

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

LAURA SCHRODER FEIJÓ

**A TITULARIDADE DE DADOS PESSOAIS: UMA ANÁLISE DA APLICABILIDADE
DO REGIME JURÍDICO DA PROPRIEDADE**

Porto Alegre
2019

LAURA SCHRODER FEIJÓ

**A TITULARIDADE DE DADOS PESSOAIS: UMA ANÁLISE DA APLICABILIDADE
DO REGIME JURÍDICO DA PROPRIEDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito,
junto à Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Fabiano Menke

Porto Alegre
2019

LAURA SCHRODER FEIJÓ

**A TITULARIDADE DE DADOS PESSOAIS: UMA ANÁLISE DA APLICABILIDADE
DO REGIME JURÍDICO DA PROPRIEDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito,
junto à Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovado em 17 de dezembro de 2019

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Fabiano Menke - Orientador

Prof.^a Dr.^a Tula Wesendonck

Prof. Dr. Guilherme Carneiro Monteiro Nitschke

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Carla e Luis Augusto, pela máxima dedicação e apoio que sempre, absolutamente sem exceções, me concederam e, principalmente, por me permitirem a total liberdade de ser quem sou, com a certeza de que a minha felicidade reverberaria nas suas.

À minha querida irmã, Mariana, por me desafiar diariamente a ser uma pessoa melhor e por me ensinar que as diferenças só têm a acrescentar.

Ao Lucas, pela parceria construída até aqui e por ser meu porto seguro, onde invariavelmente encontro carinho e compreensão.

Aos demais familiares que compõem uma verdadeira torcida pela realização dos meus sonhos, por toda a afeição e confiança em mim depositadas.

Aos amigos da faculdade, por tanta sinergia, e aos amigos de sempre, por se fazerem presentes mesmo não tão perto e por serem fonte inesgotável de diversão.

Ao meu orientador, Professor Fabiano Menke, pelo suporte prestado ao decorrer da minha trajetória acadêmica e, fundamentalmente, na elaboração deste trabalho, pelos aprendizados, incentivos e conselhos, assim como por introduzir na minha vida o inesperado e irreversível gosto pela cultura e Direito germânicos.

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo identificar o regime jurídico aplicável à titularidade de dados pessoais no contexto do fluxo informacional e as consequências dessa aplicação. Através do método dedutivo, este trabalho aborda os seguintes tópicos nos quatro capítulos em que se divide: os contornos da sociedade da informação frente à massiva coleta, tratamento e utilização dos dados pessoais; a evolução da proteção jurídica dos dados pessoais no sistema europeu e brasileiro, a transformação do conceito de privacidade e o enquadramento do direito à proteção dos dados pessoais enquanto direito da personalidade e direito fundamental; a inaplicabilidade do regime jurídico do direito de propriedade e a aplicabilidade do regime jurídico diferenciado dos direitos da personalidade à titularidade de dados pessoais; e os reflexos da aplicação desse regime jurídico sobre o fluxo informacional, especialmente no que se refere à disponibilidade parcial dos dados pessoais, ao tratamento especial dos dados pessoais sensíveis e às exigências para a operabilidade do regime. Os resultados reconhecem, pois, ser aplicável o regime jurídico diferenciado dos direitos da personalidade à titularidade de dados pessoais, em razão da compatibilidade com os interesses tutelados e com a própria fluidez dos dados pessoais. Assim, a disponibilidade parcial dos dados pessoais, salvo daqueles sensíveis, assinala mudanças no fluxo informacional que dependem de uma correta ponderação e observação da integridade contextual do caso para sua plena operabilidade conforme o regime jurídico aplicável à titularidade de dados pessoais.

Palavras-chave: Titularidade de dados pessoais. Regime jurídico. Propriedade. Personalidade. Disponibilidade.

ABSTRACT

This study aims to identify the legal regime applicable to the ownership of personal data in the context of information flow and the consequences of its application. Through the deductive method, this paper addresses the following topics in the four chapters into which it is divided: the outlines of the information society considering massive collection, processing and use of personal data; the evolution of the legal protection of personal data in the European and Brazilian systems, the transformation of the concept of privacy and the framing regarding protection of personal data right as a personality right and fundamental right; the inapplicability of the legal regime of the property right and the applicability of the differentiated legal regime of personality rights to the ownership of personal data; and the reflections of the application of this legal regime on the information flow, especially with regard to the partial availability of personal data, the special processing of sensitive personal data and the requirements for the operability of the regime. The results, therefore, recognize that the differentiated legal regime of personality rights applies to the ownership of personal data, due to the compatibility of interests protected and the very fluidity of personal data. Thus, the partial availability of personal data, except for sensitive data, indicates changes in the information flow that depend on the correct consideration and observance of the contextual integrity of the case for its full operability according to the legal regime applicable to the ownership of personal data.

Keywords: Ownership of personal data. Legal regime. Property. Personality. Availability.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO	9
2.1 O TRATAMENTO DOS DADOS PESSOAIS E SUA RELEVÂNCIA SOCIAL E ECONÔMICA	12
2.2 AS LIMITAÇÕES DOS ALGORITMOS	16
2.3 <i>TRADE OFF</i> , <i>PROFILING</i> E INTERNET DAS COISAS	21
3 A EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO JURÍDICA DOS DADOS PESSOAIS	25
3.1 O CONTEXTO EUROPEU DE CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO À PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS	26
3.2 O DIREITO À PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	34
3.3 O CONCEITO DE PRIVACIDADE EM TRANSFORMAÇÃO	43
3.4 DADOS PESSOAIS E DIREITOS DA PERSONALIDADE	46
3.5 DADOS PESSOAIS E DIREITOS FUNDAMENTAIS	50
4 O REGIME JURÍDICO APLICÁVEL À TITULARIDADE DE DADOS PESSOAIS	54
4.1 OS TITULARES DOS DADOS PESSOAIS	55
4.2 A INCOMPATIBILIDADE COM O REGIME JURÍDICO DO DIREITO DE PROPRIEDADE	60
4.2.1 <i>A Lógica Proprietária</i>	65
4.2.2 <i>As Particularidades do Direito de Propriedade</i>	68
4.3 A APLICABILIDADE DO REGIME JURÍDICO DIFERENCIADO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE	82
5 O FLUXO INFORMACIONAL	86
5.1 A DISPONIBILIDADE PARCIAL DOS DADOS PESSOAIS	87
5.2 A TUTELA JURÍDICA ESPECIAL DOS DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS	92
5.3 A OPERABILIDADE DO REGIME JURÍDICO DA TITULARIDADE DE DADOS PESSOAIS	97
6 CONCLUSÃO	102
REFERÊNCIAS	105

1 INTRODUÇÃO

Na sociedade da informação, com a centralidade informacional no campo econômico e social, o tratamento dos dados pessoais tomou dimensão inédita. Mediante o desenvolvimento da tecnologia da informação, os dados tornaram-se objeto de utilização massiva no ramo público e privado. Todavia, para maximizar a coleta e aprimorar o tratamento dos dados pessoais, consolidaram-se certas práticas comerciais problemáticas, agravadas em razão das limitações dos algoritmos, como o *trade off*, o *profiling* e a implementação da internet das coisas.

Nessas circunstâncias, o conceito de privacidade atualizou-se à nova realidade contemporânea, desmembrando-se no direito à proteção dos dados pessoais. Diversas legislações abordaram especificamente o tema a fim de tutelar o tratamento e o uso dos dados pessoais. Foi o caso da União Europeia e, recentemente, do Brasil. O Direito alemão, por sua vez, foi um dos grandes responsáveis pelo refinamento teórico da matéria, especialmente no que tange à consolidação do direito à autodeterminação informativa e ao reconhecimento dos dados pessoais enquanto extensão da personalidade e pelo seu caráter fundamental.

Apesar da inegável evolução da proteção jurídica em nível nacional e estrangeiro, algumas questões permaneceram nebulosas. Dentre elas está o regime jurídico aplicável à titularidade de dados pessoais no contexto do fluxo informacional, sobre a qual se debruça a presente monografia. Em razão da ampla circulação dos dados pessoais, muito se especulou acerca da aplicação do instituto da propriedade sobre a titularidade e seus supostos benefícios. Essa discussão chegou tardiamente no âmbito brasileiro, porém, mantida a lacuna legislativa com a promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/18), espalhou-se, mas ainda sem uma conclusão definitiva assumida sob o ponto de vista doutrinário.

Assim sendo, delimita-se o eixo central deste estudo como a investigação e a análise do regime jurídico aplicável à titularidade de dados pessoais no contexto da sua circulação. Este trabalho se propõe, pois, primeiramente, a identificar o regime jurídico em questão conforme a disciplina da proteção de dados, ora investigando as doutrinas de outros países e regiões e compatibilizando-as no que for cabível, ora examinando as especificidades pátrias. Identificado o regime jurídico aplicável, pretende-se, em segundo lugar, demonstrar as consequências da sua aplicação sobre

o fluxo informacional, mais precisamente quanto à verificação da possibilidade de disposição dos dados pessoais pelo titular e respectivos limites e à constatação dos pressupostos de operabilidade desse regime. Elegeu-se, portanto, a metodologia dedutiva, uma vez que se observará a conjuntura social e jurídica, com o devido exame de legislações, produções doutrinárias e precedentes, a fim de perseguir a resposta do problema de pesquisa.

Para uma clara exposição, optou-se por uma divisão em quatro capítulos. No primeiro deles, discorrer-se-á acerca da sociedade atual e sua relação com os dados e informações pessoais, com o propósito de apresentar os dilemas trazidos pelo desenvolvimento tecnológico. A importância do tratamento dos dados pessoais, as limitações algorítmicas e o *trade off*, *profiling* e internet das coisas serão os grandes assuntos desse capítulo.

Feito isso, no segundo capítulo serão apresentados os principais marcos da proteção jurídica dos dados pessoais, inicialmente no sistema europeu, e, depois, no ordenamento brasileiro. Ademais, estudar-se-á sobre as transformações do conceito de privacidade até a cisão que originou o direito à proteção dos dados pessoais e elucidar-se-á o enquadramento desse direito no arranjo jurídico enquanto direito da personalidade e direito fundamental.

Em um terceiro momento, adentrar-se-á no ponto principal desta monografia. Antes de tudo, averiguar-se-á a regulação do titular de dados pessoais, e, então, concentrar-se-á na temática da propriedade de dados pessoais, sendo analisadas as razões que tornam a lógica e as particularidades do direito de propriedade incompatíveis com o que se espera de um regime jurídico extensível à titularidade de dados pessoais. Diante da inconformidade com o regime jurídico do direito de propriedade, o regime jurídico diferenciado dos direitos da personalidade será objeto de análise, desta vez para aproximar sua aplicabilidade.

Finalmente, no quarto capítulo aprofundar-se-á o exame quanto às consequências da aplicação do regime diferenciado dos direitos da personalidade no que diz respeito à disponibilidade dos dados pessoais e seus limites, sendo destacada a necessidade de uma tutela especial dos dados pessoais sensíveis. Além disso, revelar-se-á as condições indispensáveis ao regime jurídico da titularidade de dados pessoais apontado, na direção da sua operabilidade e efetividade.

2 A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Basta uma simples análise sob a perspectiva da história da humanidade para que se conclua ser inerente à sociedade estar em constante transformação. Contudo, poucas das mudanças ocorridas foram capazes de alterar as bases sociais de maneira tão significativa tal como a que é vivida recentemente. A sociedade do século XXI é muito distinta da sociedade do século passado; e mais, a sociedade de hoje revela características inovadoras até mesmo em comparação com a sociedade dos anos 2000.

A sociedade atual, também conhecida como “sociedade da informação”,^{1,2} em razão da revolução tecnológica³ vivida, tem como elemento central a informação. Em verdade, trata-se de uma via de mão dupla – ao passo em que a internet transformou o modo de comunicação social, o seu uso tão frequente transformou a própria internet.⁴ Segundo Manuel Castells, a “sociedade em rede”, que vive na “era da informação”, é predominantemente social e, diante das novas tecnologias, transcende o tempo e o espaço.⁵ Cumpre referir que, apesar de algumas divergências,⁶ os

¹ Segundo Susan Crawford, a expressão foi utilizada inicialmente pelo economista Fritz Machlup, na obra “The Production and Distribution of Knowledge in the United States”, publicada em 1962, enquanto estudava as imperfeições da competição na sociedade da época. Depois disso, diversos livros e publicações passaram a utilizar o termo ou similares. Os principais exemplos são do sociólogo Daniel Bell, na obra “The Coming of the Post-Industrial Society”, de 1973, e do empresário Marc Porat, na dissertação “The Information Economy: Definition and Measurement”, de 1977. CRAWFORD, Susan. The Origin and Development of a Concept: The Information Society. **Bulletin of the Medical Library Association**, Saint Louis, v. 71, n. 4, p. 380-385, out. 1983. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC227258/pdf/mlab00068-0030.pdf>. Acesso em: 30 set. 2019.

² Ainda, muito acrescentou para que se chegasse ao conceito de “sociedade da informação” o trabalho de Alain Touraine, na obra “Société post-industrielle”, de 1969. LYON, David. The Roots of the Information Society Idea. In: O’SULLIVAN, Tim; JEWKES, Yvonne (ed.). **The media studies reader**. London: Arnold, 1997. p. 384-402.

³ SILVA, Edevaldo Alves da. Apresentação. In: PAESANI, Líliliana Minardi (coord.). **O direito na sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2007. p. xi.

⁴ “Como nossa prática é baseada na comunicação, e a Internet transforma o modo como nos comunicamos, nossas vidas são profundamente afetadas por essa nova tecnologia da comunicação. Por outro lado, ao usá-la de muitas maneiras, nós transformamos a própria Internet. Um novo padrão sociotécnico emerge dessa interação.” CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003. p. 10.

⁵ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002. (A era da informação: economia, sociedade e cultura, v. 1). p. 565-574.

⁶ Para a escolha terminológica correta deve-se sempre considerar o local examinado. Segundo Carlos Alberto Molinaro e Ingo Wolfgang Sarlet, há diferenças entre a “sociedade da informação”, conceito que destaca a transformação das atividades e processos no interior da sociedade, com valores e setores voltados à produção da informação e cultura por esse fato dominada, e a “sociedade em rede”, a qual vincula os atores sociais por meio de uma infraestrutura de redes sociais e meios de comunicação. Ciente dessa colocação, no Brasil, observando o papel da

conceitos de sociedade da informação e sociedade em rede, assim como outras variáveis, são praticamente dependentes um do outro e descrevem satisfatoriamente a realidade contemporânea.⁷

Irineu Barreto Junior descreve a principal marca da sociedade da informação como o “surgimento de complexas redes profissionais e tecnológicas voltadas à produção e ao uso da informação, que alcançam ainda sua distribuição através do mercado, bem como as formas de utilização desse bem para gerar conhecimento e riqueza”. Tal marca, segundo ele, decorre de três fenômenos: a convergência da base tecnológica para a forma digital; a dinâmica da indústria, que permitiu a redução dos preços dos aparelhos e insumos tecnológicos; e o crescimento e a expansão da Internet.⁸ Já Antônio Miranda afirma que “um dos principais indicadores do desenvolvimento desta sociedade é a incorporação das tecnologias da informação no cotidiano das pessoas e no funcionamento e transformação da sociedade como um todo”.⁹

Apesar da popularização do termo “sociedade da informação” ser algo recente, a coleta dos dados pessoais não é uma novidade. Contudo, embora seja uma prática antiga, que remonta às ameaças do poder estatal, vem tomando diferente dimensão com o passar do tempo. O foco da vez é o setor privado, que coleta, armazena e processa dados dos clientes, sejam eles consumidores finais ou não.¹⁰ Essa situação foi propiciada pelo *Big Data* e *Big Analytics*,¹¹ que, caracterizados pelos “4 V”

informação, que vem crescendo exponencialmente, parece mais adequado e atual o uso da primeira expressão. MOLINARO, Carlos Alberto; SARLET, Ingo Wolfgang. Sociedade em rede, internet e estado de vigilância: algumas aproximações. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 40, n. 132, p. 63-87, dez. 2013. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/249/184>. Acesso em: 12 out. 2019.

⁷ Segundo Bruno Lacerda, “por detrás dessa diversidade de expressões, é possível identificar um forte elemento comum: a influência das novas tecnologias da comunicação e da informação”. LACERDA, Bruno Torquato Zampier. **Bens digitais**. Indaiatuba: Foco Jurídico, 2017. p. 9.

⁸ BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. Atualidade do conceito de Sociedade da Informação para a pesquisa jurídica. *In*: PAESANI, Liliana Minardi (coord.). **O direito na sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 62-65.

⁹ MIRANDA, Antônio. Ciência da informação: teoria e prática. Brasília: Thesaurus, 2003, p. 65. *apud* SILVA, Karoline Marthos da. Breves considerações acerca do direito digital na jurisprudência brasileira e alguns casos práticos. *In*: FINCATO, Denise; GUIMARÃES, Cíntia; MATTE, Mauricio (org.). **Direito e tecnologia: reflexões sociojurídicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 238.

¹⁰ MENDES, Laura Schertel. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 79, p. 45-81, jul./set. 2011.

¹¹ Sobre *Big Data* e *Big Analytics*, ver: COLLYMORE, Ayeisha; ROSADO-MUÑOZ, Francisco J.; OJEDA-CASTRO, Angel. Big Data Analytics, Competitive Advantage and Firm Performance. **International Journal of Information Research and Review**, [s. l.], v. 4, n. 2, p. 3599-3603, fev.

