentos ao usuário, assegurando-lhe o direito à sua revogação. Não há, nesse sentido, qualquer individualização pré-definida sobre quais atividades seriam correspondentes à cada base legal aplicável<sup>383</sup>.

---

<sup>379</sup> PODER 360. *Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados para segurança pública e persecução penal*. Disponível em: <<https://static.poder360.com.br/2020/11/DADOS-Anteprojeto-comissao-protecao-dados-seguranca-persecucao-FINAL.pdf>>. Acesso em: 01.02.2023.

<sup>380</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Recurso Extraordinário nº 1.301.250/RJ*. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6059876>>. Acesso em: 01.02.2023.

<sup>381</sup> Nos termos da Lei: “Art. 22. A parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo, requerer ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet”.

<sup>382</sup> AMAZON. *Notificação de Privacidade da Amazon*. Disponível em: <[https://www.amazon.com.br/gp/help/customer/display.html?nodeId=201283950&initialSessionID=139-6301774-2822048&ld=NSGoogle&ldStackingCodes=NSGoogle#GUID-5EE39294-A02A-4A77-A911-F1C6521D4919\\_SECTION\\_467C686A137847768F44B619694D3F7C](https://www.amazon.com.br/gp/help/customer/display.html?nodeId=201283950&initialSessionID=139-6301774-2822048&ld=NSGoogle&ldStackingCodes=NSGoogle#GUID-5EE39294-A02A-4A77-A911-F1C6521D4919_SECTION_467C686A137847768F44B619694D3F7C)>.

Acesso em: 01.02.2023.

<sup>383</sup> *Ibid.*

Com relação às operações de publicidade, por exemplo, é esclarecido que são apresentados no site da Amazon anúncios “baseados em interesses” do usuário<sup>384</sup>. Não há maiores explicações sobre como funcionaria esse perfilamento do titular, mas é assegurado que não há compartilhamento de informações que levem à identificação direta do usuário com os anunciantes<sup>385</sup>. Há, portanto, uma espécie de “identificador de publicidade”, com criptografia denominada “irresistível”, que permite a desindexação de dados, avaliando tão somente o perfil desse identificador, supostamente anônimo<sup>386</sup>. No entanto, é pontuado que, caso o usuário venha a interagir com anúncios de terceiros apresentados no site da Amazon, esses anunciantes podem vir a coletar informações a respeito do titular<sup>387</sup>. De todo modo, essa funcionalidade, relativa à funcionalidade de anúncios com base em interesses, pode ser facilmente desabilitada, com *link* redirecionado para tanto<sup>388</sup>.

A empresa não assinala, mas o que ela essencialmente autoriza é a questionável prática conhecida como *data mining*. Processos de mineração de dados consistem na massiva coleta de dados brutos vasculhados em páginas da internet, instrumentalizada por algoritmos, de modo a criar novos conjuntos de dados. Assim como os *cookies*, podem servir para diversas finalidades, sendo difícil determinar de antemão se a prática é legalizada ou não. Há, nesse sentido, todo um padrão responsivo necessário para que a coleta seja obtida de fontes que autorizam expressamente sua coleta<sup>389</sup>, que, por sua vez, seja usada na prospecção de atividades lícitas. Para fins de marketing, como nesse caso, é uma prática temerária. Isso porque, sem uma Política de Privacidade apropriada, o cliente de um site não é capaz de saber quais dados seus estariam sendo coletados, nem tampouco para qual destinação objetivamente estão sendo usados para o perfilamento de seus padrões de consumo.

A partir da experiência verificada no uso de grandes plataformas, infere-se que o consentimento, enquanto hipótese legal, é de fato pouco usual. Além do mais,

---

<sup>384</sup> Ibid.

<sup>385</sup> AMAZON. *Preferências de anúncios da Amazon*. Disponível em: <<https://www.amazon.com.br/adprefs>>. Acesso em: 01.02.2023.

<sup>386</sup> Ibid.

<sup>387</sup> Ibid.

<sup>388</sup> Ibid.

<sup>389</sup> A título de exemplo, muito se discute acerca dos receios no uso de *data mining* e eventuais violações aos direitos autorais, devido à facilidade na cópia de textos e demais obras literárias, que, como se sabe, dispensam a necessidade de registro para sua proteção, comportando maiores riscos.

há uma expressiva inadvertência de documentos jurídicos relevantes à compreensão das atividades de tratamento, particularmente, por preverem que o consentimento poderá vir a ser fundamentado “no que for aplicável” ou sob certas finalidades determinadas solicitadas e comunicadas ao titular. Apesar de adotarem certo tom condescendente, tais eufemismos, na realidade, compreendem demasiada artificialidade ao consentimento, atestando a sua dimensão proforma na internet.

Afora isso, constata-se um verdadeiro abismo no tocante à perspectiva de manifestação de vontade apropriada do titular sobre o uso de dados como um todo. No caso do Booking.com, são evidenciados o uso de *dark patterns*, maculando o processo de aquiescência em querer contratar serviços de hospedagem sem se sentir coagido para tanto. No Facebook (Meta), o compartilhamento desproporcional de dados evidencia a “ignorância pura” do titular de dados quanto ao tráfego vulgarizado de suas informações. Nesse caso, há uma clara inobservância quanto à obrigatoriedade do consentimento para fins de prévio compartilhamento de dados pessoais a terceiros (art. 7º, VII, MCI). Por sua vez, a Amazon, sob a disponibilização da assistente virtual Alexa, permite instaurar um autêntico “estado de vigilância” dentro dos próprios lares, ao não assegurar procedimentos confiáveis de gravações e os devidos propósitos de seu ulterior uso de dados.

Sob tamanha fragilidade da percepção de controle dos usuários na rede, parece ser possível crer em uma incompatibilidade entre internet e autogestão de dados pessoais. No entanto, é importante reforçar que essa interpretação é uma falácia. Refletir mecanismos capazes de aperfeiçoar a perspectiva de controle como um todo sobre a proteção de dados é elementar ao desenvolvimento de uma sociedade consciente, sustentável e democrática. Não à toa, pensar no respeito à privacidade, desde a concepção de produtos e serviços baseados em dados, é mais do que recomendável, é uma obrigação legal, a teor do art. 46, §2º, LGPD<sup>390</sup>.

### 3.2. Desenhando instrumentos à privacidade dos dados

---

<sup>390</sup> *In verbis*: “Art. 46. Os agentes de tratamento devem adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito. § 2º As medidas de que trata o caput deste artigo deverão ser observadas desde a fase de concepção do produto ou do serviço até a sua execução”.

Essa é, portanto, a metodologia imbricada ao princípio do *Privacy by Design*. Idealizado em meados dos anos 1990, sob a liderança da Comissária da Autoridade Nacional de Proteção de Dados de Ontário (Canadá), Ann Cavoukian, a dimensão da privacidade por desenho é baseada em sete princípios essenciais<sup>391</sup>: i) implementação de medidas protetivas e preventivas, não reativas para remediar situações; ii) privacidade como um padrão; iii) privacidade incutida no design e na arquitetura de sistemas; iv) funcionalidade completa, cujo resultado deve ser positivo e nunca igual a zero; v) segurança de ponta a ponta; vi) visibilidade e transparência e; vii) respeito à privacidade do usuário.

A aplicação desse conceito, entretanto, sempre apresentou dificuldades em termos de padronização e implementação por diferentes atores em larga escala. Sobre a complexidade do aperfeiçoamento tecnológico, diversos métodos foram apresentados e propostos, visando a um maior protagonismo do usuário, titular de dados, mas, infelizmente, sem grandes êxitos. Nessa linha, é possível citar alguns exemplos que se inserem dentro das chamadas *Privacy-Enhancing Technologies* (PETs) ou seja, tecnologias de aprimoramento da privacidade.

O conceito de PETs, também contemporâneo ao de *Privacy by Design*, foi apresentado inicialmente pelas Autoridades Nacionais de Proteção de Dados de Ontário e dos Países Baixos<sup>392</sup>. À época, buscava-se refletir quais deveriam ser as condições necessárias para se conceberem sistemas de informação eficientes, em paralelo à tutela da identidade de usuários. Mesmo antes de se cunhar o termo “PET”, esse tipo de dilema sempre esteve presente nas atividades de desenvolvedores, particularmente na área da computação, resultando em propostas profundamente transformadoras. Ilustrativamente, ainda nos anos 1980, o criptógrafo David Chaum criou um dos célebres métodos de anonimização, intitulado “Mix”. Nesse protocolo, foram utilizados métodos de segurança e camadas de encriptação, projetando a privacidade em meio ao fluxo de e-mails, um dos principais receios à invasão na confidencialidade da proeminente comunicação virtual à época.

---

<sup>391</sup> CAVOUKIAN, Ann. *Privacy by design: the 7 foundational principles*. Disponível em: <<https://www.ipc.on.ca/wp-content/uploads/resources/7foundationalprinciples.pdf>>. Acesso em: 27.09.2022.

<sup>392</sup> INFORMATION AND PRIVACY COMMISSIONER/ONTARIO. *Privacy-enhancing technologies: the path to anonymity*. Achtergrondstudies en Verkenningen 5B, vols. I and II, Rijswijk (The Netherlands), 1995.

Embora relativamente antigo, a mesma racionalidade é aplicável a soluções contemporâneas, como por exemplo, ao navegador “Tor”, em que são oferecidas diversas camadas de criptografia, fazendo literalmente alusão a uma *cebola* (Tor - *The Onion Router*)<sup>393</sup>. Navegadores como esses permitem que pessoas inseridas sob regimes totalitários ou em condições de perseguição e conflitos armados possam manter suas atividades com uma segurança mínima de atuação, especialmente, para jornalistas, ativistas e *whistleblowers*.

Assim como a criptografia, outros mecanismos são primordiais à percepção de controle aos titulares de dados sob diferentes formas de anonimização e pseudoanonimização. Nesses casos, o controle assegurado reverbera sobre a garantia de preservação da identidade, como as conhecidas VPNs (*Virtual Private Networks*), que possibilitam a criação de uma rede de conectividade privada dentro de redes públicas. Nesse caso, projetam-se verdadeiros *túneis* entre usuários e serviços alcançados, ocultando dados pessoais relevantes na internet, como a identificação e a localização.

Acerca da localização, a propósito, outras formas de proteção ao titular de dados também são essenciais, como a possibilidade de rastreamento. Algumas PETs, como a *Do Not Track* (DNT), surgiram para criar um mecanismo padrão aos diferentes navegadores, impossibilitando qualquer coleta de dados pessoais. A ideia se aproximaria de um grande *opt-out* dos *cookies*.

Houve também tentativas como a *Platform for Privacy Preferences Project* (P3P), criada pela grande desenvolvedora da internet descentralizada, a *World Wide Web Consortium* (W3C). Nesse projeto, intencionava-se alcançar a efetiva granularidade do consentimento dos usuários. Assim, titulares de dados poderiam personalizar suas escolhas de privacidade de maneira inteiramente padronizada à rede mundial de computadores. Nesse caso, em particular, o adjetivo “específico” atrelado ao consentimento, seria reforçado por meio de uma maior dispersão de concordâncias, segregadas às operações mais segmentadas.

Infelizmente, ferramentas como a DNT e P3P não lograram êxito, estando atualmente completamente inócuas. O grande desafio reside na falta de coesão e de consenso entre diferentes provedores e desenvolvedores em cumprir as propostas. Por isso, a própria relevância na distinção analisada entre *cookies* essenciais e

---

<sup>393</sup> TOR. *Proteja-se contra rastreamento, vigilância e censura*. Disponível em: <<https://www.torproject.org/pt-BR/download/>>. Acesso em: 04.02.2023.

dispensáveis exige cuidados. Isso porque, mesmo no caso em que é recomendável o consentimento para os *cookies* não essenciais (como para fins publicitários), por vezes, o agente de tratamento se baseia no legítimo interesse para realizar o tratamento. Caso essa seja uma opção adotada para a fundamentação na atividade realizada, ao oferecer opções *opt-out*, o que se observa, na prática, é tão somente o atendimento das legítimas expectativas do titular e não propriamente um consentimento, como hipótese legal.

### 3.3. Encaminhamentos à fundamentação do consentimento

Em razão disso, não restam dúvidas de que ferramentas mais funcionais à privacidade dos dados na internet são imprescindíveis à integridade da sistemática de proteção de dados. Paralelamente ao seu desenvolvimento, uma pergunta, no entanto, permanece inquietante. Sobre quais atividades de tratamento on-line, o consentimento se apresentaria como uma base legal indicável? Diferentemente de autores que acreditam em seu fim, Solove<sup>394</sup> argumenta que já é o momento de se admitir pragmaticamente que o consentimento não funciona, mas que não ter consentimento, também. Especialmente na internet, deveria ser a hora de “abraçar” a ficção do consentimento e de pôr em prática um “consentimento obscuro”<sup>395</sup>.

Segundo o autor, tal “consentimento obscuro” seria uma espécie de licença com poderes altamente limitados<sup>396</sup>, concedidos a agentes de tratamento. Assim, sob determinadas circunstâncias, mais usuais e com menos riscos<sup>397</sup>, seria autorizada a concordância do tratamento de maneira implícita<sup>398</sup>. Ainda que o autor não sinalize objetivamente quais situações, tidas usuais, viessem a conceder uma licença restrita ao seu uso, a reflexão quanto ao reconhecimento de um consentimento implícito sobre operações de tratamento com base na boa-fé objetiva não é propriamente uma novidade.

---

<sup>394</sup> SOLOVE, Daniel J. *Murky Consent: An Approach to the Fictions of Consent in Privacy Law*. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4333743](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4333743)>. Acesso em: 04.02.2023, p. 39.

<sup>395</sup> Ibid.

<sup>396</sup> Dentre os requisitos para essa limitação, segundo o autor, estariam: i) escopo limitado, com limites à retenção de dados e ao uso estritamente necessário; ii) dever de proteção às pessoas, com lealdade, evitando riscos irrazoáveis; iii) obtenção adequada de dados, com direito à sua revogação, com a devida proporcionalidade e ética, e, ainda; iv) evitar danos à sociedade como um todo. Ibid., p. 44-45.

<sup>397</sup> Ibid., p. 43.

<sup>398</sup> Ibid., p. 49.

Em 2014, Schermer, Custers e van der Hof<sup>399</sup> já haviam ventilado a própria cisão da categoria consentimento, enquanto base legal ao tratamento de dados pessoais, para que ele fosse concreto e efetivo, sobretudo na internet. Para os autores, quando as situações importarem em tratamentos de dados com circunstâncias estritamente particulares, poderia haver uma espécie de consentimento implícito, baseado em uma “transação justa”<sup>400</sup> - semelhante a um “legítimo interesse” exclusivo do titular. Para demais situações, em que o consentimento demandasse interesses complexos, seu alcance poderia ser forte, conforme todas as exigências formais contidas nas leis de proteção de dados pessoais<sup>401</sup>.

Embora louváveis a iniciativa e as propostas muito semelhantes de tais autores, de fato, a noção de um consentimento implícito vem sendo há anos refreada pelas legislações de proteção de dados. Realmente, do ponto de vista prático, os processos de concordância sobre o tratamento de dados on-line seriam muito mais facilitados para todas as partes, isto é, para titulares e agentes de tratamento. Mas note-se que validar a dimensão de que a hipótese legal do consentimento seria macular mais uma vez a relevância de uma manifestação de vontade, ou seja, seria similar ao desgaste sofrido pelo consentimento sob o MCI.

Para que tais propostas sejam viáveis, seria imprescindível uma evolução socialmente coletiva sobre quais situações, objetivamente consideradas um “justo uso” ou um “consentimento obscuro”, seriam aplicáveis. Caso contrário, trata-se de um risco muito alto, capaz de rebaixar o *standard* atribuído ao consentimento. Há, afinal, uma clara propensão de ser criado muito mais um novo tipo de “legítimo interesse” do que propriamente um “consentimento” sob tais soluções. A tutela

---

<sup>399</sup> SCHERMER, Bart W.; CUSTERS, Bart; VAN DER HOF, Simone. The crisis of consent: how stronger legal protection may lead to weaker consent in data protection. *Ethics and Information Technology*, n. 16, Berlim (Alemanha), 2014, p. 181.

<sup>400</sup> Nesse sentido, os autores destacam: “Quando padrões mais baixos para dar consentimento são aceitos, deve ser suficientemente claro quais ações são autorizadas por consentimento (implícito). Isso é importante porque, ao contrário do consentimento explícito, pelo qual as informações sobre os propósitos de processamento pretendidos devem ser exibidas com destaque, os titulares dos dados terão muito menos aviso no modelo de consentimento de transação justa. Como tal, em um modelo de transação justa de consentimento, os titulares dos dados devem poder confiar em padrões socialmente aceitos para processamento de dados em um contexto específico”. Trad. livre. *Ibid.*, p. 180.

<sup>401</sup> Complementam ainda: “Reduzir o limite para o consentimento envolve um sistema diferenciado de consentimento, em que as decisões só precisam de consentimento (forte) quando realmente importa. Ao introduzir o consentimento implícito como base legítima para o processamento em circunstâncias particulares, melhoramos a flexibilidade do regime de proteção de dados na Europa”. Trad. livre. *Ibid.*, p. 181.

conferida à boa-fé objetiva demandaria, nesse sentido, uma nova feição evolutiva, que ainda não existe no presente momento, mas que, nada impede de ser gradualmente construída com o passar dos anos<sup>402</sup>.

### 3.3.1. Visualização concreta e contornos oportunos

Por essas razões, o que é possível afirmar, por ora (em sentido efetivamente pragmático), é que o consentimento, enquanto base legal, é indicado para as seguintes situações on-line: i) determinadas atividades publicitárias que não atendam às legítimas expectativas do titular, a exemplo do uso de *cookies* não essenciais; ii) divulgação de informações para participação em eventos e entrevistas; iii) participação em pesquisas realizadas por entidades privadas com fins lucrativos e, ainda; iv) aplicativos objetivamente comerciais, baseados em dados de saúde e relativos ao corpo humano.

Com relação ao desenvolvimento de atividades publicitárias, tais como marketing direto e anúncios personalizados, pressupõe-se uma clara obrigação. O legítimo interesse, de fato, apresenta-se como uma hipótese legal mais usual, mas para que seja íntegra, o agente de tratamento deve se atentar se as legítimas expectativas do titular estão sendo atendidas de igual modo. Para tanto, é relevante uma série de documentos jurídicos voltados a atestar a confiabilidade dessa hipótese, enquanto cláusula geral ampla. Cita-se, a título ilustrativo, o Relatório de Impacto à Privacidade (RIPD),<sup>403</sup> ou ainda mais especificamente, a Avaliação dos Riscos do Legítimo Interesse (LIA)<sup>404</sup>. Caso seja confirmado que o legítimo

---

<sup>402</sup> Perlingieri assinala, nesse sentido, que: “Um significado particularmente importante assume a invocação ao ‘princípio de lealdade’, que exprime um nível de proteção e de autolimitação da liberdade de tratamento superior aos normais padrões de retidão e boa-fé, sobretudo no que diz respeito ao gerenciamento das informações, como atividade instrumental para o exercício de funções de interesse geral. Na previsão assinada, coloca-se o enfoque sobre as finalidades aduzidas como justificação e como parâmetro para determinar a legitimidade, a pertinência e o não-excesso do tratamento. Este não pode prescindir do ‘consentimento da pessoa interessada’ ou de ‘outro fundamento legítimo previsto pela lei’”. PERLINGIERI, Pietro. Op. cit., 2008, p. 872.

<sup>403</sup> Para fins legais, o RIPD nada mais é do que a “documentação do controlador que contém a descrição dos processos de tratamento de dados pessoais que podem gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais, bem como medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco”, nos termos do art. 5º, XVII, LGPD.

<sup>404</sup> O LIA é um documento jurídico bastante usual às atividades de tratamento de dados desenvolvidas no contexto europeu. De acordo com a ICO, trata-se de um teste dividido em três partes em que é avaliado se realmente os interesses legítimos propostos são confiáveis, assegurando maior confiança jurídica. INFORMATION COMMISSIONERS’ OFFICE. *Legitimate interests*. Disponível em: <<https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general->

interesse oferece demasiados riscos ou se revele inapropriado, o consentimento é apresentado como a hipótese legal mais indicada, em respeito ao titular de dados.

Não à toa, a larga experiência dessa análise trouxe contornos mais evidentes quanto aos *cookies*, especialmente aqueles considerados não essenciais. Após diversos entendimentos firmados por autoridades responsáveis pela fiscalização da proteção de dados, inclusive no Brasil, há um consenso atualmente de que a alta rastreabilidade prejudicial à autodeterminação informativa. Portanto, quaisquer propósitos dispensáveis à efetiva funcionalidade da prestação de atividades por provedores de aplicações exigem o consentimento.

No caso específico dos *cookies*, confirma-se a almejada identificação objetiva de quais situações um consentimento implícito seria ou não aceitável, pela tutela da boa-fé objetiva. Isto é, embora seja tecnicamente possível se valer do legítimo interesse do controlador para utilizar *cookies* não essenciais, nota-se que, sob o cenário atual, não seria uma opção mais acertada, ainda que eventualmente se disponibilize uma opção *opt-out* como elemento paliativo. Logo, os *cookies* não essenciais possuem uma particularidade muito objetiva. Fogem por inteiro da razoabilidade esperada por titulares de serem monitorados, apenas por acessarem um site, sob propósitos alheios a qualquer funcionamento vital à própria atividade ali objetivamente desenvolvida.

No tocante à divulgação de dados (como informações sobre currículo e imagem) para participação em entrevistas ou eventos on-line, há um claro elemento volitivo do titular necessário. Pode ser aplicável ainda a palestras, *workshops*, com propósitos acadêmicos, comerciais ou simplesmente por mera cortesia. Essa liberalidade é, por sinal, tão elevada que, para que sejam usados quaisquer dados pessoais à sua veiculação, transmissão etc., é essencial a obtenção de prévio consentimento.

Veja, ilustrativamente, que, sob os efeitos da pandemia da Covid-19, houve um crescimento exponencial de soluções voltadas à realização de reuniões on-line. Em algumas plataformas, como no caso do Zoom, de maneira bem acertada, caso o responsável pela sala deseje gravar o encontro, um *nudge* com sinal sonoro e visual

---

[data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/legitimate-interests/](https://data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/legitimate-interests/)>. Acesso em: 11.02.2023.

emerge à tela avisando aos participantes<sup>405</sup>. Caso alguém não consinta com essa finalidade, um *banner* oferece a opção para sair da sala<sup>406</sup>.

Com relação ao tratamento de dados para fins de pesquisas, é necessário traçar uma separação elementar. Diversos são os interesses possíveis à realização de levantamentos e estatísticas sobre determinado grupo de pessoas, sobretudo on-line. A existência da hipótese legal para realização de estudos por órgãos de pesquisa é aplicável tanto ao tratamento de dados em geral (art. 7º, IV, LGPD) quanto a de dados sensíveis (art. 11, II, ‘c’, LGPD). No entanto, é restrita a entidades do Poder Público e a pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, nos termos do art. 5º, XVII, LGPD<sup>407</sup>.

Além do mais, ainda que exista um Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE), próprio à participação das pessoas, este não se confunde com o afastamento do consentimento da proteção de dados, conforme se depreende de estudo técnico da ANPD sobre o tratamento de dados para fins de estudos por órgãos de pesquisa<sup>408</sup>. *Contrario sensu*, a coleta de dados por pessoas jurídicas de direito privado com fins lucrativos, destinada à finalidade determinada de pesquisas e estáticas, pode se basear no consentimento enquanto base legal. Para tanto, a liberalidade do titular em querer participar e, conseqüentemente, entregar seus dados deve ser condição preponderante à própria finalidade almejada com a pesquisa. Não por acaso, de acordo com o Considerando nº 33 do GDPR, o

---

<sup>405</sup> ZOOM. *Customizing the recording consent disclaimer*. Disponível em: <<https://support.zoom.us/hc/en-us/articles/360026909191-Customizing-the-recording-consent-disclaimer#:~:text=The%20recording%20consent%20disclaimer%20prompts,in%20the%20session%20or%20leave>>. Acesso em: 04.02.2023.