(veracidade, velocidade, variedade e volume), permitiram a atribuição e aplicação dos dados para fins antes inimagináveis.¹² Com o aumento da capacidade computacional,¹³ um grande volume de dados circula na internet e é minuciosamente analisado e lapidado, levando a resultados grandiosos, sejam eles positivos ou negativos.

O pensamento desenvolvimentista, aquele segundo o qual a infraestrutura resultaria em uma sociedade melhor e o desenvolvimento tecnológico seria determinante para os avanços sociais, coloca a tecnologia em posição protagonista de uma “revolução da informação”. De fato, os últimos tempos demonstram uma notável relação entre o aumento e avanço do uso da informação e inegáveis vantagens para a sociedade, até mesmo no prisma econômico. No entanto, as melhorias pretendidas dependem essencialmente de uma respectiva adaptação social, institucional e política.¹⁴

Sendo assim, a identificação da necessária correspondência entre a ascensão informacional e o funcionamento social fez com que a proteção dos dados pessoais se tornasse uma questão a ser mais profundamente debatida na sociedade da informação, inclusive, ultimamente, no que diz respeito ao regime jurídico aplicável à titularidade desses dados diante do alto fluxo informacional. Tal discussão exige um maior conhecimento sobre o tratamento dos dados pessoais, suas consequências e possíveis defeitos, bem como uma familiaridade com os pontos mais críticos do presente contexto social e tecnológico, o que se analisará neste capítulo.

2017. Disponível em: <http://www.ijirr.com/sites/default/files/issues-pdf/1589.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2019.

¹² FRAZÃO, Ana. Fundamentos da proteção dos dados pessoais: noções introdutórias para a compreensão da importância da Lei Geral de Proteção de Dados. *In*: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 24-25.

¹³ VERONESE, Alexandre. Os direitos de explicação e de oposição frente às decisões totalmente automatizadas: comparando o RGPD da União Europeia com a LGPD brasileira. *In*: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 389.

¹⁴ WILSON, Ernest James. *The Information Revolution and Developing Countries*. Cambridge: The MIT Press, 2006 *apud* LEMOS, Ana Nunes Lopes Espiñeira. O Judiciário como Ator Regulador da Internet: seu papel no esquema de forças do Estado moderno. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, Brasília, DF, v. 4, n. 1, p. 169-188, maio 2018.

2.1 O TRATAMENTO DOS DADOS PESSOAIS E SUA RELEVÂNCIA SOCIAL E ECONÔMICA

“Dados” é palavra de origem latina, vem de *datum*, e significa “coisas que são dadas”. O termo é utilizado quando é possível o conhecimento de fatos “crus”,¹⁵ ainda não tratados, normalmente somente registrados e armazenados. É com o tratamento desses dados que nasce a informação.¹⁶ Ou seja, o tratamento dos dados pessoais nada mais é do que a transformação de simples dados em informações.

Consoante Danilo Doneda, o conteúdo de ambos chega a se sobrepor em diversas circunstâncias, de modo que eventual confusão não é de todo condenável, visto que os dois “podem ser utilizados para representar um fato, um determinado aspecto de uma realidade”. Entretanto, analisando a carga semântica específica de cada um, algumas diferenças são vislumbradas. Enquanto o termo “dado” possui conotação “mais primitiva e fragmentada”, como uma potencial informação, por seu turno, a “informação” chega ao “limiar da cognição” e possui um “sentido instrumental”, ou seja, consegue, objetivamente, “reduzir um estado de incerteza”.¹⁷

Atualmente, as informações, obtidas a partir dos dados, constituem elemento nuclear do desenvolvimento econômico,¹⁸ cunhando a expressão “economia movida a dados”.¹⁹ A relevância dos dados pessoais e respectivas informações na economia deve-se a um progresso quantitativo e qualitativo²⁰ do processamento informacional. É com a descoberta dos *bits* e a desmaterialização das informações, bem como devido

¹⁵ Nick Srnicek refere-se a dados como “*raw material*”. SRNICEK, Nick. **Platform capitalism**. Cambridge: Polity Press, 2018. *E-book*. p. 23.

¹⁶ BUCKLAND, Michael. Information and information systems. Westport: Praeger, 1991 *apud* VERONESE, Alexandre. Os direitos de explicação e de oposição frente às decisões totalmente automatizadas: comparando o RGPD da União Europeia com a LGPD brasileira. *In*: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 387.

¹⁷ DONEDA, Danilo. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. *In*: MARTINS, Guilherme Magalhães (coord.). **Direito privado e Internet**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 63.

¹⁸ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002. (A era da informação: economia, sociedade e cultura, v. 1). p. 119-120.

¹⁹ “*Data-driven economy*”, expressão utilizada pela Comissão Europeia em Comunicação ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões sobre uma economia dos dados próspera (referência do texto em português vide nota de rodapé nº 286). CAVANILLAS, José María; CURRY, Edward; WAHLSTER, Wolfgang. The Big Data Value Opportunity. *In*: CAVANILLAS, José María; CURRY, Edward; WAHLSTER, Wolfgang (ed.). **New Horizons for a Data-Driven Economy: A Roadmap for Usage and Exploitation of Big Data in Europe**. Cham: Springer, 2015. p. 3-11.

²⁰ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. p. 34.

às novas técnicas de organização delas,²¹ que o tratamento de dados pessoais²² passou a ser realizado por muitas empresas. De modo algum se pretende diminuir a importância dos dados puros, mas é claro que, “sem o devido tratamento, dificilmente se poderá deles extrair o seu adequado potencial”.²³ Sobre a geração de valor através dos dados, Ana Frazão assevera:

Do ponto de vista econômico, dados importam na medida em que podem ser convertidos em informações necessárias ou úteis para a atividade econômica. Conseqüentemente, os dados precisam ser processados para que possam gerar valor.²⁴

O papel estratégico do uso das informações enquanto conhecimento levou à criação de novas práticas produtivas, comerciais, de consumo, cooperativas e competitivas entre os agentes econômicos. Essas práticas se apoiam nos mais tecnológicos instrumentos e em saberes e competências específicas. Indubitavelmente, os empresários “à frente do processo inovativo”, que exploram toda a aptidão dos dados pessoais e das informações, mantêm-se mais dinâmicos e têm maiores chances de lucratividade.²⁵ Afinal, são as informações transformadas em conhecimento que impulsionam a atividade empresarial.²⁶

Igualmente, os relacionamentos sociais foram atingidos por esse fluxo informacional.²⁷ A facilidade do acesso à informação é tamanha que chega a afetar

²¹ LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 1999. p. 21-29.

²² Entende-se por “tratamento de dados pessoais” as “operações técnicas que podem ser efetuadas sobre os dados pessoais, de modo informatizado ou não, com a finalidade de se refinar a informação, tornando-a mais valiosa ou útil”. MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014. (Série IDP: linha de pesquisa acadêmica). p. 84.

²³ FRAZÃO, Ana. Fundamentos da proteção dos dados pessoais: noções introdutórias para a compreensão da importância da Lei Geral de Proteção de Dados. *In*: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 26.

²⁴ FRAZÃO, Ana. Fundamentos da proteção dos dados pessoais: noções introdutórias para a compreensão da importância da Lei Geral de Proteção de Dados. *In*: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 26.

²⁵ LASTRES, Helena Maria Martins; ALBAGLI, Sarita. Chaves para o Terceiro Milênio na Era do Conhecimento. *In*: LASTRES, Helena Maria Martins; ALBAGLI, Sarita (org.). **Informação e globalização na era do conhecimento**. Rio de Janeiro: Campus, 1999. p. 8-10.

²⁶ CASSIOLATO, José Eduardo. A economia do conhecimento e as novas políticas industriais e tecnológicas. *In*: LASTRES, Helena Maria Martins; ALBAGLI, Sarita (org.). **Informação e globalização na era do conhecimento**. Rio de Janeiro: Campus, 1999. p. 175.

²⁷ “While it may not be supplanting property as a key to the social structure or modern societies, information is proving to be a crucially important element in our understanding of social relationships. Certainly at present it lacks adequate definition, let alone incorporation within a coherent theory of contemporary social change. Yet the new technologies which handle and process information simultaneously influence diverse but significant aspects of social, cultural and

até as tarefas mais cotidianas. Buscar um livro no acervo da biblioteca, pesquisar o preço mais em conta nas lojas e pedir uma comida em casa passaram a ser questões resolvidas em poucos cliques. É notório que nunca se teve tanto acesso a tantas informações. Merece ressalva, porém, o fato de que nem toda informação é sinônimo de conhecimento. No presente, existem “muitos obstáculos para se atingir a verdadeira sociedade do conhecimento”, visto que essa depende de um “conhecimento compartilhado, pluralista, participativo, que mais inclua do que exclua”,²⁸ em vez da simples difusão desmedida de informações quaisquer.

É forçoso reconhecer, contudo, que, embora às vezes a informação não seja capaz de agregar socialmente da maneira ideal, em geral, a coleta e utilização de dados e informações pessoais (tanto no âmbito privado, quanto no público) pode ser muito benéfica à sociedade. Desde que respeitamos certos limites, a conectividade dos dados traz confortos e soluções práticas, o que precisa ser valorizado enquanto progresso social. Caso contrário, porém, não é difícil que os custos sociais ultrapassem os ganhos. Em tempos em que tudo, ou quase tudo, pode ser digitalizado na rede, os reflexos podem estar direcionados tanto para o bem, quanto para o mal.^{29,30}

Uma exploração de dados irresponsável, tal qual aconteceu por muito tempo e ainda se busca repelir, pode levar a sérias consequências negativas. A título de exemplo está a utilização dos dados pessoais por governos e outros grandes atores econômicos, que criou, nas palavras de Frank Pasquale, o preocupante “*one-way mirror*”, situação na qual tudo se sabe sobre os cidadãos, e nada se sabe sobre os primeiros.³¹ Com a constante coleta de dados, pode-se dizer que há um monitoramento, uma “vigilância”³² silenciosa, mas perigosa. Por ser pulverizada, não

political reality”. LYON, David. The Roots of the Information Society Idea. In: O’SULLIVAN, TIM; JEWKES, Yvonne (ed.). **The media studies reader**. London: Arnold, 1997. p. 384-402.

²⁸ SILVA, Edevaldo Alves da. Apresentação. In: PAESANI, Liliana Minardi (coord.). **O direito na sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2007. p. xv.

²⁹ GUTIERREZ, Andriei. Revisitando a #privacidade na @sociedadedigital. In: SILVA, Alberto *et al.* **Horizonte presente: tecnologia e sociedade em debate**. Belo Horizonte: Casa do Direito e FGV, 2019. p. 219.

³⁰ “Há tempos a ciência e a técnica não mais encarnam o mito de um progresso sempre benéfico”. RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 142.

³¹ PASQUALE, Frank. **The black box society: the secret algorithms that control money and information**. Cambridge: Harvard University Press, 2015. p. 9.

³² RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 258.

centralizada, essa busca pelo controle dos cidadãos é chamada de “*Big Other*”³³, ao invés de “*Big Brother*”³⁴. Nesse ponto, inclusive, convergem-se a relevância econômica e social do tratamento de dados. A referida economia movida a dados e o “capitalismo de vigilância” estão estreitamente relacionadas, pois “quanto maior a importância dos dados, mais incentivos haverá para o aumento da vigilância e, por conseguinte, maior será a coleta de dados”.³⁵

Para além disso, o tratamento de dados e a posição fulcral da informação na sociedade chegam a influenciar a própria cultura. No contexto social em que tudo é virtualizado, o fenômeno atinge até mesmo entidades clássicas, como a empresa, o Estado e a pessoa natural.³⁶ Por assim ser, Pierre Lévy considera a criação de uma nova cultura, proveniente de “uma mutação fundamental da própria essência da cultura”, nomeada “cibercultura”.³⁷ Com ela, modificam-se os hábitos, formas de manifestação do pensamento, de diversão e prazer “em virtude da digitalização e do veloz compartilhamento das informações”, bem como o próprio relacionamento interpessoal, agora caracterizado por um “isolacionismo conectado”.³⁸

Tantas alterações sociais basilares também impõem robustas linhas divisórias entre os sujeitos “capacitados a promover ou a participar ativamente em uma dinâmica ininterrupta de aprendizado” e aqueles “deslocados e marginalizados pelas transformações na base técnico-produtiva”.³⁹ Nesse sentido, é preciso muito cuidado para que as condições de desenvolvimento tecnológico, coleta e processamento de dados não impliquem na reprodução de discriminações e desigualdades sociais, especialmente em um país como o Brasil.

³³ “*Surveillance capitalism is the puppet master that imposes its will through the medium of the ubiquitous digital apparatus. I now name the apparatus Big Other: it is the sensate, computational, connected puppet that renders, monitors, computes, and modifies human behavior. Big Other combines these functions of knowing and doing to achieve a pervasive and unprecedented means of behavioral modification. Surveillance capitalism’s economic logic is directed through Big Other’s vast capabilities to produce instrumentarian power, replacing the engineering of souls with the engineering of behavior*”. ZUBOFF, Shoshana. **The age of surveillance capitalism: the fight for a human future at the new frontier of power**. New York: Public Affairs, 2019. *E-book*. p. 237.

³⁴ ORWELL, George. 1984. *apud* ZUBOFF, Shoshana. **The age of surveillance capitalism: the fight for a human future at the new frontier of power**. New York: Public Affairs, 2019. *E-book*. p. 233.

³⁵ FRAZÃO, Ana. Fundamentos da proteção dos dados pessoais: noções introdutórias para a compreensão da importância da Lei Geral de Proteção de Dados. *In*: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 28.

³⁶ LACERDA, Bruno Torquato Zampier. **Bens digitais**. Indaiatuba: Foco Jurídico, 2017. p. 17.

³⁷ LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 1999. p. 247-249.

³⁸ LACERDA, Bruno Torquato Zampier. **Bens digitais**. Indaiatuba: Foco Jurídico, 2017. p. 10-13.

³⁹ LASTRES, Helena Maria Martins; ALBAGLI, Sarita. Chaves para o Terceiro Milênio na Era do Conhecimento. *In*: LASTRES, Helena Maria Martins; ALBAGLI, Sarita (org.). **Informação e globalização na era do conhecimento**. Rio de Janeiro: Campus, 1999. p. 10.

Nada sendo feito a respeito, há uma tendência de que, no mínimo, mantenha-se estagnada a configuração social com todos os problemas intrínsecos a ela. Isso muito em razão de padronizações e estigmatizações seguidamente empregadas pelos algoritmos que realizam o tratamento dos dados pessoais, visto que, sem nenhuma interferência em contrário, eles replicarão a realidade social, nos termos do que se explica a seguir.

2.2 AS LIMITAÇÕES DOS ALGORITMOS

Os dados pessoais podem ser coletados por diversos meios, mas não restam dúvidas de que as ferramentas tecnológicas, sobretudo a internet, concentram especial preocupação⁴⁰ acerca da proporção que o tratamento de dados pode tomar, já que os algoritmos ali presentes se especializaram extraordinariamente na geração de informação. É no mundo virtual que esses códigos digitais fazem ligações capazes de obter a informação propriamente dita, ou sobre ela incidem a fim de produzir previsões e projeções. Por terem um modo operante discutível, os algoritmos são alvo de duras críticas, as quais merecem atenção e, por isso, serão detalhadas no presente subcapítulo.

Na sociedade da informação, submetida à vigilância, é relativamente fácil conhecer as pessoas, suas preferências e hábitos. Ainda por cima, com a desmaterialização da informação⁴¹ e o uso abundante dos algoritmos no tratamento de dados, essa facilidade foi exponencialmente aumentada. As predições – resultado da aplicação dos códigos digitais, que compilam informações para prever acontecimentos futuros – e as decisões automatizadas já fazem parte do cotidiano social, e a tendência é que seu âmbito de aplicação seja cada vez mais expandido, de modo que muito pouco restará alheio ao conhecimento ou controle dos responsáveis por tratar os dados pessoais.

De fato, as predições realizadas pelos algoritmos e os processos de decisão automatizados trazem benefícios e são úteis no dia a dia, por exemplo, quando

⁴⁰ FRAZÃO, Ana. Fundamentos da proteção dos dados pessoais: noções introdutórias para a compreensão da importância da Lei Geral de Proteção de Dados. *In*: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 31-32.

⁴¹ MARTINI, Renato. **Sociedade da informação**: para onde vamos. São Paulo: Trevisan, 2017. *E-book*. p. 51-52.

indicam produtos do interesse do cliente e recomendam lugares próximos à sua localização.⁴² Sem dúvidas, grande parte dos serviços e do comércio global não seria possível sem uma livre movimentação dos dados.⁴³ Também se fala muito nas “cidades inteligentes”, que, segundo Tomás Wissenbach, abrem um campo de possibilidades que leva a “projeções de impactos positivos das novas tecnologias para as cidades e para o planejamento urbano”.⁴⁴ O uso da tecnologia nas cidades poderia, assim, ao mesmo tempo, desenvolvê-las e proporcionar uma gestão estatal mais transparente e uma maior aproximação entre governos e cidadãos.⁴⁵

Sem embargo, o uso excessivo ou leviano das predições e decisões automatizadas traz consigo certos problemas. A título de exemplo está o uso mal-intencionado de algoritmos em eleições. Já é sabida a alta influência que eles podem ter sobre resultados eleitorais e há controvérsias acerca dos limites toleráveis dessa “manipulação” política. Além disso, cabe registrar a observação feita por Pablo Cerdeira e Renan Medeiros de Oliveira de que, apesar da grande valia para o desenho de políticas públicas, os candidatos servem-se do *Big data* apenas no período eleitoral, logo, é óbvio que em um futuro não muito distante “tendem a sofrer vertiginosas quedas em suas popularidades”, conforme o que se verificou nos casos Macron, Trump, Doria, entre outros.⁴⁶

Do mesmo modo, outra prática comum e no mínimo questionável, como bem coloca Shoshana Zuboff, diz respeito ao “*behavioral surplus*” e consiste em coletar dados para além do esperado e necessário, a fim de tratar e comercializar esse excedente enquanto predições.⁴⁷ Parece grave que dados aparentemente

⁴² WISSENBAACH, Tomás. Política pública de informações e abertura de dados: qual o limite para a privacidade de dados cadastrais nas “cidades inteligentes”? *In*: SILVA, Alberto *et al.* **Horizonte presente**: tecnologia e sociedade em debate. Belo Horizonte: Casa do Direito e FGV, 2019. p. 46.