<sup>406</sup> Ibid.

<sup>407</sup> “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: XVIII - órgão de pesquisa: órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta ou pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos legalmente constituída sob as leis brasileiras, com sede e foro no País, que inclua em sua missão institucional ou em seu objetivo social ou estatutário a pesquisa básica ou aplicada de caráter histórico, científico, tecnológico ou estatístico”.

<sup>408</sup> Conforme orientação da ANPD: “É importante ressaltar que eventual dispensa do consentimento para os fins da LGPD, em razão da incidência de outra base legal no caso concreto, não afasta a necessidade de obtenção do consentimento dos participantes de pesquisa quando assim exigido pelas normas e padrões éticos aplicáveis. Portanto, é plenamente possível que o consentimento seja dispensável do ponto de vista da legislação de proteção de dados pessoais e necessário do ponto de vista ético. Nesse sentido, o art. 13 da LGPD é expresso quanto à necessidade de que se considerem “os devidos padrões éticos relacionados a estudos e pesquisas”, reconhecendo, dessa maneira, a existência de uma relação complementar entre os campos legal e ético de regulação das atividades de pesquisa”. AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Estudo técnico: A LGPD e o tratamento de dados pessoais para fins acadêmicos e para a realização de estudos por órgão de pesquisa*. Disponível em: <[https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/sei\\_00261-000810\\_2022\\_17.pdf](https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/sei_00261-000810_2022_17.pdf)>. Acesso em: 05.01.2023.

consentimento deve ser sempre obtido a finalidades determinadas e, no caso de pesquisas científicas, de acordo com os padrões éticos reconhecidos. O uso do consentimento é ainda mais perceptível no Direito europeu, porquanto não há base legal correspondente à realização de estudos por órgãos de pesquisa, tal qual como existe na LGPD.

Por isso, cita-se como exemplo da “Opiniões de Valor”<sup>409</sup>. Trata-se de uma plataforma voltada ao oferecimento de contraprestação financeira a pessoas que participem de pesquisas de opinião<sup>410</sup>. Sob o negócio expansivo on-line de “pesquisas pagas”, nos termos da Política de Privacidade da “Opiniões de Valor”, tem-se que o processamento de dados dos participantes se dá de forma completamente voluntária<sup>411</sup>. Com isso, somente é realizado o tratamento mediante consentimento do titular<sup>412</sup>.

Veja que assim como é expressamente recomendável à base legal de estudos por órgãos de pesquisa garantir, sempre que possível, a anonimização dos dados, a mesma lógica é aplicada a pesquisas por empresas privadas. Comumente, a identidade das pessoas não é o fator mais relevante na realização de pesquisas empíricas ou estatísticas sobre determinada coletividade, mas sim em traçar determinado perfil, opinião, comportamento amplo e coletivo.

Note que situação diversa se dá em casos de pesquisas por prestadores de serviços voltadas à satisfação e/ou perfil de clientes determinados. Nesses casos, em que há relacionamento prévio entre titular e agente de tratamento, a hipótese legal do consentimento seria indevida, em razão do expressivo valor no apoio e na promoção das atividades do controlador, nos termos do art. 10, I, LGPD. Por isso, compromete-se a efetividade do consentimento, enquanto elemento livre.

Por fim, com relação a aplicativos com propósitos estritamente comerciais, que utilizam dados de saúde e ainda relativos ao próprio corpo<sup>413</sup>, traça-se, aqui, um breve paralelismo com o consentimento informado na seara médica. Como se sabe,

---

<sup>409</sup> OPINIÕES DE VALOR. *O que é o Opiniões de Valor?* Disponível em: <<https://www.opinioesdevalor.com.br/about>>. Acesso em: 04.02.2023.

<sup>410</sup> Ibid.

<sup>411</sup> OPINIÕES DE VALOR. *Política de Privacidade*. Disponível em: <<https://www.opinioesdevalor.com.br/privacy>>. Acesso em: 04.02.2023.

<sup>412</sup> Ibid.

<sup>413</sup> Como reflete Teffé: “Na categoria dos dados pessoais sensíveis relacionados ao corpo humano são tratadas informações pertinentes à integridade psicofísica da pessoa natural, seu comportamento, bem como condições e características física e mental”. TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Op. cit., 2022, p. 84.

ainda que a concordância do paciente seja a regra para procedimentos ou intervenções no próprio corpo, não se trata de um direito absoluto. Cabem flexibilizações, até mesmo no art. 15 do CC/02, ao se estabelecer que “[n]inguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”. Podem ser consideradas situações excepcionais hábeis a temperar os efeitos da vontade da pessoa, casos de iminente perigo à própria vida<sup>414</sup> ou até mesmo riscos à saúde pública coletiva. Nesse último caso, mencionam-se discussões emblemáticas recentes, como a vacinação contra a Covid-19, nas relações trabalhistas,<sup>415</sup> ou ainda históricas, como a transfusão sanguínea de Testemunhas de Jeová<sup>416</sup>.

Por isso, o tratamento de dados relativos à esfera mais íntima do *ser*, como voltadas à saúde, vida sexual e a aspectos genéticos ou biométricos guardam expressivo respeito à autonomia existencial<sup>417</sup> do titular. Evidenciam compromisso mais elevado com o respeito aos direitos da personalidade, em que não serão quaisquer situações que poderão envolver a ponderação dos efeitos da vontade da pessoa. Como denota o Considerando nº 35 do GDPR, dados de saúde relevam do titular “informações sobre sua saúde física ou mental no passado, no presente ou no futuro”. Quem melhor do que a própria pessoa para guiar o governo de sua vida?

<sup>414</sup> Conforme se depreende, por exemplo, da exceção ao crime de constrangimento ilegal do médico, revisto no art. 146, §3º, I do Código Penal: “Art. 146. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda: § 3º Não se compreendem na disposição deste artigo: I - a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida”.

<sup>415</sup> Conforme demanda ajuizada contra a Portaria nº 620/21 do então Ministério do Trabalho e Previdência que proibiu empresas de exigir comprovante de vacinação contra a Covid-19 ao contratar ou manter emprego de trabalhadores. Nos termos da ADPF nº 898, em sede de decisão monocrática, o Min. Rel. Luis Roberto Barroso manifestou-se no sentido de que houve perda superveniente do interesse de agir, em virtude do arrefecimento dos efeitos da pandemia no Brasil. Até então, o julgamento estava 4 a 0 para a derrubada da Portaria.

<sup>416</sup> Reconhecida a Repercussão Geral do caso RE 1.212.272/AL, o STF fixou o Tema nº 1.069: “Direito de autodeterminação dos testemunhas de Jeová de submeterem-se a tratamento médico realizado sem transfusão de sangue, em razão da sua consciência religiosa”, cuja tese até o presente momento não foi firmada, no conflito entre os direitos fundamentais à vida e à liberdade religiosa.

<sup>417</sup> Nesse sentido, Menezes e Multedo explicitam que: “Partindo-se da premissa de que a concepção existencial de autonomia hoje é vista como a realização do projeto de vida que cada um traça para si, as decisões que repercutem apenas na esfera da própria pessoa não podem ser tomadas, de antemão, por um terceiro, mesmo que este seja o legislador. No âmbito das decisões individuais, a liberdade de escolha da pessoa, segundo o seu projeto pessoal, é a que em regra deve prevalecer”. MENEZES, Joyceane Bezerra de; MULTEDO, Renata Vilela. A autonomia ético-existencial do adolescente nas decisões sobre o próprio corpo e a heteronomia dos pais e do Estado no Brasil. *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional* | Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 187-210, jan./mar. 2016, p. 196.

Como visto no capítulo 1.3.2.1., o rol de hipóteses legais para tratamento de dados sensíveis afasta por inteiro bases associadas à exploração econômica, como o legítimo interesse do controlador e a proteção do crédito. Ademais, especificamente com relação a dados de saúde, eventual compartilhamento é expressamente vedado com o objetivo de obter vantagem econômica, nos termos do art. 11, §4º, LGPD. Excetuam-se apenas hipóteses como serviços de saúde, assistências farmacêutica e de saúde, mas desde o uso compartilhado não seja empregado para a seleção de riscos em contratações de serviços de assistência à saúde (conforme art. 11, §5º, LGPD).

Logo, todas as demais hipóteses legais para tratamento de dados sensíveis, circunscritas ao inciso II do art. 11, LGPD, expressam compromisso claro de situações concretamente consideradas, que autorizam o afastamento do consentimento qualificado. Conforme expressamente previsto na Lei, “sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para” uma das sete bases legais sobressalentes.

Vale mencionar que, de acordo com relatório do Grupo de Trabalho do Artigo 29 (WP29) sobre tratamento de dados de saúde em Registros Eletrônicos de Saúde (EHR), é imprescindível que diferentes casos em que se usem dados de saúde em sistemas eletrônicos ofereçam diferentes possibilidades ao exercício da autodeterminação informativa<sup>418</sup>. Para tanto, torna-se necessário criar regras para que qualquer entrada de dados possua opções *opt-in*, particularmente em requerimentos ao uso de dados potencialmente danosos, e *opt-out*, com possibilidades de uso de outros dados menos intrusivos<sup>419</sup>.

Sob o atual contexto de inúmeros desenvolvedores de aplicações tecnológicas movidas a dados<sup>420</sup>, é eloquente o avanço expansivo no oferecimento de soluções

---

<sup>418</sup> ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY. *Working Document on the processing of personal data relating to health in electronic health records (EHR)*. Disponível em: <[https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp131\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp131_en.pdf)>. Acesso em: 11.01.2023.

<sup>419</sup> Ibid.

<sup>420</sup> Mulholland assevera nesse sentido: “Essa conjuntura demonstra que os dilemas enfrentados pelo Direito com o advento do desenvolvimento tecnológico não são simples. A sociedade caminha cada vez mais, e com maior intensidade, para uma sociedade governada por dados: ao passo que se extrai dos indivíduos a potência de liberdade e equidade, esses mesmos bens jurídicos são acrescidos de valor no ato de sua exploração por empresas de tecnologia na forma de dados. Dessa forma, o Direito se apresenta como ponto modal de proteção aos direitos e liberdades individuais à medida que oferece meios para que os usuários dessas ferramentas e plataformas preservem sua privacidade e autonomia, nos seus termos”. MULHOLLAND, Caitlin. Inteligência artificial e discriminação de

com propósitos meramente comerciais. Muitos desses valem-se de informações a respeito da saúde, vida sexual, genéticas e biométricas, sem nenhum compromisso ético ou socialmente relevante que não o atendimento de interesses particulares.

A título ilustrativo, em pesquisa conduzida pela ONG Privacy International<sup>421</sup>, ao se avaliarem cinco populares aplicativos de controle menstrual, descobriu-se que os dados pessoais obtidos, que deveriam ser estritamente necessários à identificação do ciclo menstrual, eram coletados de maneira muito mais excessiva. Havia coleta de informações como dores em relações sexuais, tipos de relacionamento mantidos ou ainda se a pessoa teria facilidade para chegar ao orgasmo<sup>422</sup>. Além disso, muitas das informações são compartilhadas com parceiros diretos, conforme explicitado nas Políticas de Privacidade dos desenvolvedores<sup>423</sup>.