⁴³ GUTIERREZ, Andriei. Revisitando a #privacidade na @sociedadedigital. *In*: SILVA, Alberto *et al.* **Horizonte presente**: tecnologia e sociedade em debate. Belo Horizonte: Casa do Direito e FGV, 2019. p. 228.

⁴⁴ WISSENBAACH, Tomás. Política pública de informações e abertura de dados: qual o limite para a privacidade de dados cadastrais nas “cidades inteligentes”? *In*: SILVA, Alberto *et al.* **Horizonte presente**: tecnologia e sociedade em debate. Belo Horizonte: Casa do Direito e FGV, 2019. p. 47.

⁴⁵ CERDEIRA, Pablo; OLIVEIRA, Renan Medeiros de. Smart cities além dos sensores: o uso de dados para aproximar governo e cidadãos. *In*: SILVA, Alberto *et al.* **Horizonte presente**: tecnologia e sociedade em debate. Belo Horizonte: Casa do Direito e FGV, 2019. p. 66.

⁴⁶ CERDEIRA, Pablo; OLIVEIRA, Renan Medeiros de. Smart cities além dos sensores: o uso de dados para aproximar governo e cidadãos. *In*: SILVA, Alberto *et al.* **Horizonte presente**: tecnologia e sociedade em debate. Belo Horizonte: Casa do Direito e FGV, 2019. p. 66-67.

⁴⁷ “*Surveillance capitalism unilaterally claims human experience as free raw material for translation into behavioral data. Although some of these data are applied to product or service improvement, the rest are declared as a proprietary behavioral surplus, fed into advanced manufacturing processes known as ‘machine intelligence’, and fabricated into prediction products that anticipate what you will do now, soon, and later. Finally, these prediction products are traded in a new kind of*

irrelevantes, como buscas na internet e “curtidas” nas redes sociais, sobre os quais o cidadão comum não tem noção do quanto podem revelar,⁴⁸ sejam apropriados sem necessidade e provavelmente sem autorização, com a finalidade de conversão em novos dados e informações por meio da inteligência artificial, servindo de *input* para processos decisórios.⁴⁹

Assim, influenciando em decisões e diagnósticos, os algoritmos representam, além de “uma verdadeira devassa na intimidade das pessoas”, “impactos nas possibilidades e no acesso destas a uma série de direitos e oportunidades”, já que são utilizados para definir até mesmo o acesso ao crédito e contratações trabalhistas.⁵⁰ Apesar das suspeitas atribuições dos algoritmos, eles seguem sendo operados para que se obtenha as tão estimadas previsões. Tal padrão de confiança justifica-se, em princípio, pela convicção na matemática e na informática, fundamentais para as conclusões algorítmicas, mas, na opinião de estudiosos da área, o uso de algoritmos e previsões para fins decisórios exige parcimônia.

Ana Frazão afirma que, por serem criados por pessoas, os algoritmos replicam as falibilidades humanas: “as mesmas limitações da racionalidade que justificam a utilização das estatísticas nos assuntos humanos podem ser utilizadas para deturpar e corromper as estatísticas, da parte de quem as elabora e as difunde”.⁵¹ Ademais, considerando que os algoritmos geralmente são conhecidos apenas pelos seus desenvolvedores – se é que eles teriam mesmo todo esse controle sobre o funcionamento dos códigos –,⁵² os usuários e outros que possam sofrer consequências com as decisões algorítmicas sequer entendem o que levou às

marketplace for behavioral predictions that I call behavioral futures markets.” ZUBOFF, Shoshana. **The age of surveillance capitalism: the fight for a human future at the new frontier of power.** New York: Public Affairs, 2019. *E-book*. p. 14.

⁴⁸ FRAZÃO, Ana. Fundamentos da proteção dos dados pessoais: noções introdutórias para a compreensão da importância da Lei Geral de Proteção de Dados. *In*: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro.** São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 33.

⁴⁹ AGRAWAL, Ajay; GANS, Joshua; GOLDFARB, Avi. **Prediction machines: the simple economics of artificial intelligence.** Boston: Harvard Business Review Press, 2018. *E-book*. p. 4-6.

⁵⁰ FRAZÃO, Ana. Fundamentos da proteção dos dados pessoais: noções introdutórias para a compreensão da importância da Lei Geral de Proteção de Dados. *In*: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro.** São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 32-33.

⁵¹ FRAZÃO, Ana. Dados, estatísticas e algoritmos: perspectivas e riscos da sua crescente utilização. **Jota**, São Paulo, 28 jun. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/dados-estatisticas-e-algoritmos-28062017>. Acesso em: 2 set. 2019.

⁵² “AI algorithms work as a black box that is truly beyond human cognition”. PURTOVA, Nadezhda. Do property rights in personal data make sense after the big data turn: Individual control and transparency. **Journal of Law and Economic Regulation**, Tilburg, v. 10, n. 2, p. 64-78, 2017.

conclusões tomadas mediante inteligência artificial, tamanha opacidade, tornando impossível “compreender a relação entre *inputs* e *outputs*”.⁵³ Menor ainda é a viabilidade de aferição da respectiva justeza.

No que se trata de eventos raros ou que não tenham ocorrido muitas vezes no passado da pessoa observada, as máquinas também apresentam severos limites,⁵⁴ o que piora quando feitas correlações.⁵⁵ Julie Cohen indica que a principal barreira a impedir a perfeição das predições é o modelo algorítmico com base em um padrão de comportamento, independentemente do caso ou propósito, e sua projeção imprudente para o futuro, produzindo um conhecimento meramente “racionalizante” e “objetificante”.⁵⁶ Ao ignorar questões subjetivas, fica restringida a liberdade dos cidadãos, “já que tais práticas procuram moldar e predizer o comportamento dos indivíduos de acordo com trajetórias de oportunidades e desejos que são determinadas externamente”.⁵⁷ Essa análise algorítmica, repleta de parcialidade, pode terminar em discriminações, estimulando, na medida em que reproduzem o preconceito,⁵⁸ o que Martin Innes chama de “*control creep*”.⁵⁹

Assim, os algoritmos preocupam seja quando “acertam”, porque revelam aspectos da intimidade e da personalidade sobre os quais nem sempre se cogita ou se deseja a ciência alheia, seja quando “erram”, caso em que podem cercear o

⁵³ FRAZÃO, Ana. Algoritmos e Inteligência Artificial: Repercussões da sua utilização sobre a responsabilidade civil e punitiva das empresas. *Jota*, São Paulo, 16 maio 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/algoritmos-e-inteligencia-artificial-15052018>. Acesso em: 2 set. 2019.

⁵⁴ FRAZÃO, Ana. Fundamentos da proteção dos dados pessoais: noções introdutórias para a compreensão da importância da Lei Geral de Proteção de Dados. In: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 32-33.

⁵⁵ “*With big data, using correlation creates additional problems. If we consider a massive dataset, algorithms can be written that, when applied, return a large number of spurious correlations that are totally independent of the views, opinions, or hypotheses of any human being*”. HOLMES, Dawn E. **Big Data: A Very Short Introduction**. Oxford: Oxford University Press, 2017. *E-book*. p. 57-58.

⁵⁶ COHEN, Julie E. Examined lives: Informational Privacy and the Subject as Object. **Stanford Law Review**, Stanford, v. 52, p. 1373-1437, maio 2000. Disponível em: <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/810>. Acesso em: 2 set. 2019.

⁵⁷ FRAZÃO, Ana. Fundamentos da proteção dos dados pessoais: noções introdutórias para a compreensão da importância da Lei Geral de Proteção de Dados. In: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 34.

⁵⁸ KELLEHER, John D; TIERNEY, Brendan. **Data Science**. Cambridge: The MIT Press, 2018. *E-book*. p. 113.

⁵⁹ “*This control creep is an artefact of how we as a society construct and react to our collective and individual fears about the dangers that we believe assail us, and the problems we face in manufacturing a sense of security in relation to them*”. INNES, Martin. Control Creep. **Sociological Research Online**, [s. l.], v. 6, n. 6, 30 nov. 2001. Disponível em: <http://www.socresonline.org.uk/6/3/innes.html>. Acesso em: 7 out. 2019.

exercício de direitos e objetivos pessoais. A indústria dos dados, todavia, tem se utilizado dos algoritmos sem cautela a respeito da problemática exposta. Aliás, ao contrário do que se esperava, os dados e informações pessoais servem de substrato para “classificações, perfilizações e predições”, em reflexo ao “fato de que a utilização da inteligência artificial em várias searas vem ocorrendo sem o correspondente e necessário debate ético e jurídico”.⁶⁰ John Cheney-Lippold acrescenta que o ocorrido não passa de uma clara demarcação de poder.⁶¹

Conforme pontua Dawn Holmes, é evidente a indispensabilidade da atuação humana na interpretação dos resultados produzidos por códigos digitais, dado que somente essa habilidade inerente aos seres humanos tem capacidade de determinar a real utilidade e adequação de decisões automatizadas.⁶² No mesmo sentido, prezando por um mínimo de confiança e tranquilidade em relação ao tratamento dos dados pessoais, é importante que haja algum tipo de controle sobre a qualidade dos dados e do respectivo tratamento, com a devida *accountability* para assegurar conclusões fidedignas.⁶³

Como se não bastassem todas as limitações dos algoritmos expostas até então, novas práticas comerciais vêm sendo implementadas no sentido de ampliar e otimizar o fluxo informacional, de modo que, por fim, acabam multiplicando as inseguranças em relação ao tratamento e utilização de dados e informações pessoais. O próximo subcapítulo pretende, então, demonstrar as implicações dessas novas questões sobre o contexto da circulação acelerada dos dados pessoais da sociedade da informação.

⁶⁰ FRAZÃO, Ana. Fundamentos da proteção dos dados pessoais: noções introdutórias para a compreensão da importância da Lei Geral de Proteção de Dados. *In*: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 35.

⁶¹ CHENEY-LIPPOLD, John. We are data. Algorithms and the making of our digital selves. New York: New York University Press, 2017. p. xiii-35. *apud* FRAZÃO, Ana. Fundamentos da proteção dos dados pessoais: noções introdutórias para a compreensão da importância da Lei Geral de Proteção de Dados. *In*: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 35-36.

⁶² HOLMES, Dawn E. **Big Data: A Very Short Introduction**. Oxford: Oxford University Press, 2017. *E-book*. p. 57.

⁶³ FEDERAL TRADE COMMISSION. **Data Brokers: A call for Transparency and Accountability**. [S. l.]: Federal Trade Commission, 2014. *E-book*. Disponível em: <https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/data-brokers-call-transparency-accountability-report-federal-trade-commission-may-2014/140527databrokerreport.pdf>. Acesso em: 23 out. 2019.

2.3 TRADE OFF, PROFILING E INTERNET DAS COISAS

O desenvolvimento tecnológico dos últimos tempos e a “mudança qualitativa no tratamento dos dados pessoais”⁶⁴ culminaram em uma realidade inédita que se infiltrou e segue se alastrando sobre os mais variados aspectos da vida. Com a percepção das comodidades que os meios digitais podem oportunizar, bem como, sem ingenuidade, do ativo financeiro que significa a exploração de informações, surgiram novas demandas que carecem de um olhar jurídico e social cauteloso.

A primeira delas diz respeito ao oferecimento de produtos e serviços em troca do fornecimento de dados pessoais, a qual se dá precipuamente perante consumidores. Mais conhecido como *trade off*, esse método de coleta e processamento de dados está diretamente relacionado ao direcionamento de publicidades específicas. Basicamente, segundo Bruno Bioni, o consumidor é atraído por um serviço ou produto oferecido sem que seja necessário o desembolso de dinheiro, sob a condição de que compartilhe seus dados, e a partir deles é identificada e direcionada uma ação publicitária personalizada para os interesses daquela pessoa⁶⁵ – por meio da qual o proponente da oferta “gratuita” concebe ganhos financeiros.

Desse modo, é comum a afirmação de que, frequentemente, o pagamento de serviços e produtos se respalda nos dados do próprio consumidor. No entanto, não raras vezes o titular dos dados não tem a mínima noção sobre “qual será o custo efetivo da transação”.⁶⁶ Vale ressaltar, ainda, a desvantajosa posição do consumidor frente à prática, porquanto depende dela para acessar certos bens e serviços, às vezes essenciais. Talvez, mesmo ciente dos riscos a que está se sujeitando, o cidadão dependa deles, inclusive para não ser socialmente excluído, hipótese que afasta ou pelo menos diminui drasticamente seu poder de escolha.

De outro lado está o *profiling*, diretamente relacionado à prática de *trade off*, que, nas palavras de Laura Schertel Mendes, consiste em um “registro sobre uma pessoa que expressa uma completa e abrangente imagem sobre a sua personalidade”

⁶⁴ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 173.

⁶⁵ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. p. 38-39.

⁶⁶ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. p. 44.

e visa à “previsibilidade de padrões de comportamento, de gostos, hábitos de consumo e preferências do consumidor”.⁶⁷ Choca o fato de que a “agregação de dados isolados e fragmentos de informação aparentemente irrelevantes” possibilita a montagem de “perfis completos a respeito de um indivíduo, revelando inúmeros aspectos de sua personalidade, sem que se tenham coletado quaisquer informações íntimas de seu exclusivo conhecimento”.⁶⁸

Infelizmente, o perfil (individual, familiar ou de grupos)⁶⁹ construído a partir da coleta e tratamento de dados constitui uma “mercadoria” e costuma servir para “uma série de usos secundários, sobretudo lucrativos, para os gestores dos sistemas interativos”.⁷⁰ Ocorre desse perfil ser vendido a empresas interessadas ou servir de base para abusos como a discriminação de preços.⁷¹ Isto é, apesar de facilitar a atividade privada e até a pública,⁷² o uso do *profiling* possui vários riscos.⁷³

Stefano Rodotà destaca a parcialidade e a incompletude das informações assim obtidas, o que leva a “metaconhecimentos”.⁷⁴ Estando os dados na condição de intermediários entre a pessoa e a sociedade, é difícil para o consumidor ter controle acerca das informações disponibilizadas a terceiros e sua veracidade.⁷⁵ Além do que, como “tudo é calibrado com base nesses estereótipos”,⁷⁶ acaba-se por congelar a posição social de cada um, imobilizando os perfis historicamente determinados. Essa

⁶⁷ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. (Série IDP: linha de pesquisa acadêmica). p. 111.

⁶⁸ LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. Saraiva: São Paulo, 2012. *E-book*. Disponível em: <http://leonardi.adv.br/wp-content/uploads/2012/01/mltpi.pdf>. Acesso em: 14 out. 2019. p. 60.

⁶⁹ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 82.

⁷⁰ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 46.

⁷¹ SAUAIA, Hugo Moreira Lima. **A proteção dos dados pessoais no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 2.

⁷² RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 115.

⁷³ “*A profile is only as good as its designer*”. SOLOVE, Daniel J. **The Digital Person: Technology and Privacy in the Information Age**. New York: University Press, 2004. Disponível em: https://scholarship.law.gwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2501&context=faculty_publications. Acesso em 17 out. 2019.

⁷⁴ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 114.

⁷⁵ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 181.

⁷⁶ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais**: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. p. 105.

“categorização” pode bloquear o desenvolvimento pessoal e social e reduzir a capacidade da inovação,⁷⁷ assim como aumentar discriminações.⁷⁸

Por fim, mas não menos importante, apresenta-se o salto tecnológico representado pela internet das coisas, que Eduardo Magrani caracteriza como o “ambiente de objetos físicos interconectados com a internet por meio de sensores pequenos e embutidos, criando um ecossistema de computação onipresente (ubíqua)” a fim de introduzir “soluções funcionais nos processos do dia a dia”.⁷⁹ Passa-se a “considerar a fragmentação e a multiplicação das fontes de dados (incluindo dados pessoais), pela concessão de variados graus de autonomia a elementos dispostos pela rede”.⁸⁰

Esse movimento de virtualização⁸¹ ou “datificação”⁸² a que se propõe a internet das coisas é uma forte tendência, tendo diversos estudos já demonstrado que o seu crescimento nos próximos anos será colossal.⁸³ Por tal razão, ela merece particular atenção. Está-se a falar de um divisor de águas, pois a base da internet das coisas consiste em uma nova geração de algoritmos que processam dados com apoio do *machine learning*, o que significa a capacidade dos algoritmos aprenderem com os dados e elaborarem sozinhos predições quanto a novas situações.⁸⁴ É algo que exige mudanças no modo de pensar do Direito e, também, do ponto de vista social.

Em vista de todas as novidades descritas e problematizadas, constata-se que a ubiquidade do processamento onipresente de dados constrói empecilhos para o

⁷⁷ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 83.

⁷⁸ ZANATTA, Rafael. A. F. Perfilização, Discriminação e Direitos: do Código de Defesa do Consumidor à Lei Geral de Proteção de Dados. [S. n., s. l.], 2019. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/331287708_Perfilizacao_Discriminacao_e_Direitos_do_Codigo_de_Defesa_do_Consumidor_a_Lei_Geral_de_Protecao_de_Dados_Pessoais. Acesso em: 28 nov. 2019. p. 3.

⁷⁹ MAGRANI, Eduardo. **A internet das coisas**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018. p. 20.

⁸⁰ MAGRANI, Eduardo. **A internet das coisas**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018. p. 12.

⁸¹ LÉVY, Pierre. **O que é o virtual?** São Paulo: Editora 34, 1996. p. 148.

⁸² MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor; CUKIER, Kenneth. Big Data: A Revolution will transform how we live, work and think. p. 91. *apud* BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais**: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. p. 104.

⁸³ BARKER, Colin. 25 billion connected devices by 2020 to build the internet of things. **ZDNet**, [s. l.], 11 nov. 2014. Disponível em: <https://www.zdnet.com/article/25-billion-connected-devices-by-2020-to-build-the-internet-of-things/>. Acesso em: 13 nov. 2019.

⁸⁴ “*Machine learning is the ability of computer algorithms to learn from data and make predictions for new situations and improve automatically through experience. The new algorithms are autonomous, i.e. self-learning, self-repairing, and self-managing and form the core of the modern approach to Artificial Intelligence (AI), a strand of computer science aimed to build computers as intelligent agents*”. PURTOVA, Nadezhda. Do property rights in personal data make sense after the big data turn: Individual control and transparency. **Journal of Law and Economic Regulation**, Tilburg, v. 10, n. 2, p. 64-78, 2017.

controle do fluxo adequado e seguro dos dados pessoais na sociedade.⁸⁵ O atual varejo de dados⁸⁶ necessita de uma conclusão jurídica precisa sobre quem são os titulares dos dados pessoais e a qual regime jurídico estão submetidos. Só assim será possível reconhecer quais são os limites da introdução dos dados pessoais no mercado e identificar os instrumentos aplicáveis a fim de garantir a proteção da titularidade e dos próprios dados.

Embora a crise na proteção dos dados pessoais e a respectiva magnitude do tema venham se impondo de modo cada vez mais forte,⁸⁷ as limitações dos algoritmos e das decisões automatizadas que refletem no tratamento de dados pessoais precisam ser vistos como desafios a serem superados. Destarte, sucederam-se significativos avanços na esfera jurídica nos últimos tempos, sobre os quais se depositam fortes expectativas na solução das adversidades trazidas pelas novas questões da sociedade da informação.

⁸⁵ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. (Série IDP: linha de pesquisa acadêmica). p. 79.

⁸⁶ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais**: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. p. 48.

⁸⁷ SAUAIA, Hugo Moreira Lima. **A proteção dos dados pessoais no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 2.

3 A EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO JURÍDICA DOS DADOS PESSOAIS

O surgimento de possibilidades tecnológicas, incluindo as que estão por vir,⁸⁸ condiciona “cada vez mais diretamente o modelo de organização política, social e econômica”,⁸⁹ uma vez que “as regras de circulação das informações estão destinadas a incidir sobre a distribuição de poder na sociedade”.⁹⁰ Com as mudanças do comportamento social, tendo em vista que “o Direito é um sistema de normas de conduta que visa regular as relações sociais”, a ele cabe acompanhar esse avanço.⁹¹

Viu-se surgir, então, o que Newton de Lucca chama de “Direito na sociedade da informação”, advindo por razões de completa necessidade:

Se certo fosse que o fenômeno internet não devesse ser objeto de nenhum tipo de regulamentação, como se desejou a princípio e como se defendeu por algum tempo, razão alguma existiria, evidentemente, para cogitar-se de um Direito na Sociedade da Informação.

Se, de outro lado, fosse igualmente verdadeiro que os tradicionais institutos fornecidos pelo Direito aplicar-se-iam à maravilha às relações jurídicas celebradas *on line*, sem nenhuma necessidade de reflexão adicional sobre a plena compatibilidade ou não da estrutura interna dessas relações com os paradigmas jurídicos existentes, também seria despicienda a preocupação com a criação da referida disciplina.⁹²

Essa disciplina jurídica abrange um novo campo de reflexão para o jurista contemporâneo e exige uma maior sofisticação teórica.⁹³ Torna-se imprescindível o estudo das relações entre fenômeno jurídico e sociedade, pois “as novas relações sociais, interpessoais e interinstitucionais, muitas vezes travadas em cenário internacional, exigem uma nova reflexão sobre paradigmas, teorias e aplicação do

⁸⁸ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 38.

⁸⁹ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 63.

⁹⁰ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 45.

⁹¹ SILVA, Karoline Marthos da. Breves considerações acerca do direito digital na jurisprudência brasileira e alguns casos práticos. *In*: FINCATO, Denise; GUIMARÃES, Cíntia; MATTE, Mauricio (org.). **Direito e tecnologia: reflexões sociojurídicas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 239.

⁹² LUCCA, Newton de. Prefácio. *In*: PAESANI, Liliana Minardi (coord.). **O direito na sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2007. p. xxv.

⁹³ LUCCA, Newton de. Prefácio. *In*: PAESANI, Liliana Minardi (coord.). **O direito na sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2007. p. xxiii.

Direito”.⁹⁴ Considerando isso, a proteção jurídica de dados pessoais passou a ser assunto no meio jurídico, fazendo com que emergisse nas agendas políticas mundiais “o complexo problema de como lidar com esta nova tecnologia”,⁹⁵ posto que não se está a tratar apenas da proteção das vidas privadas dos indivíduos, “mas também da liberdade desses”.⁹⁶ Nessa perspectiva, a evolução da proteção dos dados pessoais foi lenta e gradual, acompanhando os progressos da tecnologia, passando por pequenas mudanças de interpretação, até o nascimento de regramentos nacionais, regionais e internacionais sobre o tema.

Mirando o objetivo proposto neste trabalho, será inicialmente apresentada uma síntese da consolidação do direito à proteção dos dados pessoais na União Europeia, com enfoque na perspectiva alemã, em razão da influência desses cenários sobre o Brasil, para, então, fazer o mesmo em relação ao ordenamento jurídico brasileiro. A abordagem será em formato quase que de linha do tempo explicativa, abordando os principais marcos, de modo a traçar um panorama geral. Feito isso, será a vez de analisar o enquadramento desse direito.

3.1 O CONTEXTO EUROPEU DE CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO À PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS

A “inclusão progressiva de novos aspectos de liberdade num conceito ampliado de privacidade”,⁹⁷ levou à transformação do direito à privacidade para “fazer emergir a dimensão de proteção de dados pessoais”. Essa metamorfose foi percebida de forma mais clara na década de 1970, com a “edição de legislações específicas e decisões judiciais em diversos países” e a “aprovação de acordos internacionais e

⁹⁴ BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. Atualidade do conceito de Sociedade da Informação para a pesquisa jurídica. *In*: PAESANI, Liliana Minardi (coord.). **O direito na sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 66.

⁹⁵ SAUAIA, Hugo Moreira Lima. **A proteção dos dados pessoais no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 93.

⁹⁶ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 13.

⁹⁷ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 15.

transnacionais em diferentes níveis”.⁹⁸ A primeira delas foi a Lei de Hesse,⁹⁹ na Alemanha, em 1970. Era uma lei pequena, de apenas 17 artigos, que se concentrava em disciplinar os centros de processamento de dados a fim de aumentar o controle sobre a atuação estatal e as instituições a ela sujeitas.¹⁰⁰

Depois, seguiram-se a lei da Suécia¹⁰¹ (1973) e a lei federal da Alemanha¹⁰² (1977) sobre a matéria. A lei alemã, segundo a classificação proposta por Mayer-Schönberger,¹⁰³ representou o fim da primeira geração de leis sobre proteção de dados, caracterizada nuclearmente pela concessão de autorizações para a criação de bancos de dados e dirigida sobretudo ao Estado e suas estruturas administrativas. Em 1978, foi a vez da França¹⁰⁴ legislar, agora já enquadrada como lei de segunda geração, pois se baseava na “consideração da privacidade e na proteção dos dados pessoais como uma liberdade negativa, a ser exercitada pelo próprio cidadão”.

⁹⁸ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. (Série IDP: linha de pesquisa acadêmica). p. 29.

⁹⁹ A *Hessisches Datenschutzgesetz*, após essa primeira versão, já passou por diversas alterações. Ver: DEUTSCHLAND. **Hessisches Datenschutzgesetz**. [S. l.: s. n.], 1970. Disponível em: <http://www.ess-koeln.de/dokumente/160/151010084004Hessen.pdf>. Acesso em: 29 out. 2019.

¹⁰⁰ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 228.

¹⁰¹ A *Datalag* foi posteriormente substituída pelo *Personuppgiftslag*. Ver: SVERIGE. **Datalag (1973: 289)**. [S. l.: s. n.], 1973. Disponível em: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/datalag-1973289_sfs-1973-289. Acesso em: 29 out. 2019. e SVERIGE. **Personuppgiftslag (1998:204)**. [S. l.: s. n.], 1998. Disponível em: <http://rkrattsbaser.gov.se/sfst?bet=1998:204>. Acesso em: 29 out. 2019.

¹⁰² Refere-se aqui a *Bundesdatenschutzgesetz*, também bastante alterada com o passar do tempo. Ver: DEUTSCHLAND. **Bundesdatenschutzgesetz**. [S. l.: s. n.], 1977. Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/bdsg_2018/index.html. Acesso em: 29 out. 2019.

¹⁰³ MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. Generational Development of data protection in Europe. In: AGRE, Phillip; ROTENBERG, Marc (org.). *Technology and privacy: The new landscape*. Cambridge: MIT Press, 1997. p. 219-242. *apud* DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 206-213.

¹⁰⁴ A *Informatique et Libertés* regula a matéria até hoje na França, apesar de ter sido modificada. Ver: FRANCE. **Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978**. Relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. [S. l.: s. n.], 1978. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000886460>. Acesso em: 29 out. 2019.

Igualmente, estavam aqui qualificadas a lei austríaca¹⁰⁵ (1978) e as Constituições portuguesa¹⁰⁶ (1976) e espanhola¹⁰⁷ (1978).¹⁰⁸

Percebeu-se, contudo, que “o fornecimento de dados pessoais pelos cidadãos tinha se tornado um requisito indispensável para a sua efetiva participação na vida social”, bem como que as leis existentes até então não estavam sendo suficientemente protetivas. Assim, surgiu a terceira geração legislativa, na década de 1980, que passou a “abranger mais do que a liberdade de fornecer ou não” os dados pessoais, incluindo também a pretensão de “garantir a efetividade desta liberdade”.¹⁰⁹

Simultaneamente, foram criadas as Diretrizes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) para a proteção da privacidade e dos fluxos transfronteiriços de dados pessoais¹¹⁰ (1980) e a Convenção nº 108 do Conselho da Europa¹¹¹ (1981).¹¹² O primeiro documento tinha o propósito de lançar

¹⁰⁵ *Datenschutzgesetz*, submetida a uma série de alterações. Ver: ÖSTERREICH.

Datenschutzgesetz. [S. l.: s. n.], 1978. Disponível em:

<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000633&FassungVom=1999-12-31>. Acesso em: 29 out. 2019.

¹⁰⁶ Em especial, no que toca ao art. 35 da Constituição da República Portuguesa, sobre utilização da informática. PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. [S. l.: s. n.], 1976. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 29 out. 2019.

¹⁰⁷ Conforme art. 18 da *Constitución Española*. ESPAÑA. **Constitución Española**. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 1978. Disponível em: [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)). Acesso em: 29 out. 2019.

¹⁰⁸ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 207-208.

¹⁰⁹ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 210-211.

¹¹⁰ Estas foram as recomendações: “*that Member countries take into account in their domestic legislation the principles concerning the protection of privacy and individual liberties set forth in the Guidelines contained in the Annex to this Recommendation which is an integral part thereof*”; “*that Member countries endeavour to remove or avoid creating, in the name of privacy protection, unjustified obstacles to transborder flows of personal data*”; “*that Member countries co-operate in the implementation of the Guidelines set forth in the Annex*”; “*that Member countries agree as soon as possible on specific procedures of consultation and co-operation for the application of these Guidelines*”. OECD. OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data. [S. n., s. l.], 1980. Disponível em: <https://www.oecd.org/internet/ieconomy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm>. Acesso em: 29 out. 2019.

¹¹¹ Artigo 1º - Objetivos e finalidades: “A presente Convenção destina-se a garantir, no território de cada Parte, a todas as pessoas singulares, seja qual for a sua nacionalidade ou residência, o respeito pelos seus direitos e liberdades fundamentais, e especialmente pelo seu direito à vida privada, face ao tratamento automatizado dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito («protecção dos dados»)”. UNIÃO EUROPEIA. **Convenção para a proteção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados de carácter pessoal**. Conselho da Europa, Estrasburgo, 28 jan. 1981. Disponível em: <https://www.cnpd.pt/bin/legis/internacional/Convencao108.htm>. Acesso em: 29 out. 2019.

¹¹² MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. (Série IDP: linha de pesquisa acadêmica). p. 30.

“uma série de parâmetros para a regulação de dados, enunciados através de princípios¹¹³ sobre os quais a atividade deveria se basear”. Já a convenção pretendia “incitar os estados-membros do Conselho da Europa a adotar normas específicas” sobre o tema, em observação às suas referências, configurando, consoante Danilo Doneda, “o ponto de referência inicial do modelo europeu de proteção de dados pessoais”. Ela correlacionou a proteção de dados ao fluxo transfronteiriço de dados e foi, também, muito significativa para a qualificação de um direito fundamental à proteção de dados¹¹⁴. Após a convenção, diversos países europeus adequaram suas legislações, ou então legislaram pela primeira vez sobre proteção de dados.¹¹⁵

O marco principal dessa terceira geração é a decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão no caso do censo demográfico,¹¹⁶ em 1983, que efetivamente estendeu as liberdades presentes nas leis de segunda geração.¹¹⁷ O referido julgamento consagrou definitivamente o direito à autodeterminação informativa, conferindo ao indivíduo o poder de determinar por si próprio a divulgação e utilização dos seus dados pessoais, fixou importantes diretrizes e influenciou legislações, doutrina e jurisprudência de vários países.¹¹⁸ Justamente por todo desenvolvimento e valorização da proteção de dados pessoais pela Alemanha, grande parte devido à configuração da autodeterminação informativa, é que o país pode ser considerado um dos mais importantes na área.¹¹⁹

-
- ¹¹³ Ulrich Wuermeling destaca os principais: “*collection limitation*”, “*data quality*”, “*purpose specification*”, “*use limitation*”, “*security safeguard*”, “*openness*” e “*individual participation*”. WUERMELING, Ulrich. Harmonisation of European Union Privacy Law. **Journal of Computer & Information Law**, Chicago, v. 14, n. 3, p. 411-460, Spring 1996. Disponível em: <https://repository.jmls.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1316&context=jitpl>. Acesso em: 2 nov. 2019.
- ¹¹⁴ SAUAIA, Hugo Moreira Lima. **A proteção dos dados pessoais no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 100.
- ¹¹⁵ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 230-235.
- ¹¹⁶ DEUTSCHLAND. **BVerfGE 65, 1**. Bundesverfassungsgericht, Karlsruhe, 1983. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1983/12/rs19831215_1bvr020983.html. Acesso em: 27 out. 2019.
- ¹¹⁷ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 211.
- ¹¹⁸ MENKE, Fabiano. A proteção de dados e o novo direito fundamental à garantia da confidencialidade e da integridade dos sistemas técnico-informacionais no direito alemão. In: MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito, Inovação e Tecnologia**. São Paulo: Saraiva, 2015. (Série Direito, Inovação e Tecnologia, v. 1). p. 208-211.
- ¹¹⁹ MENKE, Fabiano. A proteção de dados e o novo direito fundamental à garantia da confidencialidade e da integridade dos sistemas técnico-informacionais no direito alemão. In: MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito, Inovação e Tecnologia**. São Paulo: Saraiva, 2015. (Série Direito, Inovação e Tecnologia, v. 1). p. 205-206.

O grande motivo que levou à ultrapassagem das leis de terceira geração foi o fato de que poucas pessoas estavam dispostas a exercer suas prerrogativas de autodeterminação informativa, uma vez que os custos implicados, tanto econômicos, quanto sociais, seriam expressivos.¹²⁰ Ademais, a Convenção nº 108 possuía alguns entraves para a efetivação dos direitos de proteção sobre os dados pessoais. Além de não ter sido ratificada por todos os membros da União Europeia, ela dependia de remissões aos direitos nacionais, mas poucos países signatários dispunham de legislação específica sobre a matéria.¹²¹ Assim, a quarta geração de normas veio elevar o padrão coletivo de proteção,¹²² buscando “fortalecer a posição dos indivíduos”, o que foi feito a partir da retirada de determinados assuntos de sua esfera de controle. Alguns tópicos eram tão relevantes para o cidadão, que se identificou a impossibilidade da disposição individual – como quanto aos dados sensíveis.¹²³

Em 1995, a Diretiva 95/46/CE¹²⁴ finalmente padronizou a proteção de dados no contexto europeu, trazendo princípios, limites e exceções ao tratamento de dados pessoais.¹²⁵ Dentre eles, vale ressaltar a ideia de minimização dos dados trazida pela diretiva, no sentido de que sejam tratados e utilizados o menor número de dados possível.¹²⁶ Outrossim, ela impôs aos legisladores dos estados-membros que

¹²⁰ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 212.

¹²¹ VIEIRA, Tatiana Malta. **O direito à privacidade na sociedade da informação**: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Sociedade) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2007. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/3358/1/2007_TatianaMaltaVieira.pdf. Acesso em: 3 nov. 2019.

¹²² DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 212.

¹²³ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. (Série IDP: linha de pesquisa acadêmica). p. 43.