Outra aplicação tecnológica controversa diz respeito aos agora em voga testes de ancestralidade. Milhões de pessoas enviam amostras de DNA às companhias em busca de traçar supostas<sup>424</sup> origens genômicas. Polêmicas vieram à tona quando entidades privadas do ramo revelaram compartilhar as informações genéticas com terceiros<sup>425</sup>. A FamilyTreeDNA, por exemplo, alega enviar dados a autoridades policiais americanas na busca por suspeitos de estupros e assassinatos<sup>426</sup>. A 23andMe, por sua vez, afirma compartilhar dados com farmacêuticas para auxiliar no desenvolvimento de novos medicamentos, já tendo faturado mais de U\$S 300 milhões em um de seus contratos<sup>427</sup>. A 23andMe, que realiza relatórios de ancestralidade e saúde com base em amostras de saliva, diz que 80% dos seus mais de 5 milhões de clientes concordam em participar das pesquisas

---

gênero. In: SCHREIBER, Anderson; MARTINS, Guilherme Magalhães; CARPENA, Heloisa (Coords.). *Direitos fundamentais e sociedade tecnológica*. Indaiatuba: Foco, 2022, p. 179.

<sup>421</sup> PRIVACY INTERNATIONAL. *We asked five menstruation apps for our data and here is what we found...* Disponível em: <<https://www.privacyinternational.org/long-read/4316/we-asked-five-menstruation-apps-our-data-and-here-what-we-found>>. Acesso em: 11.01.2023.

<sup>422</sup> Ibid.

<sup>423</sup> Ibid.

<sup>424</sup> Utiliza-se a expressão em virtude da precariedade de resultados baseados em bancos de dados de pessoas com similaridades genéticas locais. A falta de acurácia e a baixa representatividade relevam o abismo com relação aos estudos genômicos, em que até 2021, 86% dos usuários tinham ascendência europeia. BIERNATH, André. *Como a concentração de testes genéticos em europeus pode prejudicar o mundo todo*. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-62064744>>. Acesso em: 16.01.2023.

<sup>425</sup> FORGARTY, Philippa. *Como empresas estão ganhando dinheiro com seu DNA*. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/vert-cap-47926294>>. Acesso em: 23.01.2023.

<sup>426</sup> Ibid.

<sup>427</sup> Ibid.

com farmacêuticas<sup>428</sup>. De acordo com Kathy Hibbs<sup>429</sup>, diretora jurídica da companhia, os consumidores consentem com o compartilhamento de dados com documento de autorização “muito explícito”, perguntando se a pessoa concorda com essa finalidade<sup>430</sup>.

Outrossim, sob a crescente indústria de aplicativos de relacionamentos, cita-se a recente multa de aproximadamente € 6,5 milhões aplicada pela Autoridade norueguesa de Proteção de Dados (*Datatilsynet*) ao aplicativo Grindr<sup>431</sup>, muito utilizado para encontros e relacionamentos entre pessoas LGBTQIAPN+, grupo altamente vulnerável que sofre discriminações em razão da orientação sexual. A teor da decisão, o Grindr compartilhava informações pessoais de seus usuários, como localizações exatas e códigos de monitoramento, com agências de publicidade, sem a concordância expressa dos titulares de dados<sup>432</sup>. De acordo com a Autoridade, o consentimento deveria ser a base legal aplicável nesse caso<sup>433</sup>.

## Conclusão

Como apresentado ao longo deste estudo, restam claras as razões pelas quais há uma interpretação cética com relação à existência de um autogoverno sobre os próprios dados na internet. Essa visão é inegavelmente movida às muitas problemáticas em torno da percepção de controle disponibilizada a usuários nos processos de aquiescência no uso de dados. Tais processos se projetam como simulacros, em certa medida, pela deflagração de uma evidente dissonância. Um descompasso entre aquilo que pregam categorias jurídicas relevantes à temática e tuteladas pelo ordenamento jurídico ao longo de processo mais funcional de suas estruturas, e o que é efetivamente vivenciado nas relações on-line, a exemplo da realidade manifestada na atuação de grandes plataformas.

---

<sup>428</sup> Ibid.

<sup>429</sup> Ibid.

<sup>430</sup> Conforme termo de consentimento disponível em inglês. 23ANDME. *Research Consent Document*. Disponível em: <<https://www.23andme.com/en-int/about/consent/>>. Acesso em: 16.01.2023.

<sup>431</sup> EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. *Norwegian DPA imposes fine against Grindr LLC*. Disponível em: <[https://edpb.europa.eu/news/national-news/2021/norwegian-dpa-imposes-fine-against-grindr-llc\\_en](https://edpb.europa.eu/news/national-news/2021/norwegian-dpa-imposes-fine-against-grindr-llc_en)>. Acesso em: 17.01.2023.

<sup>432</sup> Ibid.

<sup>433</sup> Ibid.

Justamente em razão disso, buscou-se destacar qual seria, de fato, a importância exercida pelo consentimento na proteção de dados no ciberespaço. Em um primeiro plano, o prévio consentimento ao uso e ao compartilhamento de dados é inderrogável nas relações travadas, por força do MCI. Já sob a sistemática específica da proteção de dados como um todo, aperfeiçoada pela LGPD, o consentimento é introduzido tão somente como uma dentre outras possíveis hipóteses legais voltadas à fundamentação do tratamento de dados, seja em relação a meios analógicos ou digitais.

Com isso, entende-se que eventual relativização da importância do poder conferido ao titular reverberado sob formas de concordância on-line se dá em virtude de uma inevitável conjugação. Embora o prévio consentimento seja um padrão necessário como premissa ao acesso democrático da internet, seu valor acaba sendo ponderado frente à relevância exercida por outras hipóteses legais que legitimam o tratamento paralelamente. A relevância dessa dissertação repousa, portanto, na constatação de sobre quais cenários a identificação de relações de tratamento no ciberespaço demandaria uma confluência de “consentimentos”, em termos de uma proteção de dados digital. Isso porque, em sendo caracterizado tal contexto, seria possível confirmar a existência de um tão almejado controle mais expressivo sobre os próprios dados.

Por isso, quando aplicável às atividades de tratamento on-line, a hipótese legal do consentimento é confirmada como um elemento muito caro à individualidade humana. Representa, nessa realidade, uma oportunidade para conferir maior discricionariedade a interesses do próprio particular, em uma nítida atenção à sua esfera do “ser”<sup>434</sup>. Significa dizer que, muito embora essa hipótese legal esteja em pé de igualdade com as demais existentes à luz da LGPD, há no consentimento um direcionamento bem distinto. E, por ser especial, atrai qualidades nevrálgicas, como sendo uma forma de manifestação “livre, informada e inequívoca” ou, de maneira ainda mais excepcional, “específica e em destaque”. No entanto, ao contrário do

---

<sup>434</sup> Sobre a relevância do “ser” em relação ao “ter”, Perlingieri pondera: “A ordem social pode ser analisada sob dois perfis: o «ter», que pertence à estrutura econômica e produtiva, ao aspecto patrimonial e mercantil da organização social; o «ser», que resguarda o aspecto existencial da pessoa com os seus direitos e deveres. A primeira categoria inclui a problemática da propriedade, da iniciativa econômica privada e da empresa e, em parte, do trabalho como elemento da produção; a outra, a problemática dos direitos fundamentais da pessoa: o direito ao trabalho, à educação, a uma vida livre e digna, à igualdade substancial frente aos outros cidadãos, ao respeito da própria dignidade”. PERLINGIERI, Pietro. Op. cit., 2008, p. 177.

que o senso comum pode guiar, tais adjetivações não são introduzidas como obstáculos às atividades de tratamento, tampouco se prestam a promover cerceamentos à liberdade do próprio particular.

Seus elementos essenciais sinalizam contornos à relevância com que processos de aquiescência devem ser instrumentalizados. Diante de um claro predomínio da vontade do titular, frente a interesses dinâmicos e multifacetados, sua incidência possibilita, de igual modo, o exercício de prerrogativas mais diferenciadas, como, por exemplo, os direitos à eliminação dos dados tratados e à revogação do próprio consentimento. Por essas razões, essa hipótese legal é condizente com processamentos de dados associados a situações cujos interesses existenciais do titular são significativamente mais relevantes e necessários.

A partir da relevância verificada sobre atos intrínsecos ao exercício de autonomia privada existencial<sup>435</sup>, sua ênfase se aproxima de operações que apenas fazem sentido quase que, ou muito próximas, ao exclusivo arbítrio do particular. Porquanto, partem de um exercício real de escolha, cujo eventual impacto às atividades do controlador não deve ser capaz de ser apontado como um argumento apto a afastar a prévia concordância do titular. Em razão de o consentimento ser uma forma de controle mais axiomática, ele se torna um elemento necessariamente contextual. É justamente por isso que o direito à autodeterminação informativa, universal à sistemática de proteção de dados, não se consubstancia em um controle pleno. Como adverte Rodotà, “[d]aí se deduz a impossibilidade de fazer operar o consentimento em todos os casos: e isto significa também a impossibilidade de fundar no consentimento a definição de privacidade”<sup>436</sup>.

Desse modo, titularizar dados não confere a prerrogativa de opô-los ao exclusivo arbítrio pelo próprio particular. Do mesmo modo, não permite que seu

---

<sup>435</sup> Nesse sentido, Bodin de Moraes e Viveiros de Castro destacam que a autonomia privada existencial “seria o instrumento da liberdade que incide precisamente – mas não exclusivamente – nas situações jurídicas subjetivas situadas na esfera extrapatrimonial. Do ponto de vista da garantia constitucional, portanto, o conteúdo da liberdade individual, no que se refere às decisões pessoais, é um espaço, uma possibilidade de escolha que pode se expressar de modos variados: é liberdade tanto a possibilidade de realizar tudo o que não é proibido como a exigência de não intervenção na vida privada do indivíduo, ou ainda a possibilidade de autodeterminação ou obediência a si mesmo (isto é, ao próprio regulamento). A possibilidade de escolha precisa ser assegurada, seu conteúdo é que deve ser escolhido pelo indivíduo. É como se tratasse de um “espaço vazio” que a lei precisa garantir para que possa vir a ser preenchido individualmente (BODIN DE MORAES, 2010a)”. BODIN DE MORAES, Maria Celina; VIVEIROS DE CASTRO, Thamis Dalsenter. A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. *Pensar*, Fortaleza, v. 19, n. 3, set./dez. 2014, p. 794-795.

<sup>436</sup> RODOTÀ, Stefano. Op. cit., 2008, p. 77.

exercício não possa ser autolimitado, enquanto direito da personalidade, em oposição à literalidade do art. 11 do CC/02. A confirmação dessa temperança é extraída dos próprios fundamentos positivados na LGPD, que se convergem em axiomas de igual relevância.

Em termos práticos, a hipótese legal do consentimento não se apresenta como uma última via à concretização de atividades de tratamento on-line. Também não é passível de ser ignorado por já haver a prévia determinação ao consentimento por força do MCI. Trata-se, sim, de um elemento marcante, o qual exige notável atenção por agentes de tratamento, guardando compromisso ainda mais acentuado com a boa-fé objetiva. Tendo em vista eventual discricionariedade, pressupõe-se a responsabilidade por provedores de aplicações não buscarem “encaixar” outras hipóteses legais como subterfúgio e consequente exoneração à prévia concordância do titular de dados, quando impreterível à concretização do tratamento. Logo, “quanto maior a assimetria (jurídica, econômica, informativa, política), mais diminuto será o espaço de exercício da autonomia, e mais fortemente serão irradiados os deveres e limites decorrentes da boa-fé”<sup>437</sup>.

Como exemplo do que se viu ao longo do texto, é ilustrativo verificar o uso do consentimento on-line para fundamentar situações como: i) certas atividades publicitárias, capazes de se revelarem deletérias às expectativas do titular, incluindo o exemplo dos *cookies* considerados não essenciais; ii) divulgação de informações pessoais para eventos ou entrevistas; iii) realização de pesquisas por entidades privadas com fins lucrativos ou ainda; iv) aplicativos meramente comerciais, baseados em dados de saúde e relativos ao próprio corpo. Em meio a finalidades como essas, aqui ilustrativamente consideradas, eventual inobservância ao consentimento é capaz de macular a própria legitimidade do tratamento.