¹²⁴ Artigo 1 - Objeto da diretiva: “1. Os Estados-membros assegurarão, em conformidade com a presente directiva, a protecção das liberdades e dos direitos, fundamentais das pessoas singulares, nomeadamente do direito à vida privada, no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais. 2. Os Estados-membros não podem restringir ou proibir a livre circulação de dados pessoais entre Estados-membros por razões relativas à protecção assegurada por força do nº 1”. UNIÃO EUROPEIA. Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995. Relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. **Jornal Oficial das Comunidades Europeias**, [s. l.], n. 281, 23 nov. 1995. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=PT>. Acesso em: 4 nov. 2019.

¹²⁵ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 238.

¹²⁶ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais**: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. p. 159.

emanassem normas de acordo com o conteúdo da diretiva, o qual é bem definido e detalhado. Já em 1997, 18 países tinham-na incorporado na legislação nacional.¹²⁷

Três outras diretivas foram editadas em complemento a essa: a 97/66/CE,¹²⁸ sobre o tratamento de dados pessoais e a proteção da privacidade no setor das telecomunicações; a 2002/58/CE,¹²⁹ uma regulamentação da proteção de dados no âmbito da comunicação eletrônica; e a 2006/24/CE,¹³⁰ sobre a conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrônicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações.¹³¹ Também foi deliberada a Diretiva 2000/31/CE,¹³² a respeito principalmente de aspectos legais do comércio eletrônico no mercado interno europeu.

Não se pode olvidar, ainda, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia¹³³ (2000), que tratou especificamente sobre proteção de dados no art. 8º do

¹²⁷ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 234.

¹²⁸ Ver: UNIÃO EUROPEIA. Directiva 97/66/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Dezembro de 1997. Relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das telecomunicações. **Jornal Oficial**, [s. l.], n. L024, p. 1-8, 30 jan. 1998. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A31997L0066>. Acesso em: 27 nov. 2019.

¹²⁹ Ver: UNIÃO EUROPEIA. Directiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Julho de 2002. Relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas (Directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas). **Jornal Oficial**, [s. l.], n. L201, p. 37-47, 31 jul. 2002. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2002.201.01.0037.01.POR. Acesso em: 27 nov. 2019.

¹³⁰ Ver: UNIÃO EUROPEIA. Directiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março de 2006. Relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações electrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, e que altera a Directiva 2002/58/CE. **Jornal Oficial da União Europeia**, [s. l.], n. L105/54, 13 abr. 2006. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32006L0024>. Acesso em: 27 nov. 2019.

¹³¹ RUARO, Regina Linden; RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro. O Direito à proteção dos dados pessoais: uma leitura do sistema europeu e a necessária tutela dos dados sensíveis como paradigma para um sistema jurídico brasileiro. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre, n. 11, p. 163-180, abr./jun. 2010. Disponível em: <http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/438/315>. Acesso em: 4 nov. 2019.

¹³² Ver: UNIÃO EUROPEIA. Directiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000. Relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno («Directiva sobre o comércio electrónico»). **Jornal Oficial**, [s. l.], n. L178, p. 1-16, 17 jul. 2000. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32000L0031>. Acesso em: 27 nov. 2019.

¹³³ Artigo 8º - Proteção de dados pessoais: “1. Todas as pessoas têm direito à protecção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito. 2. Esses dados devem ser objecto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva rectificação. 3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente”. Disponível em: UNIÃO EUROPEIA. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. **Jornal Oficial das Comunidades Europeias**, [s. l.], n. C364/1, 18 dez. 2000. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em: 4 nov. 2019.

seu capítulo sobre dignidade, enfatizando o caráter fundamental desse direito. Posteriormente, em 2008, o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha reconheceu como direito fundamental a garantia da confidencialidade e da integridade dos sistemas técnico-informacionais¹³⁴ com o objetivo de se adaptar à realidade tecnológica do século XXI, pois em face das brutais mudanças, não seriam mais suficientes as regulamentações até então em vigor. Enquanto a autodeterminação informativa resguarda o dado propriamente dito, este novo direito “resguarda o próprio sistema e os dados vistos no seu sentido mais amplo”.¹³⁵

Finalmente, em 2016, com o diagnóstico da necessidade de uma “abordagem mais consistente e uniforme da proteção de dados por todo o bloco econômico europeu”,¹³⁶ foi aprovado o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados¹³⁷ (RGPD), o qual dispõe sobre tratamento de dados pessoais e livre circulação desses dados relativamente a pessoas singulares e revoga a Diretiva 95/46/CE. O RGPD, composto por 173 “considerandos” e 99 artigos, tratou sobre a proteção de dados pessoais de forma mais detalhada, preservando, mas também desenvolvendo os princípios e direitos até então previstos.

Dentre as novas disposições, cabe referir a introdução de obrigações, como a implementação de métodos específicos de proteção de dados por parte do responsável pelo tratamento (proteção de dados desde a concepção e proteção de

¹³⁴ DEUTSCHLAND. **BVerfGE 120, 274**. Bundesverfassungsgericht, Karlsruhe, 2008. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/e/rs20080227_1bvr037007.html. Acesso em: 4 nov. 2019.

¹³⁵ MENKE, Fabiano. A proteção de dados e o novo direito fundamental à garantia da confidencialidade e da integridade dos sistemas técnico-informacionais no direito alemão. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito, Inovação e Tecnologia**. São Paulo: Saraiva, 2015. (Série Direito, Inovação e Tecnologia, v. 1). p. 215-217.

¹³⁶ BIONI, Bruno R; MENDES, Laura Schertel. Regulamento Europeu de Proteção de Dados Pessoais e a Lei Geral brasileira de Proteção de Dados: mapeando convergências na direção de um nível de equivalência. *In*: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 803-804.

¹³⁷ Artigo 1º - Objeto e objetivos: “1. O presente regulamento estabelece as regras relativas à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. 2. O presente regulamento defende os direitos e as liberdades fundamentais das pessoas singulares, nomeadamente o seu direito à proteção dos dados pessoais. 3. A livre circulação de dados pessoais no interior da União não é restringida nem proibida por motivos relacionados com a proteção das pessoas singulares no que respeita ao tratamento de dados pessoais.” UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016. Relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). **Jornal Oficial da União Europeia**, [s. l.], n. L119/1, 4 maio 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>. Acesso em: 4 nov. 2019.

dados por defeito, ou *Privacy by Design* e *Privacy by Default*),¹³⁸ e do direito à portabilidade dos dados. Ainda, sublinhe-se o cuidado do RGPD para que a tomada de decisão do titular de dados seja inteligível, facilmente acessível e de simples linguagem, consolidando e revigorando o protagonismo do consentimento.¹³⁹

Conforme estabelecido pelo RGPD, todas as disposições legais ficam sujeitas à supervisão de uma autoridade independente. Ademais, em razão do fluxo de dados para além das fronteiras,¹⁴⁰ o RGPD é obrigatório e diretamente aplicável a todos os membros da União Europeia e exige um nível de proteção equivalente aos países que pretendam efetuar o tratamento de dados originários da Europa, a fim de que não haja mitigação das garantias previstas em favor dos seus cidadãos¹⁴¹. Esse foi um grande passo no reconhecimento de que a circulação dos dados pessoais torna qualquer problema que lhe diga respeito transfronteiriço, de modo que a dedicação apenas em consideração à regulação interna não é bastante.

Conclui-se, pois, que o realce dos efeitos da revolução informacional sobre a esfera privada das pessoas é preocupação evidente por parte da comunidade europeia.¹⁴² A inclinação à legislação sobre proteção de dados pessoais está a se espalhar por outros países do globo, muito devido ao “efeito dominó”¹⁴³ trazido pelo padrão imposto pelo RGPD, a fim de manter as relações comerciais com o bloco econômico. Não é diferente com o Brasil, que tem uma história mais recente de proteção de dados, mas que também vem enfrentado os novos desafios impostos pelas transformações sociais e tecnológicas recentes.

¹³⁸ Sobre isso, ver: EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR. **Opinion 5/2018**: Preliminary Opinion on privacy by design. [S. l.]: EDPS, 2018. Disponível em: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/18-05-31_preliminary_opinion_on_privacy_by_design_en_0.pdf. Acesso em: 28 nov. 2019.

¹³⁹ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais**: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. p. 160-161.

¹⁴⁰ SAUAIA, Hugo Moreira Lima. **A proteção dos dados pessoais no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 23-24.

¹⁴¹ BIONI, Bruno; MONTEIRO, Renato Leite. Proteção de dados pessoais como elemento de inovação e fomento à economia: o impacto econômico de uma lei geral de dados. *In*: SILVA, Alberto *et al.* **Horizonte presente**: tecnologia e sociedade em debate. Belo Horizonte: Casa do Direito e FGV, 2019. p. 243.

¹⁴² LISBOA, Roberto Senise. O consumidor na Sociedade da Informação. *In*: PAESANI, Liliana Minardi (coord.). **O direito na sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 121.

¹⁴³ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de dados pessoais**: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD). São Paulo: Saraiva, 2018. p. 18.

3.2 O DIREITO À PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No Brasil, frente à existência de problemas sociais primordiais, a proteção de dados pessoais foi deixada de lado por muito tempo. Apesar disso, algumas disposições constitucionais e legais já indicavam uma evolução em direção ao seu reconhecimento enquanto direito, que após uma longa jornada, de fato, foi previsto de forma expressa na legislação brasileira, convergindo em direção ao modelo europeu.¹⁴⁴

Em primeiro lugar, observe-se as garantias da própria Constituição Federal, no art. 5º,¹⁴⁵ que já se preocupava, em 1988, em proteger alguns aspectos da privacidade e dos dados: o direito à liberdade de expressão; a inviolabilidade da intimidade e da vida privada das pessoas; a inviolabilidade do sigilo da correspondência, das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas; o acesso à informação; e a concessão de *habeas data* para assegurar o conhecimento ou retificação de dados de caráter público ou sob domínio de entidades governamentais.

O *habeas data*, regulamentado pela Lei 9.507/1997,¹⁴⁶ “semelhantemente ao *habeas corpus*, quer dizer tome os dados ou tenha os dados, designando a própria liberdade dos dados”.¹⁴⁷ À primeira vista, pode parecer um “importante instrumento de garantia da intimidade do indivíduo, em especial com o advento da sociedade da

¹⁴⁴ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 221.

¹⁴⁵ Art. 5º - direitos e garantias fundamentais: “IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”, “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”, “XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional” e “LXXII - 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 prefera fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 ago. 2019.

¹⁴⁶ BRASIL. **Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997**. Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do *habeas data*. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9507.htm. Acesso em: 10 set. 2019.

¹⁴⁷ SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. *Habeas data: remédio jurídico da Sociedade da Informação*. In: PAESANI, Líliliana Minardi (coord.). **O direito na sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 260.

informação”,¹⁴⁸ porém, recebe duras críticas quanto a não confirmação dessa expectativa. Tendo em vista que a ação não é acompanhada de instrumentos aptos a torná-la ágil e eficaz – exige interposição através de advogado e a demonstração de recusa de fornecimento dos dados pelo administrador do banco de dados¹⁴⁹ –, é considerada um “remédio de valia, no fundo, essencialmente simbólica”¹⁵⁰ e uma “garantia voltada para o passado”.¹⁵¹

Por sua vez, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), ao regular o uso de bancos de dados de consumidores em seu art. 43,¹⁵² foi “a primeira lei que tratou da privacidade e da proteção de dados pessoais de forma moderna e com vistas a lidar com as novas tecnologias de processamento de dados”.¹⁵³ Por meio dele, consolidaram-se os direitos de acesso, retificação e cancelamento ao consumidor, bem como fixaram-se os princípios da transparência, qualidade e limitação temporal

¹⁴⁸ SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. Habeas data: remédio jurídico da Sociedade da Informação. *In*: PAESANI, Liliana Minardi (coord.). **O direito na sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 261.

¹⁴⁹ DONEDA, Danilo. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. *In*: DONEDA, Danilo. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. *In*: MARTINS, Guilherme Magalhães (coord.). **Direito privado e Internet**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 76.

¹⁵⁰ BARROSO, Luís Roberto. A viagem redonda: habeas data, direitos constitucionais e provas ilícitas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 213, p. 149-164, jul./set. 1998. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v213.1998>. Acesso em: 27 out. 2019.

¹⁵¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. O habeas data no sistema jurídico brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, n. 97, p. 239-253, 2002. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67544/70154>. Acesso em: 27 out. 2019.

¹⁵² “Art. 43. 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”. BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 13 set. 2019.

¹⁵³ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. (Série IDP: linha de pesquisa acadêmica). p. 141.

enquanto parâmetros ao tratamento de dados pessoais.¹⁵⁴ Durante muito tempo essa foi a via responsável por preencher as lacunas da ausência de um marco legislativo específico,¹⁵⁵ aumentando a confiabilidade por parte dos consumidores.

Além disso, o Código Civil de 2002 (CC/02), no art. 21¹⁵⁶ do capítulo dos direitos da personalidade, assim como prescrito na norma constitucional, assegurou a inviolabilidade da vida privada da pessoa natural e a adoção, a requerimento do interessado, das providências necessárias a cessar ato a ela contrário. Em seguida, no ano de 2003, foi firmada pelo Brasil a Declaração de Santa Cruz de La Sierra, documento final da XIII Cumbre Ibero-Americana de Chefes de Estado e de Governo, relevante pela consagração do direito fundamental à proteção de dados pessoais, conforme item 45.¹⁵⁷

Posteriormente, no ano de 2011, sobrevieram a Lei do Cadastro Positivo (Lei nº 12.414/2011)¹⁵⁸ e a Lei de Acesso à Informação Pública (Lei nº 12.527/2011)¹⁵⁹. A

¹⁵⁴ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 162.

¹⁵⁵ BRASIL. **A proteção de dados pessoais nas relações de consumo: para além da informação creditícia**. Brasília, DF: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2010. (Caderno de Investigações Científicas, v. 2). Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/Anexos/manual-deprotecao-de-dados-pessoais.pdf>. Acesso em: 24 set. 2019. p. 51.

¹⁵⁶ Vide nota de rodapé nº 219.

¹⁵⁷ “45. Estamos também conscientes de que a proteção de dados pessoais é um direito fundamental das pessoas e destacamos a importância das iniciativas reguladoras iberoamericanas para proteger a privacidade dos cidadãos, contidas na Declaração de Antigua, pela qual se cria a Rede Ibero-Americana de Proteção de Dados, aberta a todos os países da nossa Comunidade.” DECLARAÇÃO de Santa Cruz de la Sierra. *In*: CUMBRE IBEROAMERICANA DE JEFES DE ESTADO Y DE GOBIERNO, 13., Santa Cruz de la Sierra, 2003. **Anais** [...]. Santa Cruz de la Sierra: [s. n.], 2003. Disponível em: <https://www.segib.org/wp-content/uploads/DECLARASAO-STA-CRUZ-SIERRA.pdf>. Acesso em: 2 out. 2019.

¹⁵⁸ “Art. 1º Esta Lei disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito, sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 - Código de Proteção e Defesa do Consumidor”. BRASIL. **Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011**. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para a formação de histórico de crédito. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm. Acesso em: 19 set. 2019.

¹⁵⁹ “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal. Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei: I - os órgãos públicos integrantes da administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo, incluindo as Cortes de Contas, e Judiciário e do Ministério Público; II - as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios”. BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras

primeira “veio a disciplinar a formação de banco de dados sob um conjunto de dados relativos às operações financeiras e de adimplemento para fins de concessão de crédito”,¹⁶⁰ de modo a limitar predições abusivas. Por seu turno, a segunda fortaleceu o próprio conceito de proteção dos dados pessoais “ao reforçar o entendimento de que o cidadão tem direito de acessar os seus dados pessoais”, e, de outro lado, restringiu o direito de acesso à informação, já que, “em regra, terceiros não podem ter acesso aos dados pessoais do titular sem o seu consentimento”¹⁶¹ – valendo, nesse

providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 19 set. 2019.

¹⁶⁰ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais**: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. p. 162.

¹⁶¹ As informações pessoais, qualificadas no art. 4º como aquelas relacionadas à pessoa natural identificada ou identificável, pressupõem um tratamento nos termos do art. 31: “Art. 31. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais.

§ 1º As informações pessoais, a que se refere este artigo, relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem:

I - terão seu acesso restrito, independentemente de classificação de sigilo e pelo prazo máximo de 100 (cem) anos a contar da sua data de produção, a agentes públicos legalmente autorizados e à pessoa a que elas se referirem; e

II - poderão ter autorizada sua divulgação ou acesso por terceiros diante de previsão legal ou consentimento expresso da pessoa a que elas se referirem.

§ 2º Aquele que obtiver acesso às informações de que trata este artigo será responsabilizado por seu uso indevido.

§ 3º O consentimento referido no inciso II do § 1º não será exigido quando as informações forem necessárias:

I - à prevenção e diagnóstico médico, quando a pessoa estiver física ou legalmente incapaz, e para utilização única e exclusivamente para o tratamento médico;

II - à realização de estatísticas e pesquisas científicas de evidente interesse público ou geral, previstos em lei, sendo vedada a identificação da pessoa a que as informações se referirem;

III - ao cumprimento de ordem judicial;

IV - à defesa de direitos humanos; ou

V - à proteção do interesse público e geral preponderante.

§ 4º A restrição de acesso à informação relativa à vida privada, honra e imagem de pessoa não poderá ser invocada com o intuito de prejudicar processo de apuração de irregularidades em que o titular das informações estiver envolvido, bem como em ações voltadas para a recuperação de fatos históricos de maior relevância.

§ 5º Regulamento disporá sobre os procedimentos para tratamento de informação pessoal”.

BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do §3º do art. 37 e no §2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 19 set. 2019.

ponto, o preceito: “o máximo de transparência possível, com a quantidade de sigilo necessário”^{162, 163}

Outra legislação sobre o tema surgiu em 2014, o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014),¹⁶⁴ o qual “inaugurou uma normativa específica para os direitos e garantias do cidadão nas relações travadas na internet”.¹⁶⁵ Essa lei prevê a proteção da privacidade e dos dados pessoais, de maneira expressa,¹⁶⁶ e foca no controle dos dados por parte do usuário através do consentimento. Fora isso, ela procurou “regulamentar a atuação dos intermediários quanto à guarda de registros, dados pessoais e comunicações pessoais”, com a finalidade de prevenir práticas de vigilância.¹⁶⁷

Até então, só existiam leis setoriais sobre proteção de dados, que não passavam de uma “colcha de retalhos”, visto que cada uma delas possuía alguma

¹⁶² BULL, Hans Peter. Das Recht auf Information. *In*: BULL, Hans Peter. Datenschutz, Informationsrecht und Rechtspolitik. p. 73. *apud* MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. (Série IDP: linha de pesquisa acadêmica). p. 151.

¹⁶³ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. (Série IDP: linha de pesquisa acadêmica). p. 149-150.

¹⁶⁴ “Art. 1º Esta Lei estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria”. BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 20 set. 2019.

¹⁶⁵ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais**: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. p. 163.

¹⁶⁶ “Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

II - proteção da privacidade;

III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;

IV - preservação e garantia da neutralidade de rede;

V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;

VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;

VII - preservação da natureza participativa da rede;

VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.

Parágrafo único. Os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 20 set. 2019.

¹⁶⁷ LONGUI, João Victor Rozatti. Marco Civil da Internet no Brasil: breves considerações sobre seus fundamentos, princípios e análise crítica do regime de responsabilidade civil dos provedores. *In*: MARTINS, Guilherme Magalhães (coord.). **Direito privado e Internet**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 113-114.

restrição de aplicação, não incidiam sobre toda e qualquer hipótese de tratamento e utilização de dados pessoais. Elas não cobriam “setores importantes da economia e, dentre aqueles cobertos, não havia uniformidade em seu regramento”.¹⁶⁸ Diante da necessidade de “um equilíbrio entre os novos modelos de negócio baseados no uso de dados pessoais e a proteção à privacidade”,¹⁶⁹ foi finalmente promulgada a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/18)¹⁷⁰, no ano de 2018, conhecida como LGPD, inaugurando um “regime geral de proteção de dados pessoais”.¹⁷¹ Assim, o Brasil entrou no rol de países com uma legislação voltada especificamente à proteção de dados pessoais, “claramente inspirada no regulamento europeu”.¹⁷²

A LGPD veio no sentido de constituir um corpo normativo, com um “conjunto de regras e princípios, organizados e projetados de forma unitária”, fornecendo uma regulação uniforme e menos omissa,¹⁷³ o que acaba por mitigar os riscos das atividades empresariais.¹⁷⁴ Apesar de bem mais curta que a regulação europeia, ela possui os mesmos pilares que aquela. Nesse sentido, igualmente ao RGPD, a LGPD fez questão de definir conceitualmente seus principais termos, buscando eliminar o máximo possível de obscuridades, o que é de grande utilidade.

¹⁶⁸ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. p. 115.

¹⁶⁹ MACIEL, Rafael Fernandes. **Manual prático sobre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/18)**. Goiânia: RM Digital, 2019. p. 19.

¹⁷⁰ “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Parágrafo único. As normas gerais contidas nesta Lei são de interesse nacional e devem ser observadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 22 set. 2019.

¹⁷¹ DONEDA, Danilo; MENDES, Laura Schertel. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 27, n. 120, p. 469-483, nov./dez. 2018.

¹⁷² MACIEL, Rafael Fernandes. **Manual prático sobre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/18)**. Goiânia: RM Digital, 2019. p. 17.

¹⁷³ CUEVA, Ricardo Villas Bôas. A insuficiente proteção de dados pessoais no Brasil. **Revista de direito civil contemporâneo**, São Paulo, v. 13, n. 4, p. 66, out./dez. 2017.

¹⁷⁴ BIONI, Bruno; MONTEIRO, Renato Leite. Proteção de dados pessoais como elemento de inovação e fomento à economia: o impacto econômico de uma lei geral de dados. *In*: SILVA, Alberto *et al.* **Horizonte presente: tecnologia e sociedade em debate**. Belo Horizonte: Casa do Direito e FGV, 2019. p. 233-234.

Se comparados os fundamentos¹⁷⁵ e princípios¹⁷⁶ estabelecidos em ambas, fica ainda mais clara a inspiração da LGPD no RGPD. Em verdade, a LGPD, mais do que similar ao RGPD, também é a “expressão da convergência internacional em torno de princípios básicos de proteção de dados no mundo”.¹⁷⁷ Nessa perspectiva, algumas características básicas do modelo de tratamento de dados instituído pela LGPD podem ser apontados, quais sejam, a ampliação do conceito de dado pessoal, o

¹⁷⁵ “Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:

- I - o respeito à privacidade;
- II - a autodeterminação informativa;
- III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;
- IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;
- V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;
- VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e
- VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 22 set. 2019.

¹⁷⁶ “Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

- I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;
- II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;
- III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;
- IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais;
- V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;
- VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;
- VII - segurança: utilização de medidas 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 difusão;
- VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;
- IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;
- X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 22 set. 2019.

¹⁷⁷ DONEDA, Danilo; MENDES, Laura Schertel. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 27, n. 120, p. 469-483, nov./dez. 2018.

respeito à base legal, o legítimo interesse como hipótese autorizativa e a necessidade de realização de um teste de balanceamento de interesses.¹⁷⁸

Para Danilo Doneda e Laura Schertel Mendes, os princípios da LGPD e os direitos dos titulares dos dados pessoais constituem apenas um dos cinco eixos da lei. Os outros são: a unidade e generalidade da aplicação da lei, incluindo, entre outras disposições a proteção somente dos dados de pessoas naturais, incidência sobre o tratamento de dados na internet; a legitimação para o tratamento de dados, que pressupõe uma base normativa que o autorize; as obrigações dos agentes de tratamento de dados, como a adoção de medidas de segurança; e a responsabilidade dos agentes, caso ocorram danos decorrentes do tratamento de dados.¹⁷⁹

Quanto ao eixo da legitimação para tratamento de dados pessoais, é de grande valia a análise do papel do consentimento. Segundo Bruno Bioni, embora existam outras bases legais, “o consentimento não deixou de ser o vetor principal”, visto que todo o restante da LGPD revela uma forte preocupação com a carga participativa do indivíduo no fluxo de suas informações pessoais. Os próprios princípios dão a ideia de que o titular dos dados pessoais deve ter o controle das suas informações. Além disso, uma série de requisitos são dele exigidos – o consentimento deve ser livre, informado, inequívoco, dizer respeito a uma finalidade determinada¹⁸⁰ e, em certos casos, específico.¹⁸¹

Não se pode deixar de referir a criação, pela LGPD, de uma autoridade nacional para “zelar pela aplicação da lei, por sua proteção, desenvolvimento e avaliação”.¹⁸² A ideia inicial era de que existisse um órgão responsável pela proteção de dados com

¹⁷⁸ COLAÇO, Hian Silva; MENEZES, Joyceanne Bezerra de. Quando a Lei Geral de Proteção de Dados não se aplica? *In*: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 163.

¹⁷⁹ DONEDA, Danilo; MENDES, Laura Schertel. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 27, n. 120, p. 469-483, nov./dez. 2018.

¹⁸⁰ “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

[...]

XII - consentimento: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 22 set. 2019.

¹⁸¹ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. p. 165-166.

¹⁸² PAULA, Felipe de; VASCONCELOS, Beto. A autoridade nacional de proteção de dados: origem, avanços e pontos críticos. *In*: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 734.

“uma lógica diferente daquela dos sujeitos a serem controlados”,¹⁸³ de modo a redistribuir poderes legais e sociais.¹⁸⁴ De fato, o ideal seria o posicionamento do órgão na estrutura administrativa no seu sentido estatal (não governamental). No entanto, terminou-se por atribuir essa responsabilidade a uma autoridade vinculada ao poder executivo, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD),¹⁸⁵ o que acaba por criar situações de controle ambíguas, nas quais se pode confundir controlador e controlado, comprometendo a credibilidade da ação de vigilância.¹⁸⁶

Apesar de quaisquer críticas, a sanção da LGPD foi, com certeza, um passo de reconhecida importância no fortalecimento do marco normativo da sociedade da informação brasileira e com positivas repercussões internacionais. Agora, além de estruturar as instituições para a sua correta aplicação e buscar o desenvolvimento de uma cultura de proteção de dados, faz-se necessário construir uma doutrina aprofundada sobre os diferentes temas tratados pela lei.¹⁸⁷ É nessa acepção que se pretende identificar a classificação jurídica do direito à proteção dos dados pessoais, para que seja possível, então, examinar o regime jurídico aplicável à titularidade desses dados.

¹⁸³ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 86.

¹⁸⁴ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 17.

¹⁸⁵ “Art. 55-A. Fica criada, sem aumento de despesa, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), órgão da administração pública federal, integrante da Presidência da República.
 § 1º A natureza jurídica da ANPD é transitória e poderá ser transformada pelo Poder Executivo em entidade da administração pública federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada à Presidência da República.
 § 2º A avaliação quanto à transformação de que dispõe o § 1º deste artigo deverá ocorrer em até 2 (dois) anos da data da entrada em vigor da estrutura regimental da ANPD.
 § 3º O provimento dos cargos e das funções necessários à criação e à atuação da ANPD está condicionado à expressa autorização física e financeira na lei orçamentária anual e à permissão na lei de diretrizes orçamentárias.
 Art. 55-B. É assegurada autonomia técnica e decisória à ANPD”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 22 set. 2019.

¹⁸⁶ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 86.

¹⁸⁷ DONEDA, Danilo; MENDES, Laura Schertel. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 27, n. 120, p. 469-483, nov./dez. 2018.

3.3 O CONCEITO DE PRIVACIDADE EM TRANSFORMAÇÃO

O direito à privacidade surgiu como um direito “tipicamente burguês”, na segunda metade do século XIX. A sociedade da época tinha como característica marcante o patrimonialismo, o que tornou a privacidade uma prerrogativa de poucos – quem tinha o privilégio de optá-la, ou então aqueles isolados, como monges e bandidos¹⁸⁸ –, já que estava diretamente associada à proteção da propriedade.¹⁸⁹ Como referiram Warren e Brandeis no conhecido artigo “*The right to privacy*” sobre o que já havia mencionado Thomas McIntyre, a privacidade portava a feição do “direito a ser deixado só”.¹⁹⁰

Momentos depois, a possibilidade de desfrutar da privacidade estendeu-se um pouco mais, passando a ser uma opção de todos aqueles que dispunham dos meios materiais necessários para provê-la.¹⁹¹ Nessa conjuntura, ganha destaque a “exigência absoluta de abstenção do Estado na esfera privada individual para a sua garantia”.¹⁹² Esse individualismo e elitismo perduraram pelo menos até a década de 1960. Somente houve uma evolução mais significativa do conceito de privacidade após a forte expressão de movimentos sociais e do desenvolvimento tecnológico, quando percebida a larga possibilidade de utilização das informações pessoais, primeiramente por parte do Estado, e, posteriormente, também pelos particulares.¹⁹³ Assim, no final do século XIX, a privacidade foi finalmente notada pelo ambiente jurídico.¹⁹⁴

A centralização da pessoa humana no ordenamento jurídico e a conseqüente concepção de dignidade do ser humano combinadas com a nova arquitetura

¹⁸⁸ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 26-27.

¹⁸⁹ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 130.

¹⁹⁰ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 8-10.

¹⁹¹ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 26-27.

¹⁹² MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014. (Série IDP: linha de pesquisa acadêmica). p. 28-29.

¹⁹³ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 12-27.

¹⁹⁴ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 7-8.

informativa¹⁹⁵ demandaram uma mudança no conceito de privacidade. Passou-se a avistar maior sentido na privacidade como um “modo de promover a paridade de tratamento entre os cidadãos”¹⁹⁶ e percebeu-se a sua necessidade para o exercício de outras liberdades. Outrossim, no que tange a proteção de dados, impôs-se a construção de uma liberdade positiva. Desse modo, como o conceito tradicional de privacidade não permitia que fossem abrangidas essas novas questões,¹⁹⁷ foi necessário revisitá-lo à luz das transformações econômico-sociais ocorridas.¹⁹⁸

A designação de privacidade é dinâmica,¹⁹⁹ está sempre relacionada à função a ela atribuída,²⁰⁰ por isso todas essas oscilações causaram novas modificações no seu conceito. Com a atenção voltada para a proteção dos dados e das informações pessoais, fortaleceu-se o valor da privacidade,²⁰¹ mas as novidades e peculiaridades da nova fase foram tantas, que foi preciso extrapolar a sua conceituação. Por conseguinte, da transformação do conceito de privacidade, nasceu a disciplina da proteção de dados.²⁰² Danilo Doneda descreve o processo com excelência:

Entre os novos prismas para a abordagem da questão, mantém-se uma constante referência objetiva a uma disciplina jurídica específica para os dados pessoais, que manteve o nexo de continuidade com a disciplina da privacidade, da qual é uma espécie de herdeira, atualizando-a e impondo-lhe características próprias.²⁰³

¹⁹⁵ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 16.

¹⁹⁶ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 15.

¹⁹⁷ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 23.

¹⁹⁸ GUTIERREZ, Andriei. Revisitando a #privacidade na @sociedadedigital. *In: SILVA, Alberto et al. Horizonte presente: tecnologia e sociedade em debate*. Belo Horizonte: Casa do Direito e FGV, 2019. p. 222.

¹⁹⁹ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 92.

²⁰⁰ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 28.

²⁰¹ MACIEL, Rafael Fernandes. **Manual prático sobre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/18)**. Goiânia: RM Digital, 2019. p. 97.

²⁰² No Brasil, alguns precedentes e normativas legais e infralegais já demonstravam o reconhecimento da dimensão da proteção de dados no âmbito do direito à privacidade antes mesmo da LGPD: RHD 22/DF, julgado pelo STF; REsp 22.337-9/RS, REsp 1.168.547/RJ e REsp 306.570/SP, julgados pelo STJ; Código de Defesa do Consumidor, Lei do Cadastro Positivo, Decreto 6.135/2007, Decreto 6.523/2008 e Decreto 6.425/2008. Já no contexto europeu, são destaques dessa evolução a formulação do direito à autodeterminação informativa pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão e todos os instrumentos normativos que levaram a um consenso sobre o quadro básico de princípios aplicáveis na proteção de dados pessoais, concretizados no RGDP. MENDES, Laura Schertel. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 79, p. 45-81, jul./set. 2011.

²⁰³ DONEDA, Danilo. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. *In: MARTINS, Guilherme Magalhães (coord.). Direito privado e Internet*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 64.

Justamente por causa dessa mutabilidade do conceito de privacidade que não há definição legal categórica do direito à privacidade. A própria doutrina diverge bastante sobre o tema, mas a maioria das formulações designa algo similar a um “direito de manter o controle sobre as próprias informações”²⁰⁴ e “determinar a maneira de construir sua própria esfera particular”,²⁰⁵ de modo a tornar possível a escolha do que se está disposto a revelar ou não.²⁰⁶ Contudo, o que importa em termos de proteção de dados é entender a relação existente entre essa disciplina e a da privacidade, isto é, perceber que em alguns casos o que vale para uma, vale para a outra, mas que nem sempre a recíproca é verdadeira.²⁰⁷

Logo, em suma, até a consolidação do direito à proteção dos dados pessoais de forma autônoma, o conceito de privacidade passou por uma clara evolução, provocando reflexos na dogmática e na prática jurídica.²⁰⁸ Os principais pontos da transformação ocorrida, segundo Laura Schertel Mendes, dizem respeito à compreensão da privacidade pelos seguintes atributos: o fenômeno coletivo, que provoca danos difusos; controle dos dados pelo próprio indivíduo; e vinculação a outros direitos fundamentais, como a igualdade.²⁰⁹ Todas essas alterações no sentido da privacidade a dirigiram para o desmembramento na proteção dos dados pessoais. Importante lembrar, por fim, que nada impede o surgimento de novos pontos de vista sobre o significado de privacidade e da própria proteção de dados, uma vez que o objetivo do Direito é justamente disciplinar a sociedade, devendo adequar-se a ela.

Identificada a classificação da proteção dos dados pessoais enquanto disciplina autônoma à privacidade e considerada a estreita relação entre elas, já se pode prosseguir para as demais análises de enquadramento. Seguir-se-á, pois, com o

²⁰⁴ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 92.

²⁰⁵ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 15.

²⁰⁶ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 74-75.

²⁰⁷ A proteção de dados, apesar de ser uma “continuação por outros meios” da privacidade, “assume a tarefa de conduzir uma série de interesses cuja magnitude aumenta consideravelmente na sociedade pós-industrial e acaba, por isso, assumindo uma série de características próprias – especialmente na forma de atuar os interesses que protege, mas também em referências a outros valores e direitos fundamentais”. DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 27.

²⁰⁸ A classificação das gerações de leis, por Mayer-Schönberger, referida no subcapítulo 3.1., está diretamente relacionada com essa transformação do conceito de privacidade.

²⁰⁹ MENDES, Laura Schertel. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 79, p. 45-81, jul./set. 2011.

exame dos dados pessoais na qualidade de direitos da personalidade, consolidação a qual, inclusive, acompanhou a qualidade da proteção da privacidade.