Nota-se, dessa maneira, que os motivos com relação a uma descrença na autogestão de dados na internet não se dão por uma incompatibilidade entre norma e realidade. Observam-se apenas os efeitos provocados pela interpretação equivocada na norma existente em si aos casos concretos. Micro-intervenções, como *nudges* positivos e principalmente as PETs, podem ser ferramentas interessantes ao empoderamento da privacidade dos dados pessoais. No entanto, a forma de autogoverno mais cristalino facultado aos titulares de dados existe, de

---

<sup>437</sup> MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé objetiva e o adimplemento das obrigações. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, n. 25, p. 229–281, 2004, p. 247.

maneira contextual, e é respaldada em critérios constitucionais de existência. Chama-se consentimento.

Mais do que um simples aspecto da pessoa humana, dados ajudam a enunciar a leitura social de cada um frente à sociedade, que por sua vez, com base nessas informações, poderá construir representações a seu respeito<sup>438</sup>. Quando aplicável às relações on-line, o maior distanciamento do meio parece demandar particular vigilância dos agentes de tratamento. Não sobre os dados em si, mas quanto à integridade no predomínio da vontade do titular quando necessário, esculpido sobre o consentimento.

Por óbvio, frente a tantos interesses que congregam as diversas modalidades de tratamento, sua fundamentação não será corriqueira. Mas, sob a legalidade constitucional, assentir o grandioso valor às reduzidas situações fáticas que incitam a aplicabilidade do consentimento será decisivo à (re)construção de relações de tratamento de dados confiáveis na internet. Em um universo onde todos são titulares de dados, “[c]onsentir equivale a ser”<sup>439</sup>.

## Referências

23ANDME. *Research Consent Document*. Disponível em: <<https://www.23andme.com/en-int/about/consent/>>. Acesso em: 16.01.2023.

ALMEIDA, Vitor. Autonomia da pessoa com deficiência e tomada de decisão apoiada: alcance, efeitos e fins. In: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de (Coords.). *Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

AMAZON. *Alexa: Projetado para proteger sua privacidade*. Disponível em: <<https://www.amazon.com.br/b?ie=UTF8&node=19584560011>>. Acesso em: 01.02.2023.

AMAZON. *How Alexa works: Wake word*. Disponível em: <<https://www.amazon.com/b/?node=23608571011>>. Acesso em: 01.02.2023.

---

<sup>438</sup> Ao discorrer sobre os impactos de representações das pessoas, nas quais se inserem os dados pessoais, Goffman sinaliza: “A coerência expressiva exigida nas representações põe em destaque uma decisiva discrepância entre nosso eu demasiado humano e nosso eu socializado. Como seres humanos somos, presumivelmente, criaturas com impulsos variáveis, com estados de espírito e energias que mudam de um momento para outro. Quando porém nos revestimos de caráter de personagens em face de um público, não devemos estar sujeitos a altos e baixos”. GOFFMAN, Erving. *A representação do eu na vida cotidiana*. 5ª ed. Petrópolis: Vozes, 1992, p. 58.

<sup>439</sup> RODOTÀ, Stefano. Autodeterminação e laicidade. Trad. Carlos Nelson Konder. *Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil* | Belo Horizonte, v. 17, p. 139-152, jul./set. 2018, p. 142.

AMAZON. *Notificação de Privacidade da Amazon*. Disponível em: <[https://www.amazon.com.br/gp/help/customer/display.html?nodeId=201283950&initialSessionID=139-6301774-2822048&ld=NSGoogle&ldStackingCodes=NSGoogle#GUID-5EE39294-A02A-4A77-A911-F1C6521D4919\\_SECTION\\_467C686A137847768F44B619694D3F7C](https://www.amazon.com.br/gp/help/customer/display.html?nodeId=201283950&initialSessionID=139-6301774-2822048&ld=NSGoogle&ldStackingCodes=NSGoogle#GUID-5EE39294-A02A-4A77-A911-F1C6521D4919_SECTION_467C686A137847768F44B619694D3F7C)>. Acesso em: 01.02.2023.

AMAZON. *Preferências de anúncios da Amazon*. Disponível em: <<https://www.amazon.com.br/adprefs>>. Acesso em: 01.02.2023.

AMENO, Fernando; DIAS, Tatiana. *Alexa é 'solução de escuta ativa', diz empresário que vende softwares de vigilância a polícias e forças armadas*. Disponível em: <<https://theintercept.com/2022/04/18/alexa-e-solucao-de-escuta-ativa-diz-empresario-que-vende-softwares-de-vigilancia-a-policias-e-forcas-armadas/>>. Acesso em: 01.02.2023.

ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY. *Working Document on the processing of personal data relating to health in electronic health records (EHR)*. Disponível em: <[https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp131\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp131_en.pdf)>. Acesso em: 11.01.2023.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

APPLE. *Se um app pedir para rastrear sua atividade*. Disponível em: <<https://support.apple.com/pt-br/HT212025>>. Acesso em: 09.11.2022.

ARENDDT, Hannah. *A condição humana*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

AUSTRALIAN GOVERNMENT. *Australia-Singapore Digital Economy Agreement*. Disponível em: <<https://www.dfat.gov.au/trade/services-and-digital-trade/australia-and-singapore-digital-economy-agreement>>. Acesso em: 15.09.2022.

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Estudo preliminar: hipóteses legais aplicáveis ao tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes*. Disponível em: <[https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias-periodo-eleitoral/aberta-tomada-de-subsidios-sobre-tratamento-de-dados-pessoais-de-criancas-e-adolescentes/2022.09.06\\_EstudoTcnicoCrianaseAdolescentes.pdf](https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias-periodo-eleitoral/aberta-tomada-de-subsidios-sobre-tratamento-de-dados-pessoais-de-criancas-e-adolescentes/2022.09.06_EstudoTcnicoCrianaseAdolescentes.pdf)>. Acesso em: 28.09.2022.

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Estudo técnico: A LGPD e o tratamento de dados pessoais para fins acadêmicos e para a realização de estudos por órgão de pesquisa*. Disponível em: <[https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/sei\\_00261-000810\\_2022\\_17.pdf](https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/sei_00261-000810_2022_17.pdf)>. Acesso em: 05.01.2023.

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. *Guia Orientativo Cookies e proteção de dados pessoais*. Disponível em: <<https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/guia-orientativo-cookies-e-protecao-de-dados-pessoais.pdf>>. Acesso em: 25.10.2022.

AUTORITÉ DE PROTECTION DES DONNÉES. *Litigation Chamber Decision on the merits 21/2022 of 2 February 2022*. Disponível em: <<https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/beslissing-ten-gronde-nr.-21-2022-english.pdf>>. Acesso em: 22.09.2022.

BASAN, Arthur Pinheiro. *Publicidade digital e proteção de dados pessoais: o direito ao sossego*. Indaiatuba: Foco, 2021.

BIERNATH, André. *Como a concentração de testes genéticos em europeus pode prejudicar o mundo todo*. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-62064744>>. Acesso em: 16.01.2023.

BIONI, Bruno. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021

BIONI, Bruno Ricardo; LUCIANO, Maria. O consentimento como processo: em busca do consentimento válido. In: DONEDA, Danilo et al. (Coords.). *Tratado de proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BLUVSHTEIN, Chris. *The 20 Most Difficult to Read Privacy Policies on the Internet*. Disponível em: <<https://vpnoverview.com/research/most-difficult-to-read-privacy-policies/>>. Acesso em: 15.10.2022.

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri: Manole, 2007.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do Direito*. São Paulo: Ícone, 1995.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. Instrumentos para a proteção dos filhos frente aos próprios pais. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 7, n. 3, 2018, p. 15. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/391/331>>. Acesso em: 06.06.2022.

BODIN DE MORAES, Maria Celina; VIVEIROS DE CASTRO, Thamis Dalsenter. A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. *Pensar*, Fortaleza, v. 19, n. 3, set./dez. 2014.

BOOKING.COM. *Encontre sua próxima estadia*. Disponível em: <[https://www.booking.com/index.pt-br.html?label=gen173nr-1BCAEoggI46AdIM1gEaCCIAQGYAS24ARfIAQzYAQH0AOGIAgGoAgO4Aoh5pp4GwAIB0gIkNDliODY1N2QtZmYzOS00YzgzLWE2NDktYjA5MmU2ODUxNW152AIF4AIB&keep\\_landing=1&sb\\_price\\_type=total&](https://www.booking.com/index.pt-br.html?label=gen173nr-1BCAEoggI46AdIM1gEaCCIAQGYAS24ARfIAQzYAQH0AOGIAgGoAgO4Aoh5pp4GwAIB0gIkNDliODY1N2QtZmYzOS00YzgzLWE2NDktYjA5MmU2ODUxNW152AIF4AIB&keep_landing=1&sb_price_type=total&)>. Acesso em: 19.01.2023.

BOOKING.COM. *Política de Privacidade*. Disponível em: <<https://www.booking.com/content/privacy.pt-br.html>>. Acesso em: 24.09.2022.

BOOKING.COM. *Sobre a Booking.com*. Disponível em: <<https://www.booking.com/content/about.pt-br.html?label=gen173nr-1FCAEoggI46AdIM1gEaCCIAQGYAS24ARfIAQzYAQH0AQH4AQuIAgGoAgO4ApiUxJkGwAIB0gIkYTGxMDQzOGYtNmU0My00MDY3LWFIY2QtMzE1YTE1NmEyOWE02AIG4AIB&sid=a6b0706861756c30c1d3c3877c2b5fbe>>. Acesso em: 25.09.2022.

BRANCO, Sérgio. *Memória e esquecimento na internet*. Porto Alegre: Arquipélago, 2017.

BRANCO, Sérgio. *O domínio público no direito autoral brasileiro: uma obra em domínio público*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.

BRANCO, Sérgio; BRITTO, Walter. *O que é Creative Commons? Novos modelos de direito autoral em um mundo mais criativo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

CADWALLADR, Carole; GRAHAM-HARRISON, Emma. *Revealed: 50 million Facebook profiles harvested for Cambridge Analytica in major data breach*. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/news/2018/mar/17/cambridge-analytica-facebook-influence-us-election>>. Acesso em: 26.09.2022.

CARTILHA DE SEGURANÇA PARA INTERNET. *Ransomware*. Disponível em: <<https://cartilha.cert.br/ransomware/>>. Acesso em: 26.10.2022.

CARVALHO, Gabriel Honorato de; GODINHO, Adriano Marteleto. Planejamento sucessório e testamento digital: a proteção dinâmica do patrimônio virtual. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

CAVOUKIAN, Ann. *Privacy by design: the 7 foundational principles*. Disponível em: <<https://www.ipc.on.ca/wp-content/uploads/resources/7foundationalprinciples.pdf>>. Acesso em: 27.09.2022.

CLEMENTINO, Marco Bruno Miranda. Legal design no poder judiciário. In: FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; CALAZA, Tales (Coords.). *Legal design*. Indaiatuba: Foco, 2021.

COMISSÃO EUROPEIA. 2003/490/CE: *Decisão da Comissão, de 30 de Junho de 2003, nos termos da Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à adequação do nível de protecção de dados pessoais na Argentina*.

Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32003D0490&from=EN>>. Acesso em: 06.06.2022.

COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL. *Privacidade e proteção de dados pessoais: perspectivas de indivíduos, empresas e organizações públicos no Brasil 2021*. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2022.

COMITÊ DE SUPERVISÃO. *Comitê de Supervisão revoga decisão original do Facebook: caso 2020-004-IG-UA*. Disponível em: <<https://oversightboard.com/news/682162975787757-oversight-board-overturms-original-facebook-decision-case-2020-004-ig-ua/>>. Acesso em: 09.11.2022.

COMITÊ DE SUPERVISÃO. *Comitê de Supervisão revoga decisão da Meta: Caso 2021-013-IG-UA*. Disponível em: <<https://oversightboard.com/news/1780492362340442-oversight-board-overturms-meta-s-decision-case-2021-013-ig-ua/>>. Acesso em: 09.11.2022.

COMITÊ DE SUPERVISÃO. *Garantir o respeito à liberdade de expressão por meio do julgamento independente*. Disponível em: <<https://oversightboard.com/>>. Acesso em: 26.09.2022.

COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTES. *Cookies: MICROSOFT IRELAND OPERATIONS LIMITED fined 60 million euros*. Disponível em: <[https://www.cnil.fr/en/cookies-microsoft-ireland-operations-limited-fined-60-million-euros#:~:text=Cookies%3A%20MICROSOFT%20IRELAND%20OPERATIONS%20LIMITED%20fined%2060%20million%20euros,-22%20December%202022&text=On%2019th%20December%202022,as%20easyly%20as%20accepting%20them](https://www.cnil.fr/en/cookies-microsoft-ireland-operations-limited-fined-60-million-euros#:~:text=Cookies%3A%20MICROSOFT%20IRELAND%20OPERATIONS%20LIMITED%20fined%2060%20million%20euros,-22%20December%202022&text=On%2019th%20December%202022,as%20easyly%20as%20accepting%20them.)>. Acesso em: 27.12.2022.

COMMITTEE ON THE JUDICIARY. *Computer privacy: hearings before the subcommittee on administrative practice and procedure*. Washington: U.S. Government Printing Office, 1967.

COSTA FILHO, Venceslau Tavares; FLUMIGNAN, Silvano José Gomes; FLUMIGNAN, Beatriz Ferreira de Lima. *Uma reflexão sobre a autocomposição e indisponibilidade dos direitos do Estado*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-13/reflexao-autocomposicao-direitos-estado>>. Acesso em: 22.10.2022.

COUNCIL OF EUROPE. *Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data*. Disponível em: <<https://rm.coe.int/1680078b37>>. Acesso em: 17.12.2022.

CRUZ, Bruna Souza. *Alexa grava conversas de casal 'sem querer' e envia a conhecido*. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2018/05/27/alexa-grava-conversas-de-casal-sem-querer-e-compartilha-com-um-conhecido.htm>>. Acesso em: 01.02.2023.

DATA PROTECTION COMMISSION. *Data Protection Commission announces conclusion of two inquiries into Meta Ireland*. Disponível em: <<https://www.dataprotection.ie/en/news-media/data-protection-commission-announces-conclusion-two-inquiries-meta-ireland>>. Acesso em: 19.01.2023.

D'ARC, Tânia. *E-commerce no Brasil: características e principais dados do mercado*. Disponível em: <<https://www.smarthint.co/ecommerce-no-brasil/>>. Acesso em: 02.02.2023.

DEAN, Grace. *Meta has pumped \$36 billion into its metaverse and VR businesses since 2019. These 4 charts show the scale of its extreme spending — and huge losses*. Disponível em: <<https://www.businessinsider.com/charts-meta-metaverse-spending-losses-reality-labs-vr-mark-zuckerberg-2022-10>>. Acesso em: 09.11.2022.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 14ª ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

DIAZ, Adriana. *Disturbing reports of sexual assaults in the metaverse: 'It's a free show'*. Disponível em: <<https://nypost.com/2022/05/27/women-are-being-sexually-assaulted-in-the-metaverse/>>. Acesso em: 09.11.2022.

DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados*. 3ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

DUHIGG, Charles. *How Companies Learn Your Secrets*. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2012/02/19/magazine/shopping-habits.html>>. Acesso em: 28.09.2022.

DWORKIN, Gerald. Paternalism. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Disponível em: <<https://plato.stanford.edu/entries/paternalism/#Intr>>. Acesso em: 17.09.2022.

DWORKIN, Gerald. *The Theory and practice of autonomy*. Cambridge (Reino Unido): Cambridge University Press, 1988.

EBTER, Lauren. *The World's Largest Retailers 2022: Pandemic Helps Amazon Cement Its Lead*. Disponível em: <<https://www.forbes.com/sites/laurendebter/2022/05/12/worlds-largest-retailers-2022-amazon-walmart-alibaba/?sh=2ad4662759e3>>. Acesso em: 01.02.2023.

EUROPEAN COMMISSION. *Rules on international data transfers*. Disponível em: <[https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/rules-international-data-transfers\\_en](https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/rules-international-data-transfers_en)>. Acesso em: 08.01.2023.

EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. *Guidelines 3/2022 on Dark patterns in social media platform interfaces: How to recognise and avoid them*. Disponível em: <<https://edpb.europa.eu/our-work-tools/documents/public->

[consultations/2022/guidelines-32022-dark-patterns-social-media\\_en](#)>. Acesso em: 27.10.2022.

EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. *Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679*. Disponível em: <[https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb\\_guidelines\\_202005\\_consent\\_en.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_en.pdf)>. Acesso em: 29.10.2022.

EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. *Norwegian DPA imposes fine against Grindr LLC*. Disponível em: <[https://edpb.europa.eu/news/national-news/2021/norwegian-dpa-imposes-fine-against-grindr-llc\\_en](https://edpb.europa.eu/news/national-news/2021/norwegian-dpa-imposes-fine-against-grindr-llc_en)>. Acesso em: 17.01.2023.

EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD. *Report of the work undertaken by the Cookie Banner Taskforce*. Disponível em: <[https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/report/report-work-undertaken-cookie-banner-taskforce\\_en](https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/report/report-work-undertaken-cookie-banner-taskforce_en)>. Acesso em: 25.01.2023.

EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR. *Opinion 26/2022 on the Proposal for a Regulation on data collection and sharing relating to short-term accommodation rental services and amending Regulation (EU) 2018/1724*. Disponível em: <[https://edps.europa.eu/system/files/2022-12/2022-12-16-opinion-on-data-collection-and-sharing-related-to-short-term-accomadation-rental-services\\_en.pdf](https://edps.europa.eu/system/files/2022-12/2022-12-16-opinion-on-data-collection-and-sharing-related-to-short-term-accomadation-rental-services_en.pdf)>. Acesso em: 30.12.2022.

FACEBOOK. *Central de Privacidade*. Disponível em: <[https://www.facebook.com/privacy/center/?entry\\_point=privacy\\_shortcuts\\_redirect](https://www.facebook.com/privacy/center/?entry_point=privacy_shortcuts_redirect)>. Acesso em: 15.11.2022.

FACEBOOK. *Como gerenciar seus dados*. Disponível em: <<https://www.facebook.com/help/contact/1638046109617856>>. Acesso em: 29.12.2022.

FACEBOOK. *Por que estou vendo anúncios de determinado anunciante no Facebook?* Disponível em: <<https://www.facebook.com/help/794535777607370#lookalike>>. Acesso em: 15.11.2022.

FACEBOOK. *Preferências de anúncios*. Disponível em: <[https://www.facebook.com/adpreferences/ad\\_settings/](https://www.facebook.com/adpreferences/ad_settings/)>. Acesso em: 15.11.2022.

FACEBOOK. *Publicidade baseada no público*. Disponível em: <[https://www.facebook.com/adpreferences/?section=audience\\_based\\_advertising&entry\\_product=information\\_about\\_you](https://www.facebook.com/adpreferences/?section=audience_based_advertising&entry_product=information_about_you)>. Acesso em: 15.11.2022.

FACEBOOK. *Sua privacidade*. Disponível em: <[https://www.facebook.com/help/238318146535333/?helpref=popular\\_topics](https://www.facebook.com/help/238318146535333/?helpref=popular_topics)>. Acesso em: 29.12.2022.

FACEBOOK. *Suas informações no Facebook*. Disponível em: <[https://www.facebook.com/settings?tab=your facebook information](https://www.facebook.com/settings?tab=your_facebook_information)>. Acesso em: 29.12.2022.

FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. *O direito visual (visual law) e o consentimento livre, informado e inequívoco do titular*. Disponível em: <<https://www-migalhas-com-br.cdn.ampproject.org/c/s/www.migalhas.com.br/amp/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/379335/o-direito-visual-e-o-consentimento-livre-informado-e-inequivoco>>. Acesso em: 30.12.2022.

FORGARTY, Philippa. *Como empresas estão ganhando dinheiro com seu DNA*. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/vert-cap-47926294>>. Acesso em: 23.01.2023.

FORGIONI, Paula A. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

FRAZÃO, Ana. *Geopricing e geoblocking: as novas formas de discriminação de consumidores*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/geopricing-e-geoblocking-as-novas-formas-de-discriminacao-de-consumidores-15082018>>. Acesso em: 08.01.2023.

FRAZÃO, Ana. Proteção de dados, inteligência artificial e crianças. In: LATERÇA, Priscilla Silva; FERNANDES, Elora; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; BRANCO, Sérgio (Coords.). *Privacidade e proteção de dados de crianças e adolescentes*. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro; Obliq, 2021, E-book.

G1. *Apple retoma 1º lugar em ranking de marcas mais valiosas do mundo; Louis Vuitton lidera entre marcas de luxo*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2022/07/04/apple-retoma-1o-lugar-em-ranking-de-marcas-mais-valiosas-do-mundo-louis-vuitton-lidera-entre-marcas-de-luxo.ghtml>>. Acesso em: 19.10.2022.

GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI. *Ordinanza ingiunzione nei confronti di Vodafone - 12 novembre 2020 [9485681]*. Disponível em: <<https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9485681>>. Acesso em: 28.09.2022.

GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI. *Provvedimento del 7 luglio 2022 [9788429]*. Disponível em: <<https://www.gpdp.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9788429>>. Acesso em: 19.01.2023.

GOFFMAN, Erving. *A representação do eu na vida cotidiana*. 5ª ed. Petrópolis: Vozes, 1992.

GOMES, Orlando. *Contrato de adesão: condições gerais dos contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.

GOMES, Orlando. *Contratos*. Atuals. Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Coord. Edvaldo Brito. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GOOGLE. *Privacidade & Termos*. Disponível em: <<https://policies.google.com/technologies/cookies?hl=pt-BR>>. Acesso em: 16.09.2022.

GOVLAB. *Open data impact: when demand and supply meet*. Disponível em: <<https://odimpact.org/key-findings.html>>. Acesso em: 19.10.2022.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Conciliação e mediação endoprocessuais na legislação projetada. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 13, n. 91, p. set./out., 2014.

GUIDI, Guilherme Berti de Campos. Modelos regulatórios para proteção de dados pessoais. In: BRANCO, Sérgio; TEFFÉ, Chiara de (Orgs.). *Privacidade em perspectivas*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2018.

HAN, Byung-Chul. *O desaparecimento dos rituais: uma topologia do presente*. Petrópolis: Vozes, 2021.

HAN, Byung-Chul. *Sociedade da transparência*. Petrópolis: Vozes, 2017.

HARARI, Yuval Noah. *Homo deus: uma breve história do amanhã*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

HARARI, Yuval Noah. *Sapiens: uma breve história da humanidade*. Porto Alegre: L&PM, 2020.

HARRINGTON, Caitlin. *Winging It: Inside Amazon's Quest to Seize the Skies*. Disponível em: <<https://www.wired.com/story/amazon-air-quest-to-seize-the-skies/>>. Acesso em: 01.02.2023.

HARVEY, David. *Condição pós-moderna*. São Paulo: Loyola, 2010.

HOBBSAWM, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

HUDDLESTON JR, Tom. *Racism could ruin the metaverse if tech doesn't improve diversity now, CTO warns: 'It absolutely is a problem'*. Disponível em: <<https://www.cnn.com/2022/06/20/cto-racism-could-ruin-metaverse-if-tech-doesnt-improve-diversity-now.html>>. Acesso em: 09.11.2022.

IAB EUROPE. *What is IAB Europe?* Disponível em: <<https://iab europe.eu/>>. Acesso em: 16.09.2022.

INFORMATION AND PRIVACY COMMISSIONER/ONTARIO. Privacy-enhancing technologies: the path to anonymity. *Achtergrondstudies en Verkenningen 5B*, vols. I and II, Rijswijk (The Netherlands), 1995.

INFORMATION COMMISSIONERS' OFFICE. *Legitimate interests*. Disponível em: <<https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/legitimate-interests/>>. Acesso em: 11.02.2023.

INFORMATION COMMISSIONERS' OFFICE. *When can we rely on legitimate interests?* Disponível em: <<https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/legitimate-interests/when-can-we-rely-on-legitimate-interests/>>. Acesso em: 19.01.2023.

IRONCLAD. *What is a clickwrap agreement?* Disponível em: <<https://ironcladapp.com/journal/contract-management/what-is-a-clickwrap-agreement/>>. Acesso em: 17.09.2022.

KAFKA, Peter. *Apple broke Facebook's ad machine. Who's going to fix it?* Disponível em: <<https://www.vox.com/recode/22929715/facebook-apple-ads-meta-privacy>>. Acesso em: 09.11.2022.

KNOTH, Pedro. *Com iPhone 13, Apple supera Samsung como maior fabricante de celulares*. Disponível em: <<https://tecnoblog.net/noticias/2022/01/18/com-iphone-13-apple-supera-samsung-como-maior-fabricante-de-celulares/#:~:text=A%20performance%20do%20iPhone%2013,caiu%20para%20o%20segundo%20lugar.>>. Acesso em: 09.11.2022.

KOLLNIG, Konrad et al. Goodbye Tracking? Impact of iOS App Tracking Transparency and Privacy Labels. *FACCT - Conference on Fairness, Accountability, and Transparency*, Jun. 21–24, Seul (Coréia do Sul), 2022.

KONDER, Carlos Nelson. O tratamento de dados sensíveis à luz da Lei 13.709/2018. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Coords.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: controvérsias na nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). *Diálogos sobre direito civil*, vol. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 99/2015, p. 101-123, Mai-Jun/2015.

KONDER, Carlos Nelson; KONDER, Cíntia Muniz de Souza. Da vulnerabilidade à hipervulnerabilidade: exame crítico de uma trajetória de generalização. *Revista Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 23, n. 127, p. 53-68, maio/jun. 2021.

KUDO, Fumiko; SAKAKI, Ryosuke; SOBLE, Jonathan. *Every country has its own digital laws. How can we get data flowing freely between them?* Disponível em: <[LIMA, Éfren Porfírio de Sá; PIEROTE, Gabriel de Andrade. Estudo sobre três vertentes do consentimento informado no ambiente de saúde. \*Civilistica.com\*. Rio de Janeiro, a. 11, n. 2, 2022, p. 1-2. Disponível em: <<http://civilistica.com/estudo-sobre-tres-vertentes/>>. Acesso em: 27.10.2022.](https://www.weforum.org/agenda/2022/05/cross-border-data-regulation-dfft/#:~:text=Data%20Free%20Flow%20with%20Trust%20(DFFT)%2C%20a%20proposed%20guiding,WTO%20and%20regional%20bilateral%20FTAs.>. Acesso em: 06.01.2023.</p>
</div>
<div data-bbox=)

MACE, Ryan; KANG, Cecilia. *Whistle-Blower Says Facebook ‘Chooses Profits Over Safety’*. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2021/10/03/technology/whistle-blower-facebook-frances-haugen.html>>. Acesso em: 09.11.2022.

MAIA, Roberta Mauro Medina. A natureza jurídica da titularidade dos dados pessoais. In: MULHOLLAND, Caitlin (Org.). *A LGPD e o novo marco normativo no Brasil*. Porto Alegre: Arquipélago, 2020.

MAIA, Roberta Mauro Medina. O legítimo interesse do controlador e o término do tratamento de dados pessoais. In: MULHOLLAND, Caitlin (Org.). *A LGPD e o novo marco normativo no Brasil*. Porto Alegre: Arquipélago, 2020.

MAIA, Roberta Mauro Medina. Resenha à obra a tutela das multititularidades: repensando os limites do direito de propriedade, de Everilda Brandão Guilhermino. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil* | Belo Horizonte, v. 18, p. 245-248, out./dez. 2018.

MAIA, Roberta Mauro Medina. *Teoria geral dos direitos reais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MAIA, Roberta Mauro Medina. Vivendo nas nuvens: dados pessoais são objeto de propriedade? In: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de (Coords.). *Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

MARQUES, Claudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil - do ‘diálogo das fontes’ no combate às cláusulas abusivas. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 45/2003, p. 71-99, Jan.-Mar./2003.

MARTINS, Guilherme Magalhães. *Contratos eletrônicos de consumo*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MARTINS, Guilherme Magalhães. O geoprícing e o geoblocking e seus efeitos nas relações de consumo. In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin (Coords.). *Inteligência artificial e direito: ética, regulação e responsabilidade*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARTINS, Humberto. *O dever de informar e o direito à informação (I - a perspectiva do Direito do Consumidor)*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-fev-19/dever-informar-direito-informacao-parte>>. Acesso em: 05.09.2022.

MARTINS, Leonardo. *Tribunal Constitucional Federal Alemão: decisões anotadas sobre direitos fundamentais, vol. 1, dignidade humana, livre desenvolvimento da personalidade, direito fundamental à vida e à integridade física, igualdade*. São Paulo: Konrad Adenauer Stiftung, 2016.

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé objetiva e o adimplemento das obrigações. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, n. 25, p. 229–281, 2004.

MCDONALD, Aleecia M.; CRANOR, Lorrie Faith. The Cost of Reading Privacy Policies. *Journal of Law and Policy for the Information Society*, 2008 Privacy Year in Review issue.

MECABÔ, Alex. *Para além da privacidade: proteção de dados pessoais e desafios à regulação*. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2021.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MENDES, Laura Schertel Ferreira. Autodeterminação informativa: a história de um conceito. *Pensar*, Fortaleza, v. 25, n. 4, p. 1-18, out./dez. 2020.

MENDES, Laura Schertel Ferreira. *Decisão histórica do STF reconhece direito fundamental à proteção de dados pessoais*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/decisao-historica-do-stf-reconhece-direito-fundamental-a-protecao-de-dados-pessoais-10052020>>. Acesso em: 12.09.2022.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; MULTEDO, Renata Vilela. A autonomia ético-existencial do adolescente nas decisões sobre o próprio corpo e a heteronomia dos pais e do Estado no Brasil. *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional* | Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 187-210, jan./mar. 2016.

META. *Acreditamos no futuro da conexão no metaverso*. Disponível em: <<https://about.meta.com/br/metaverse/>>. Acesso em: 26.09.2022.

META. *Política de Privacidade*. Disponível em: <[https://www.facebook.com/privacy/policy/?entry\\_point=data\\_policy\\_redirect&entry=0](https://www.facebook.com/privacy/policy/?entry_point=data_policy_redirect&entry=0)>. Acesso em: 26.09.2022.

META. *Mark Zuckerberg's Message to Meta Employees*. Disponível em: <<https://about.fb.com/news/2022/11/mark-zuckerberg-layoff-message-to-employees/>>. Acesso em: 09.11.2022.

MILMO, Dan. *UK plan to scrap cookie consent boxes will make it 'easier to spy' on web users.* Disponível em: <<https://www.theguardian.com/technology/2022/jun/17/uk-plan-to-scrap-cookie-consent-boxes-will-make-it-easier-to-spy-on-web-users>>. Acesso em: 15.10.2022.

MINUTO, Maria Emília. *El futuro llegó hace rato. La imperiosa necesidad de actualizar la Ley de Protección de Datos Personales de Argentina.* Disponível em: <<https://abogados.com.ar/el-futuro-llego-hace-rato-la-imperiosa-necesidad-de-actualizar-la-ley-de-proteccion-de-datos-personales-de-argentina/28139>>. Acesso em: 06.06.2022.

MITCHEL, Heidi. *How Hackers Use Our Brains Against Us.* Disponível em: <<https://www.wsj.com/articles/how-hackers-use-our-brains-against-us-11631044800>>. Acesso em: 14.09.2022.

MONTEZUMA, Luis Alberto; TAUBMAN-BASSIRIAN, Tara. *How to avoid consent fatigue.* Disponível em: <<https://iapp.org/news/a/how-to-avoid-consent-fatigue/>>. Acesso em: 22.09.2022.

MORAES, Bruno Terra de. Aplicação direta x indireta das normas constitucionais: rejeição de espaços de não direito. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; SANTOS, Romualdo Baptista dos. (Coords.). *Direito civil: estudos - coletânea do XV encontro dos grupos de pesquisa - IBDCivil.* São Paulo: Blucher, 2018, p. 80.

MORRISON, Sara. *Dark patterns, the tricks websites use to make you say yes, explained.* Disponível em: <<https://www.vox.com/recode/22351108/dark-patterns-ui-web-design-privacy>>. Acesso em: 25.09.2022.

MULHOLLAND, Caitlin. Inteligência artificial e discriminação de gênero. In: SCHREIBER, Anderson; MARTINS, Guilherme Magalhães; CARPENA, Heloisa (Coords.). *Direitos fundamentais e sociedade tecnológica.* Indaiatuba: Foco, 2022.

MULHOLLAND, Caitlin. *Internet e contratação: panorama das relações contratuais eletrônicas de consumo.* Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MULHOLLAND, Caitlin. Mercado, Pessoa Humana e Tecnologias: a Internet das Coisas e a proteção do direito à privacidade. In: BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; SILVA, Michael (Orgs.). *Direito privado e contemporaneidade: desafios e perspectivas do direito privado no século XXI*, v. 3. Indaiatuba: Foco, 2020.

MULHOLLAND, Caitlin. Responsabilidade civil por danos causados pela violação de dados sensíveis. In: MARTINS, Guilherme Magalhães; ROSENVALD, Nelson (Coords.). *Responsabilidade civil e novas tecnologias.* Indaiatuba: Foco, 2020

MULHOLLAND, Caitlin; GUEIROS, Pedro Teixeira. *Dark patterns* e a fragilidade do consentimento em contratos eletrônicos. CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO. *XXIX Congresso nacional do Conpedi Balneário Camboriú - SC, Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities*, 2022. Disponível em:

<<https://conpedi.org.br/#/publicacao-lista-trabalho/artigo/83/1534>>. Acesso em: 27.12.2022.

MULHOLLAND, Caitlin; PALMEIRA, Mariana. As bases legais para tratamento de dados de crianças e adolescentes. In: LATERÇA, Priscilla Silva; FERNANDES, Elora; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; BRANCO, Sérgio (Coords.). *Privacidade e proteção de dados de crianças e adolescentes*. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro; Obliq, 2021, E-book.

NASCIMENTO, Anderson. *O que é Phishing?* Disponível em: <<https://canaltech.com.br/seguranca/O-que-e-Phishing/>>. Acesso em: 26.10.2022.

NISSENBAUM, Helen. A Contextual Approach to Privacy Online. *Dædalus: Journal of the American Academy of Arts & Sciences*, n. 140, v. 4, Fall, 2011.

NYBO, Erik Fontenele. A aplicação de recursos de design na elaboração de documentos jurídicos. In: FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; CALAZA, Tales (Coords.). *Legal design*. Indaiatuba: Foco, 2021.

O TEMPO. *Mulher ganha prêmio de quase R\$ 40 mil por ler contrato de seguro-viagem*. Disponível em: <<https://www.otempo.com.br/turismo/mulher-ganha-premio-de-quase-r-40-mil-por-ler-contrato-de-seguro-viagem-1.2165705>>. Acesso em: 25.09.2022.

OLIVEIRA, Caio César de; TAVARES FILHO, Paulo César. *A LGPD e o início do fim da cultura do consentimento*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/lgpd-e-o-inicio-do-fim-da-cultura-do-consentimento-28062021>>. Acesso em: 24.09.2022.

OPEN DATA WATCH. *The Data Value Chain: Moving from Production to Impact*. Disponível em: <<https://opendatawatch.com/publications/the-data-value-chain-moving-from-production-to-impact/>>. Acesso em: 12.11.2022.

OPINIÕES DE VALOR. *O que é o Opiniões de Valor?* Disponível em: <<https://www.opinioesdevalor.com.br/about>>. Acesso em: 04.02.2023.

OPINIÕES DE VALOR. *Política de Privacidade*. Disponível em: <<https://www.opinioesdevalor.com.br/privacy>>. Acesso em: 04.02.2023.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Measuring the economic value of data and crossborder data flows*. Disponível em: <<https://www.oecd.org/digital/measuring-the-economic-value-of-data-and-cross-border-data-flows-6345995e-en.htm>>. Acesso em: 19.10.2022.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *Diretrizes da OCDE para a Proteção da Privacidade e dos Fluxos Transfronteiriços de Dados Pessoais*. Disponível em: <<https://www.oecd.org/sti/ieconomy/15590254.pdf>>. Acesso em: 22.05.2022.