3.4 DADOS PESSOAIS E DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade, até atingirem a acepção atual de direitos “dotados de caracteres especiais, para uma proteção eficaz à pessoa humana, em função de possuírem, como objeto, os bens mais elevados do homem”,²¹⁰ passaram por primórdios de construção conturbados. No século XIX, parte dos doutrinadores sequer reconhecia os múltiplos direitos da personalidade, mas somente um único “direito geral da personalidade”. Existiam objeções em relação ao homem ser ao mesmo tempo sujeito e objeto das relações jurídicas e, além disso, havia até mesmo quem incluísse essa categoria jurídica no rol do direito à propriedade, justamente a antítese dos direitos da personalidade.²¹¹

Foi no contexto posterior à Segunda Guerra Mundial, com a “despatrimonialização” do Direito Civil,²¹² que os direitos da personalidade “começaram a exibir o perfil que portam atualmente”. Identificou-se, pois, a necessidade de preservação de um espaço que proporcionasse o pleno desenvolvimento da pessoa. Embora a maioria dos códigos ainda não tratasse dos direitos da personalidade expressamente, o assunto já causava reboliço, especialmente na doutrina e jurisprudência. No Brasil, em específico, os fundamentos constitucionais da cidadania e dignidade da pessoa humana (art. 1º, II e III)²¹³ e as

²¹⁰ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 11.

²¹¹ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 5.

²¹² BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. p. 86.

²¹³ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 ago. 2019.

garantias de igualdade material (art. 3º, III)²¹⁴ e formal (art. 5º, caput)²¹⁵ expostos na Constituição Federal de 1988 marcaram a presença de uma cláusula geral da personalidade. Por seu turno, o CC/02 reconheceu a evolução jurisprudencial existente e sistematizou os direitos da personalidade no ordenamento jurídico.²¹⁶

Enfatize-se, aqui, a “verve sistematizadora”²¹⁷ do CC/02, em nada exaustiva, não pretendendo estabelecer uma disciplina completa sobre os direitos da personalidade, mas os seus princípios fundamentais.²¹⁸ O Capítulo II do código (arts. 11 a 21)²¹⁹ enumerou alguns dos direitos da personalidade e disciplinou-os de forma

²¹⁴ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

[...]

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 ago. 2019.

²¹⁵ “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”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 ago. 2019.

²¹⁶ DONEDA, Danilo. Os direitos da personalidade no Código Civil. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goytacazes, v. 6, n. 6, jun. 2005. p. 71-99. Disponível em: <http://www.uniflu.edu.br/arquivos/Revistas/Revista06/Docente/03.pdf>. Acesso em: 1 nov. 2019.

²¹⁷ DONEDA, Danilo. Os direitos da personalidade no Código Civil. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goytacazes, v. 6, n. 6, jun. 2005. p. 71-99. Disponível em: <http://www.uniflu.edu.br/arquivos/Revistas/Revista06/Docente/03.pdf>. Acesso em: 1 nov. 2019.

²¹⁸ ALVES, José Carlos Moreira. A parte geral do projeto do Código Civil. *apud* DONEDA, Danilo. Os direitos da personalidade no Código Civil. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goytacazes, v. 6, n. 6, jun. 2005. p. 71-99. Disponível em: <http://www.uniflu.edu.br/arquivos/Revistas/Revista06/Docente/03.pdf>. Acesso em: 1 nov. 2019.

²¹⁹ Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.
Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.
Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.
Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.
Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.
Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.
Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.
Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.
Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.
Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.
Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.
Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.
Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição

genérica, destacando suas peculiaridades a fim de diferenciá-los dos demais direitos. Uma das características principais dos direitos da personalidade, conforme prescreve o art. 11 do CC/02, diz respeito à intransmissibilidade e irrenunciabilidade, a qual, à primeira vista, aparenta impedir, absolutamente, a limitação voluntária do exercício desses direitos. Essa é uma falsa impressão, mas por resguardar maior complexidade e polêmica, será abordada com o devido cuidado mais à frente.

Assim, embora haja a previsão de alguns direitos da personalidade de forma expressa pela legislação, não passa de um rol aberto. A grande singularidade dos direitos da personalidade está na sua elasticidade decorrente da condição de cláusula geral de tutela à pessoa humana,²²⁰ que permite “identificar uma nova variante desta categoria jurídica para nela enquadrar a proteção dos dados pessoais”.²²¹ Aliás, vale mencionar que “os dados pessoais não estão relacionados somente com a privacidade”, mas com mais de uma das espécies dos direitos da personalidade, e isso não desconfigura a proteção de dados enquanto direito da personalidade.²²²

A própria LGPD, no art. 1º e 2º, VII, afirma serem objetivos da disciplina da proteção de dados “os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade” e, fundamentos, “os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania”,²²³ seguindo a linha da anteriormente referida decisão do censo pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão. A menção expressa à personalidade, sem dúvidas, decorre do fato de que certos dados e informações pessoais – mesmo que

ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 14 set. 2019.

²²⁰ “*La precisión del derecho general a la personalidad a través de estos derechos más concretos es un procedimiento típico para la precisión de las cláusulas generales*”. ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 357.

²²¹ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*.p. 88.

²²² Bruno Bioni explica que, para além da privacidade, a proteção de dados pessoais possui posições jurídicas próprias, como o direito à retificação dos dados, o direito de acesso aos dados e o direito de revisão de decisões automatizadas. BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. p. 89.

²²³ Vide nota de rodapé nº 170 e 175.

digitalizados – são inseparáveis dos aspectos físicos, mentais e sociais de uma pessoa.²²⁴

Considerando que, cada vez mais, o perfil eletrônico é a única parte de uma pessoa visível às outras e serve de base para predições, “as técnicas de previsão de padrões de comportamento podem levar a uma diminuição de sua esfera de liberdade, visto que vários entes com os quais ela se relaciona partem do pressuposto de que ela adotará um comportamento predefinido, acarretando uma efetiva diminuição de sua liberdade de escolha”.²²⁵ Assim, devido aos riscos que o *Big Data* impõe sobre a identidade pessoal, a liberdade, a cidadania e a democracia,²²⁶ fez-se necessária uma tutela que permitisse a realização da pessoa e sua projeção social de forma livre.²²⁷

Stefano Rodotà chega a afirmar que a proteção de dados, após a sua reinvenção como ferramenta essencial para o livre desenvolvimento da personalidade, configura nada menos do que a “soma de um conjunto de direitos que configuram a cidadania²²⁸ do novo milênio”.²²⁹ Por certo, é impressionante o quanto as tecnologias tornaram a informação pessoal algo capaz de extrapolar o ser humano,²³⁰ mas ainda dizer respeito à sua personalidade, configurando a proteção de dados como um direito da personalidade. Diante desse fato já consolidado, resta compreender de que modo a proteção dos dados pessoais deve ser dirigida, ainda mais considerando o seu caráter fundamental, conforme se discorre a seguir.

²²⁴ “*Sensing significant developments in one’s environment and seeking to influence others — becoming informed and informing others — are basic to survival. In human societies, these interactions are largely and increasingly achieved through documents. When we speak of a Community knowing something, it commonly means that some of the individuals in a community know something. The ability to influence what is known within a group can have importante political, economic, and practical consequences. What people know is a constituent part of their culture and knowing, believing, and understanding always occurs within a cultural context. In this way, information always has physical, mental, and social aspects that can never be fully separated*”. BUCKLAND, Michael. **Information and society**. Cambridge: The MIT Press, 2017. p. 51.

²²⁵ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. p. 174.

²²⁶ FRAZÃO, Ana. Data-driven economy e seus impactos sobre os direitos de personalidade: Indo além da privacidade e do controle aos dados pessoais. **Jota**, São Paulo, 18 jul. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/data-driven-economy-e-seus-impactos-sobre-os-direitos-de-personalidade-17072018>. Acesso em: 2 set. 2019. p. 4.

²²⁷ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. p. 102.

²²⁸ Fala-se na existência de uma “*netizen*”, mistura de “*citizen*” e “*net*”, a fim de “ressaltar as mudanças nas relações entre o cidadão, o território e o Estado”. RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 145.

²²⁹ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 17.

²³⁰ DONEDA, Danilo. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (coord.). **Direito privado e Internet**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 62.

3.5 DADOS PESSOAIS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Se na Europa o direito à proteção dos dados pessoais já é reconhecido como fundamental por diversos documentos oficiais,²³¹ inclusive pelas Constituições de alguns países,²³² no Brasil, diferentemente, não há qualquer menção expressa nesse sentido, exceto pela Declaração de Santa Cruz de La Sierra.²³³ A Constituição Federal, como já referido,²³⁴ trata, naquilo que tange mais diretamente à proteção de dados, somente da intimidade e vida privada, do sigilo das comunicações e do *habeas data*. No entanto, com o advento da sociedade da informação, o desafio que se configura exige uma compreensão dinâmica da Constituição.²³⁵

Uma leitura superficial das garantias constitucionais para os dados “não chega a abranger a complexidade do fenômeno da informação”.²³⁶ Há uma brecha entre a privacidade, direito fundamental e as informações pessoais, de modo que as últimas gozariam de proteção somente em se tratando de conteúdo íntimo ou objeto de comunicação, mesmo que, sabidamente, a utilização delas possa “acarretar a violação de inúmeros direitos fundamentais”.²³⁷ Em face dessa lacuna, é preciso que se tenha em mente “os riscos que o tratamento automatizado traz à proteção da personalidade à luz das garantias constitucionais de igualdade substancial, liberdade e dignidade da pessoa humana”, além de possíveis violações da intimidade e da vida

²³¹ Como na Convenção nº 108 do Conselho da Europa, Diretiva 95/46/CE e Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, vide nota de rodapé nº 111, 124 e 133.

²³² Como em Portugal e na Espanha, vide nota de rodapé nº 106 e 107. Na Alemanha, por sua vez, o Tribunal Constitucional Federal reconheceu como fundamental também o direito à autodeterminação informativa e o direito à garantia da confidencialidade e da integridade dos sistemas técnico-informacionais, vide nota de rodapé nº 134.

²³³ Vide nota de rodapé nº 157.

²³⁴ Vide nota de rodapé nº 145.

²³⁵ “Nesse aspecto reside uma tensão inerente ao conceito de Constituição: de um lado, ela deve expressar continuidade, permanência, segurança e estabilidade, de outro, deve exprimir flexibilidade, abertura de interpretação e atualização para a constante concretização dos direitos e princípios nela consagrados.” MENDES, Laura Schertel. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 79, p. 45-81, jul./set. 2011.

²³⁶ DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. **Espaço Jurídico**, Joaçaba, v. 2, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/277241112_A_protecao_dos_dados_pessoais_como_um_direito_fundamental. Acesso em: 17 out. 2019.

²³⁷ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. (Série IDP: linha de pesquisa acadêmica). p. 165-166.

privada.²³⁸ Considerando isso, faz-se útil e necessário o reconhecimento de um direito fundamental à proteção dos dados pessoais no ordenamento jurídico brasileiro.

Primordialmente, deve-se lembrar que o direito à proteção dos dados pessoais, embora seja uma disciplina jurídica autônoma, é uma dimensão da privacidade e possui qualidade de direito da personalidade, conforme visto até aqui, pois esse entendimento facilita a sua compreensão enquanto direito fundamental. A doutrina e jurisprudência reconhecem a evolução do conceito de privacidade e as influências dos dados pessoais sobre a personalidade, esforço esse que não pode ser descartado por uma análise simplista do texto constitucional.

A interpretação conjunta dos incisos X e XII do art. 5º da CF e a observação do princípio da dignidade humana e da garantia do *habeas data*, permitem a inserção²³⁹ do direito à proteção dos dados pessoais no âmbito garantido à intimidade e à vida privada.²⁴⁰ O dispositivo em questão não limita a aplicação desse conceito a nenhuma situação específica e,²⁴¹ ademais, não faria sentido excluir justamente a proteção dos dados pessoais dessa categoria, se sobre ela já se sabe ter sido originada da transformação do conceito de privacidade, por desmembramento.²⁴² Quanto ao *habeas data*, apesar de bastante criticado pela falta de efetividade na proteção de dados pessoais, não pode ter sua modernidade descartada, “na medida em que ele reconhece a informação pessoal como um objeto merecedor de proteção constitucional”.²⁴³ Laura Schertel Mendes diz que o *habeas data* é um remédio com

²³⁸ BRASIL. **A proteção de dados pessoais nas relações de consumo**: para além da informação creditícia. Brasília, DF: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2010. (Caderno de Investigações Científicas, v. 2). Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/Anexos/manual-deprotecao-de-dados-pessoais.pdf>. Acesso em: 24 set. 2019. p. 49.

²³⁹ Consoante Hugo Suaia, o §2º do art. 5º da CF constitui uma cláusula de abertura, que permite a inclusão de outros direitos que não expressos no rol de direitos fundamentais, desde que sejam oriundos do regime e dos princípios constitucionais ou frutos de tratados internacionais. SAUAIA, Hugo Moreira Lima. **A proteção dos dados pessoais no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 116.

²⁴⁰ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014. (Série IDP: linha de pesquisa acadêmica). p. 169.

²⁴¹ Cabe mencionar, aliás, que a Convenção nº 108 do Conselho da Europa e a Diretiva 95/46/CE referem ser o direito à vida privada uma garantia a ser respeitada no tratamento dos dados pessoais, vide nota de rodapé nº 111 e 124.

²⁴² MENDES, Laura Schertel. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 79, p. 45-81, jul./set. 2011.

²⁴³ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. (Série IDP: linha de pesquisa acadêmica). p. 168.

virtualidades ainda não desvendadas, mas que merece ter seu papel reinventado por novas linhas interpretativas.²⁴⁴

Contudo, não basta o reconhecimento do direito fundamental à proteção dos dados pessoais, é necessário também pensar em meios de torná-lo efetivo. Além de pautá-lo no cumprimento dos princípios sobre a matéria, cabe reforçar os direitos dos titulares, tais como o direito de amplo acesso aos dados e o direito de portabilidade. Além disso, é absolutamente indispensável que aos dados sensíveis e excessivos seja garantida uma proteção ainda mais forte, diminuindo as chances de uso discriminatório. Ainda, faz-se necessária a aplicação de um sistema de responsabilidade objetiva e solidária em caso de desrespeito às normas de proteção de dados.²⁴⁵ Sublinhe-se que esse direito, entendido como constitucional, revela uma dimensão subjetiva e outra objetiva e tem aplicação imediata e eficácia horizontal.²⁴⁶

A proteção de dados pessoais enquanto direito fundamental cuida-se, pois, de uma interpretação mais fiel aos tempos atuais, capaz de superar os anacronismos da tutela dos dados pessoais,²⁴⁷ considerando o valor crucial dos dados e da informação pessoal na sociedade de hoje.²⁴⁸ O reconhecimento desse direito é mais do que uma possibilidade, mas uma verdadeira necessidade no sentido da efetivação dos fundamentos e princípios do Estado Democrático de Direito na sociedade contemporânea da informação.²⁴⁹ Segundo Stefano Rodotà, “a proteção de dados constitui não apenas um direito fundamental entre outros: é o mais expressivo da condição humana contemporânea”.²⁵⁰

²⁴⁴ MENDES, Laura Schertel. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 79, p. 45-81, jul./set. 2011.

²⁴⁵ MENDES, Laura Schertel. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 79, p. 45-81, jul./set. 2011.

²⁴⁶ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. (Série IDP: linha de pesquisa acadêmica). p. 174-184.

²⁴⁷ BRASIL. **A proteção de dados pessoais nas relações de consumo**: para além da informação creditícia. Brasília, DF: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2010. (Caderno de Investigações Científicas, v. 2). Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/Anexos/manual-deprotecao-de-dados-pessoais.pdf>. Acesso em: 24 set. 2019. p. 55.

²⁴⁸ DONEDA, Danilo. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (coord.). **Direito privado e Internet**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 77-78.

²⁴⁹ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. (Série IDP: linha de pesquisa acadêmica). p. 172.

²⁵⁰ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 21.

Merece ênfase o papel da LGPD ao criar uma dialética normativa de conciliação²⁵¹ entre todos os elementos a serem equilibrados na proteção dos dados pessoais.²⁵² Entretanto, falta o Direito aprimorar a resposta à revolução tecnológica vivida para que, de um lado, haja “viabilidade das estruturas econômicas dentro da tábua axiológica constitucional”,²⁵³ e, simultaneamente, haja fortalecimento da diversidade, colaboração e partilha do conhecimento,²⁵⁴ com a segurança jurídica necessária.

Em busca disso, o próximo capítulo passará à análise do regime jurídico aplicável à titularidade e da disposição dos dados pessoais, exatamente a fim de identificar um ponto médio que assente essa problemática em um campo coerente com o enquadramento do direito à proteção dos dados pessoais no ordenamento jurídico e com as mudanças sociais vividas. Afinal, o enorme fluxo de dados existente exige a maior clareza possível sobre a classificação jurídica da titularidade de dados pessoais e os eventuais limites à autonomia da vontade no que se refere à sua disposição.

²⁵¹ A LGPD é responsável pela integração do sistema de proteção de dados pessoais, especialmente por concretizar princípios, que agora podem ser mais facilmente aplicados, gerando obrigações. Contudo, os juristas devem permanecer atentos ao sistema de proteção de dados pessoais que já estava em formação, para que não se limite o assunto ao prisma dos novos dispositivos. LOPES, Isabela Maria Pereira; OLIVEIRA, Marco Aurélio Bellizze. Os princípios norteadores da proteção de dados pessoais no Brasil e sua otimização pela Lei 13.709/2018. *In*: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 60 e 82.

²⁵² BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. p. 115.

²⁵³ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 54.