PAREKH, Satyajit et al. Localization of data privacy regulations creates competitive opportunities. *McKinsey's Risk and Resilience Practice*, junho, 2022.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. 3ª ed. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PERRONE, Christian; GUEIROS, Pedro. *Entre o bambu e o carvalho: o dilema da ANPD*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/entre-o-bambu-e-o-carvalho-o-dilema-da-anpd-15072022>>. Acesso em: 06.01.2023.

PODER 360. *Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados para segurança pública e persecução penal*. Disponível em: <<https://static.poder360.com.br/2020/11/DADOS-Anteprojeto-comissao-protecao-dados-seguranca-persecucao-FINAL.pdf>>. Acesso em: 01.02.2023.

PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra (Portugal): Almedina, 2016.

PRIVACY INTERNATIONAL. *We asked five menstruation apps for our data and here is what we found...* Disponível em: <<https://www.privacyinternational.org/long-read/4316/we-asked-five-menstruation-apps-our-data-and-here-what-we-found>>. Acesso em: 11.01.2023.

PROVENCHER, John. *The Era of Borderless Data Is Ending*. Disponível em: <<https://www.nytimes.com.cdn.ampproject.org/c/s/www.nytimes.com/2022/05/23/technology/data-privacy-laws.amp.html>>. Acesso em: 10.01.2023.

QUELLE, Claudia. Not just user control in the General Data Protection Regulation: on the problems with choice and paternalism, and on the point of data protection. In: LEHMANN, A. et al. *Privacy and Identity Management - Facing up to Next Steps*, IFIP AICT, n. 498, Karlstad (Suécia), 2017.

RADIN, Margaret Jane. *Boilerplate: the fine print, vanishing rights, and the rule of law*. Princeton (EUA): Princeton University Press, 2013.

RADIN, Margaret Jane. *Contested commodities*. Cambridge (EUA): Harvard University Press, 1996.

REALE, Miguel. *Visão geral do Projeto de Código Civil*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/509/visao-geral-do-projeto-de-codigo-civil>>. Acesso em: 07.05.2022.

RITO, Fernanda Paes Leme Peyneau; GUEIROS, Pedro Teixeira. *O social credit system na era dos dados*. *PragMATIZES - Revista Latino-Americana de Estudos em Cultura*, Niterói/RJ, ano 10, n. 19, set. 2020.

RODOTÀ, Stefano. A antropologia do homo dignus. Trad. Maria Celina Bodin de Moraes. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, p. 15, jan.-mar./2017. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-antropologia-do-homo-dignus/>>. Acesso em: 10.10.2022.

RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Org., sel. e apr. de Maria Celina Bodin de Moraes. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODOTÀ, Stefano. Autodeterminação e laicidade. Trad. Carlos Nelson Konder. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil* | Belo Horizonte, v. 17, p. 139-152, jul./set. 2018.

RODOTÀ, Stefano. *Diritto d'amore*. Bari (Itália): Laterza, 2015.

RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro. *O direito fundamental à proteção de dados: vigilância, privacidade e regulação*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2021.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra (Portugal): Almedina, 2009.

ROPPO, Vincenzo. *Diritto privato: quinta edizione*. Torino (Itália): Giappichelli, 2016.

ROSEVALD, Nelson. Os contratos em quadrinhos. In: FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; CALAZA, Tales (Coords.). *Legal design*. Indaiatuba: Foco, 2021.

RUARO, Regina Linden; SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. O direito fundamental à proteção dos dados sensíveis no sistema normativo brasileiro: uma análise acerca das hipóteses de tratamento e da obrigatoriedade do consentimento livre, esclarecido e informado sob o enfoque da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) - Lei 13.709/2018. In: DONEDA, Danilo et al. (Coords.). *Tratado de proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SANDEL, Michael J. *O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SIBILIA, Paula. Você é o que o Google diz que você é: a vida editável, entre controle e espetáculo. In: BRUNO, Fernanda et al. (Orgs.). *Tecnopolíticas de vigilância: perspectivas da margem*. São Paulo: Boitempo, 2018.

SCHERMER, Bart W.; CUSTERS, Bart; VAN DER HOF, Simone. The crisis of consent: how stronger legal protection may lead to weaker consent in data protection. *Ethics and Information Technology*, n. 16, Berlin (Alemanha), 2014.

SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SCHREIBER, Anderson. Liberdade de expressão e tecnologia. In: SCHREIBER, Anderson; MORAES, Bruno Terra de; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de (Coords.). *Direito e mídia: tecnologia e liberdade de expressão*. Indaiatuba: Foco, 2020.

SCHREIBER, Anderson. Os Direitos da Personalidade e o Código Civil de 2002. In: FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). *Diálogos sobre Direito Civil*, v. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SCROXTON, Alex. *Mechanism underlying cookie popups found in breach of GDPR*. Disponível em: <<https://www.computerweekly.com/news/252512832/Mechanism-underlying-cookie-popups-found-in-breach-of-GDPR>>. Acesso em: 16.09.2022.

SHERMAN, Erik. *Tudo morre, incluindo informações*. Disponível em: <<https://mittechreview.com.br/tudo-morre-incluindo-informacoes/>>. Acesso em: 23.11.2022.

SMITH, Adam. *Woman finds vast trove of voice recordings collected by Amazon's Alexa – and you can hear yours*. Disponível em: <<https://www.independent.co.uk/tech/alex-amazon-echo-voice-recordings-b1943527.html>>. Acesso em: 01.02.2023.

SNOWDEN, Edward. *Eterna vigilância*. São Paulo: Planeta do Brasil, 2019.

SOLOVE, Daniel J. *Murky Consent: An Approach to the Fictions of Consent in Privacy Law*. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4333743](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4333743)>. Acesso em: 04.02.2023

SOLOVE, Daniel J. Privacy Self-Management and the Consent Dilemma. *Harvard Law Review*, n.126, v. 1880, 2013.

SOUZA, Carlos Affonso. *O futuro foi reprogramado: como a tecnologia está transformando as leis, a política e os relacionamentos*. Rio de Janeiro: Obliq, 2018.

SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo. *Marco Civil da Internet: construção e aplicação*. Juiz de Fora: Editar, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. *Vamos aceitar a desmoralização do Direito e do advogado? Até quando?* Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mai-27/senso-incomum-vamos-aceitar-desmoralizacao-direito-advogado-quando>>. Acesso em: 13.10.2022.

SUNSTEIN, Cass S.; THALER, Richard H. Libertarian paternalism is not an oxymoron. *Civilistica.com*. Revista eletrônica de direito civil. Rio de Janeiro: a. 4, n. 2, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/libertarian-paternalism-is-not-an-oxymoron>>. Acesso em: 13.10.2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Recurso Extraordinário nº 1.301.250/RJ*. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6059876>>. Acesso em: 01.02.2023.

TALEB, Nassim Nicholas. *Anti-frágil: coisas que se beneficiam com o caos*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2020.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. *Dados pessoais sensíveis: qualificação, tratamento e boas práticas*. Indaiatuba: Foco, 2022.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; TEPEDINO, Gustavo. O consentimento na circulação de dados pessoais. *Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 25, jul./set. 2020.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; KONDER, Carlos Nelson. Situações jurídicas dúplices: controvérsias na nebulosa fronteira entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). *Diálogos sobre direito civil*, vol. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

TEPEDINO, Gustavo. Esboço de uma classificação funcional dos atos jurídicos. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 1 - Jul/Set, 2014.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TEPEDINO, Gustavo. Teoria da interpretação e relações privadas: a razoabilidade e o papel do juiz na promoção dos valores constitucionais. In: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de (Coords.). *Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Coords.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil, vol. 3, contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; KONDER, Carlos Nelson; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (Coords.). *Princípios contratuais aplicados: boa-fé, função social e equilíbrio contratual à luz da jurisprudência*. Indaiatuba: Foco, 2019.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; MULHOLLAND, Caitlin. A utilização econômica de rastreadores e identificadores *on-line* de dados pessoais. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Coords.). *Lei*

*geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Nudge: como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019.

THE UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT. *Digital Economy Report 2021: Cross-border data flows and development: For whom the data flow*. Disponível em: <<https://unctad.org/webflyer/digital-economy-report-2021>>. Acesso em: 11.09.2022.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

TOR. *Proteja-se contra rastreamento, vigilância e censura*. Disponível em: <<https://www.torproject.org/pt-BR/download/>>. Acesso em: 04.02.2023.

TWITTER. *Passe de fase no jogo de privacidade*. Disponível em: <<https://twitterdatadash.com/>>. Acesso em: 22.09.2022.

TWITTER. *Política de Privacidade do Twitter*. Disponível em: <<https://twitter.com/pt/privacy>>. Acesso em: 22.09.2022.

UNICO. *Brasileiros associam bancos à burocracia e perda de tempo*. Disponível em: <<https://valor.globo.com/conteudo-de-marca/unico/noticia/2022/08/16/brasileiros-associam-bancos-a-burocracia-e-perda-de-tempo.ghtml>>. Acesso em: 22.09.2022.

VALLEJO, Irene. *O infinito em um junco: a invenção dos livros no mundo antigo*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2022.

VALOR INVESTE. *Decolar.com é multada em R\$ 2,5 milhões por diferentes preços de mesmo produto*. Disponível em: <<https://valorinveste.globo.com/mercados/renda-variavel/empresas/noticia/2022/06/23/decolarcom-e-multada-em-r-25-milhoes-por-diferentes-precos-de-mesmo-produto.ghtml>>. Acesso em: 08.01.2022.

VÉLIZ, Carissa. *Privacidade é poder: porque e como você deveria retomar o controle de seus dados*. Trad. Samuel Oliveira. São Paulo: Contracorrente, 2021.

VIVEIROS DE CASTRO, Thamis Dalsenter. *Bons costumes no direito civil brasileiro*. São Paulo: Almedina Brasil, 2017.

VIVEIROS DE CASTRO, Thamis Dalsenter. Desafios para a tutela do direito de não saber: corpo, autonomia e privacidade. In: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de (Coords.). *Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

VPNOVERVIEW. *Sobre VPNoverview.com*. Disponível em: <<https://vpnoverview.com/pt/sobre-nos/>>. Acesso em: 15.10.2022.

WALDMAN, Ari Ezra. Privacy, notice, and design. *Stanford Technology Law Review*, Inverno 2018, v. 21, n. 74.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. *Harvard Law Review*, v. IV, 1890.

YAHOO FINANÇAS. *Mulher revela que gravações da Alexa deduraram traição de namorado*. Disponível em: <<https://br.financas.yahoo.com/noticias/mulher-revela-que-gravacoes-da-alexa-deduraram-traicao-de-namorado-123635817.html>>. Acesso em: 01.02.2023.

YEUNG, Luciana Luk-Tai; GARCIA, Gabriel Arsuffi. Análise de eficiência da justiça eleitoral no Brasil. *Cadernos Adenauer*, XV, n.1. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, Ago. 2014.

ZANGEROLAME, Flavia; GUEIROS, Pedro. O princípio da solidariedade na proteção do consumidor em razão dos impactos da covid-19. *Revista Eletrônica OAB/RJ* | Edição Especial em Homenagem Póstuma a Miguel Baldez, 2020.

ZOOM. *Customizing the recording consent disclaimer*. Disponível em: <<https://support.zoom.us/hc/en-us/articles/360026909191-Customizing-the-recording-consent-disclaimer#:~:text=The%20recording%20consent%20disclaimer%20prompts,in%20the%20session%20or%20leave>>. Acesso em: 04.02.2023.

ZUBOFF, Shoshana. *A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021.

ZURICH INSURANCE. *Cross-border data flows: Designing a global architecture for growth and innovation*. Disponível em: <<https://www.zurich.com/en/knowledge/topics/digital-data-and-cyber/cross-border-data-flows-designing-global-architecture-for-growth-and-innovation>>. Acesso em: 11.09.2022.