²⁵⁴ SILVA, Edevaldo Alves da. Apresentação. *In*: PAESANI, Liliana Minardi (coord.). **O direito na sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2007. p. xvi.

4 O REGIME JURÍDICO APLICÁVEL À TITULARIDADE DE DADOS PESSOAIS

As considerações dos capítulos anteriores pretenderam demonstrar a relevância dos dados e informações pessoais na sociedade da informação, assim como situar o direito à proteção dos dados pessoais no ordenamento jurídico brasileiro, considerando toda a recente evolução da disciplina no âmbito nacional e internacional. Com essa base, chega-se ao ponto central deste trabalho, o exame do regime jurídico aplicável à titularidade de dados pessoais, especialmente em vista da circulação desses dados para tratamento e uso.

Como acertadamente expressa Lorenzetti, “o advento da era digital criou a necessidade de repensar importantes aspectos relativos à organização social, à democracia, à tecnologia, privacidade, liberdade”, pois, ao focar nas complexas situações que se impõem, por muitas vezes não se encontra uma sofisticação teórica à altura.²⁵⁵ No que se refere aos dados pessoais, a tecnologia moldou uma esfera privada mais rica, porém também mais frágil e exposta a ameaças.²⁵⁶ Ao valorizar os ativos informacionais, o mercado centraliza o tempo, acaba com limitações espaciais e excede o seu esperado poder,²⁵⁷ atingindo a sociedade como um todo.

Mesmo com uma legislação que trata especificamente do tema, a utilização dos dados pessoais e das informações deles decorrentes segue gerando preocupação, principalmente no que diz respeito às lacunas legais. Essa é a situação da titularidade de dados pessoais, sobre a qual a LGPD não revelou se tratar de propriedade ou outro instituto jurídico específico. Contudo, o Direito e a internet, especialmente sobre a questão referida, urge a exploração de conceitos e definições de acordo com a realidade social contemporânea.²⁵⁸

Prestes à entrada em vigor da LGPD, o momento atual é de “adaptação e transação social que está sedimentando os pilares” da futura sociedade digital, e “a solidez e longevidade desses pilares dependerão da maneira como esse processo

²⁵⁵ LORENZETTI, Ricardo Luis. Informática, Cyberlaw, E-Commerce. *In*: LUCÇA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (coord.). **Direito & Internet: Aspectos Jurídicos Relevantes**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, São Paulo, 2005. p. 466.

²⁵⁶ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 95.

²⁵⁷ BARBOSA, Marco Antonio. Poder na Sociedade da Informação. *In*: PAESANI, Liliana Minardi (coord.). **O direito na sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 31-60.

²⁵⁸ RULLI JUNIOR, Antonio. Jurisdição e Sociedade da Informação. *In*: PAESANI, Liliana Minardi (coord.). **O direito na sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 85.

será conduzido”.²⁵⁹ Para que se tenha maior segurança jurídica de que é possível conter a apropriação privada de dados e o monitoramento para fins escusos,²⁶⁰ é indispensável a definição concreta de quem são os titulares previstos pela LGPD e do regime jurídico aplicável à referida titularidade.

4.1 OS TITULARES DOS DADOS PESSOAIS

Em uma relação envolvendo dados pessoais, de um lado está o titular desses dados e, do outro, os agentes de tratamento dos dados. A titularidade dos dados pessoais é definida pelo art. 5º, V, da LGPD, e pressupõe o conhecimento do significado de dados pessoais, por sua vez constante do art. 5º, I, nos seguintes termos:

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;

[...]

V - titular: pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento.²⁶¹

Em razão da forte vinculação do direito à proteção dos dados pessoais com a dignidade humana e a personalidade, apenas as pessoas naturais podem ser titulares.²⁶² É nesse sentido que o art. 17 da LGPD mais uma vez dispõe:

Art. 17. Toda pessoa natural tem assegurada a titularidade de seus dados pessoais e garantidos os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade, nos termos desta Lei.²⁶³

²⁵⁹ GUTIERREZ, Andriei. Revisitando a #privacidade na @sociedadedigital. *In*: SILVA, Alberto *et al.* **Horizonte presente: tecnologia e sociedade em debate**. Belo Horizonte: Casa do Direito e FGV, 2019. p. 221.

²⁶⁰ WISSENBACH, Tomás. Política pública de informações e abertura de dados: qual o limite para a privacidade de dados cadastrais nas “cidades inteligentes”? *In*: SILVA, Alberto *et al.* **Horizonte presente: tecnologia e sociedade em debate**. Belo Horizonte: Casa do Direito e FGV, 2019. p. 48.

²⁶¹ BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 22 set. 2019.

²⁶² MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014. (Série IDP: linha de pesquisa acadêmica). p. 185.

²⁶³ BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 22 set. 2019.

Já de início, o art. 17 da LGPD garante aos titulares os direitos fundamentais de liberdade, intimidade e privacidade. Mais além, no decorrer do Capítulo III (“Dos direitos do titular”), vários outros direitos são assegurados. Cumpre salientar os direitos de acesso, de notificação, de retificação, de cancelamento e bloqueio dos dados e de não se ficar sujeito a uma decisão individual automatizada,²⁶⁴ bem como o direito à portabilidade, único que ainda não tinha algum contorno definido antes da LGPD.²⁶⁵

Apesar disso, não há grandes novidades dentro do consenso já existente na tradição ocidental de proteção dos dados pessoais. Deveras, o art. 18,²⁶⁶ mais do que

²⁶⁴ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. (Série IDP: linha de pesquisa acadêmica). p. 65-66.

²⁶⁵ FRAZÃO, Ana. Nova LGPD: direitos dos titulares de dados pessoais: A 9ª parte de uma série sobre as repercussões para a atividade empresarial. **Jota**, São Paulo, 24 out. 2018. Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/nova-lgpd-direitos-dos-titulares-de-dados-pessoais-24102018. Acesso em: 2 set. 2019.

²⁶⁶ “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:

- I - confirmação da existência de tratamento;
- II - acesso aos dados;
- III - correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados;
- IV - anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei;
- V - portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa, de acordo com a regulamentação da autoridade nacional, observados os segredos comercial e industrial;
- VI - eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular, exceto nas hipóteses previstas no art. 16 desta Lei;
- VII - informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados;
- VIII - informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa;
- IX - revogação do consentimento, nos termos do § 5º do art. 8º desta Lei.

§ 1º O titular dos dados pessoais tem o direito de peticionar em relação aos seus dados contra o controlador perante a autoridade nacional.

§ 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.

§ 3º Os direitos previstos neste artigo serão exercidos mediante requerimento expresso do titular ou de representante legalmente constituído, a agente de tratamento.

§ 4º Em caso de impossibilidade de adoção imediata da providência de que trata o § 3º deste artigo, o controlador enviará ao titular resposta em que poderá:

- I - comunicar que não é agente de tratamento dos dados e indicar, sempre que possível, o agente; ou
- II - indicar as razões de fato ou de direito que impedem a adoção imediata da providência.

§ 5º O requerimento referido no § 3º deste artigo será atendido sem custos para o titular, nos prazos e nos termos previstos em regulamento.

§ 6º O responsável deverá informar, de maneira imediata, aos agentes de tratamento com os quais tenha realizado uso compartilhado de dados a correção, a eliminação, a anonimização ou o bloqueio dos dados, para que repitam idêntico procedimento, exceto nos casos em que esta comunicação seja comprovadamente impossível ou implique esforço desproporcional.

qualquer coisa, consagra medidas e procedimentos a serem adotados pelo titular ou implementados pelo agente de tratamento,²⁶⁷ visando assegurar que o tratamento dos dados respeite a segurança, a veracidade e a devida finalidade.²⁶⁸ Similarmente, os arts. 19 a 22²⁶⁹ também possuem caráter procedimental. Esse capítulo da LGPD, contudo, não é taxativo, devendo ser compatibilizado com os demais dispositivos da

§ 7º A portabilidade dos dados pessoais a que se refere o inciso V do caput deste artigo não inclui dados que já tenham sido anonimizados pelo controlador.

§ 8º O direito a que se refere o § 1º deste artigo também poderá ser exercido perante os organismos de defesa do consumidor”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 22 set. 2019.

²⁶⁷ SILVA, Rodrigo da Guia; SOUZA, Eduardo Nunes de. Direitos do titular de dados pessoais na Lei 13.709/2018: uma abordagem sistemática. In: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 265.

²⁶⁸ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de Dados Pessoais**: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD). São Paulo: Saraiva, 2018. p. 80.

²⁶⁹ “Art. 19. A confirmação de existência ou o acesso a dados pessoais serão providenciados, mediante requisição do titular:

I - em formato simplificado, imediatamente; ou

II - por meio de declaração clara e completa, que indique a origem dos dados, a inexistência de registro, os critérios utilizados e a finalidade do tratamento, observados os segredos comercial e industrial, fornecida no prazo de até 15 (quinze) dias, contado da data do requerimento do titular.

§ 1º Os dados pessoais serão armazenados em formato que favoreça o exercício do direito de acesso.

§ 2º As informações e os dados poderão ser fornecidos, a critério do titular:

I - por meio eletrônico, seguro e idôneo para esse fim; ou

II - sob forma impressa.

§ 3º Quando o tratamento tiver origem no consentimento do titular ou em contrato, o titular poderá solicitar cópia eletrônica integral de seus dados pessoais, observados os segredos comercial e industrial, nos termos de regulamentação da autoridade nacional, em formato que permita a sua utilização subsequente, inclusive em outras operações de tratamento.

§ 4º A autoridade nacional poderá dispor de forma diferenciada acerca dos prazos previstos nos incisos I e II do caput deste artigo para os setores específicos.

Art. 20. O titular dos dados tem direito a solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade.

§ 1º O controlador deverá fornecer, sempre que solicitadas, informações claras e adequadas a respeito dos critérios e dos procedimentos utilizados para a decisão automatizada, observados os segredos comercial e industrial.

§ 2º Em caso de não oferecimento de informações de que trata o § 1º deste artigo baseado na observância de segredo comercial e industrial, a autoridade nacional poderá realizar auditoria para verificação de aspectos discriminatórios em tratamento automatizado de dados pessoais.

Art. 21. Os dados pessoais referentes ao exercício regular de direitos pelo titular não podem ser utilizados em seu prejuízo.

Art. 22. A defesa dos interesses e dos direitos dos titulares de dados poderá ser exercida em juízo, individual ou coletivamente, na forma do disposto na legislação pertinente, acerca dos instrumentos de tutela individual e coletiva”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 22 set. 2019.

própria lei²⁷⁰ e com os diplomas antecedentes,²⁷¹ principalmente no que tange ao livre desenvolvimento da personalidade, à autodeterminação informativa, à dignidade da pessoa humana e ao exercício da cidadania.

De outra banda, a LGPD também foi responsável por tirar a prática de tratamento dos dados pessoais do campo da completa e invariável licitude, independentemente dos métodos e condutas envolvidos – assim era antes, pelo menos até que se esbarrasse em uma limitação expressa por lei. Agora o tratamento dos dados pessoais²⁷² passou a pressupor a observação de princípios²⁷³ e regramento (Capítulo II – “Do tratamento de dados pessoais”) próprios. Um dos requisitos para que seja cabível o tratamento é a configuração de alguma das hipóteses previstas no art. 7º da LGPD²⁷⁴ – dentre elas, a mais comum é a obtenção de consentimento por parte desse titular, que passou a uma posição de maior controle.

²⁷⁰ Sobre isso, ver sistematização dos vários outros direitos que constam expressa ou indiretamente dos demais capítulos da LGPD: FRAZÃO, Ana. Nova LGPD: direitos dos titulares de dados pessoais: A 8ª parte de uma série sobre as repercussões para a atividade empresarial. **Jota**, São Paulo, 17 out. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/nova-lgpd-os-direitos-dos-titulares-de-dados-pessoais-17102018>. Acesso em: 2 set. 2019.

²⁷¹ SILVA, Rodrigo da Guia; SOUZA, Eduardo Nunes de. Direitos do titular de dados pessoais na Lei 13.709/2018: uma abordagem sistemática. *In*: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 281.

²⁷² “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

[...]

X - tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 22 set. 2019.

²⁷³ Vide nota de rodapé nº 176.

²⁷⁴ “Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:

I - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular;

II - para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

III - pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei;

IV - para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;

V - quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados;

VI - para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, esse último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem);

VII - para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;

VIII - para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária;

IX - quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais; ou

Esse destaque à pessoa do titular, seus direitos e exigência de consentimento decorre da maior exposição a riscos a que se sujeita a titularidade dos dados pessoais na atualidade, como, por exemplo, vazamentos e utilização dos dados para finalidades desvirtuadas, uma vez que é de praxe a inserção de dados na internet ou o fornecimento a empresas na compra de produtos ou contratação de serviços. Embora tenha muitos aspectos procedimentais, a agregação de direitos ao titular é muito positiva não apenas enquanto reconhecimento de uma necessária proteção a esse polo da relação, mas também para uma delimitação dos deveres dos responsáveis pelo tratamento dos dados pessoais.

Um dos objetivos da LGPD foi fortalecer os poderes do titular, permitindo um controle direto sobre seus dados pessoais e os sujeitos beneficiados pelas suas informações. Assim, se por um lado, os dados coletados geram informações úteis para o mercado, este, por sua vez, está submetido ao consentimento (exceto quando o tratamento se fundamente por outra base legal) e ao atendimento dos direitos dos titulares para que possa usufruir das vantagens concebíveis. Desse modo, há um maior equilíbrio na distribuição dos poderes sobre esses ativos tão relevantes nos tempos atuais.²⁷⁵

No entanto, se na teoria parece estar tudo certo, a prática deixa alguns questionamentos pendentes. O legislador, não obstante tenha previsto uma série de

X - para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente.

§1º (Revogado)

§2º (Revogado)

§ 3º O tratamento de dados pessoais cujo acesso é público deve considerar a finalidade, a boa-fé e o interesse público que justificaram sua disponibilização.

§ 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.

§ 5º O controlador que obteve o consentimento referido no inciso I do caput deste artigo que necessitar comunicar ou compartilhar dados pessoais com outros controladores deverá obter consentimento específico do titular para esse fim, ressalvadas as hipóteses de dispensa do consentimento previstas 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.

§ 7º O tratamento posterior dos dados pessoais a que se referem os §§ 3º e 4º deste artigo poderá ser realizado para novas finalidades, desde que observados os propósitos legítimos e específicos para o novo tratamento e a preservação dos direitos do titular, assim como os fundamentos e os princípios previstos nesta Lei." BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 22 set. 2019.

²⁷⁵ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 36.

direitos ao titular, não especificou o que exatamente significa essa titularidade, nem de que modo ela deve ser compatibilizada com os atributos do direito à proteção dos dados pessoais. A dificuldade maior centra-se em definir quais as ferramentas estariam a serviço do titular na defesa dos seus direitos, de que modo e em que medida poderia ele dispor dos seus dados, se é que poderia, entre diversas outras questões. Por tudo isso, reside uma enorme importância na elucidação do regime jurídico aplicável à titularidade, já que ela é, sem qualquer dúvida, o que permite o controle do cidadão sobre o uso dos seus dados pessoais.

À primeira vista, os termos da LGPD podem transmitir a impressão de que a lei induz a uma perspectiva proprietária. Todavia, é preciso analisar as particularidades do direito de propriedade no ordenamento jurídico brasileiro e as consequências que a compreensão da titularidade enquanto direito real implicaria. Feito isso, fica clara a incompatibilidade da titularidade com o respectivo regime jurídico, como se explorará a seguir.

4.2 A INCOMPATIBILIDADE COM O REGIME JURÍDICO DO DIREITO DE PROPRIEDADE

O direito à proteção dos dados pessoais vem sendo refletido por parte da doutrina, em sua maioria, estado-unidense,²⁷⁶ sob o ponto de vista da desregulação, que confia na auto-ordenação das novas tecnologias e na autorregulação do mercado.²⁷⁷ A ideia preconizada por essa tendência, ao incidir sobre a privacidade, é de que ela seja regulada como apenas mais “um de tantos objetos de transações comerciais, segundo a lógica da troca no mercado de direitos de tipo proprietário”,²⁷⁸

²⁷⁶ Danilo Doneda refere Lawrence Lessig em “Code and other laws of cyberspace” (p. 142-163), de 1999; Richard Posner, em “Privacy, Secrecy and Reputation” (p. 1-55), de 1979; e “An economic theory of privacy” (p. 393-422), de 1978. DÓNEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P. 117.

²⁷⁷ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 50-51.

²⁷⁸ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 52.

otimizando custos e benefícios,²⁷⁹ evitando quaisquer entraves à produção e ao comércio internacional^{280,281} e respeitando a vontade individual.

O estudo das consequências econômicas da proteção de dados, defendida, especialmente, pelos adeptos da Análise Econômica do Direito, privilegia a maximização da riqueza social.²⁸² De fato, os dados pessoais representam um ativo valioso quando circulam no mercado, mas Lawrence Lessig destaca que esse fluxo carrega consigo uma série de externalidades que também representam um custo – a bem dizer, a violação do direito daqueles que preferiam não ter seus dados utilizados. O autor propõe que tal custo seja internalizado pelos agentes de tratamento de dados, o que, no entanto, não parece resolver o problema por completo.²⁸³

A ver, a questão não se resume a aspectos econômicos. Mesmo o correto funcionamento desse ideal econômico dependeria de condições de total liberdade daqueles que optassem por comunicar seus dados. Considerando a realidade fática da sua inexistência, parece óbvio que as distorções sociais e econômicas se refletiriam no mercado, de forma que a autorregulação, substancialmente, replicaria essas disparidades.²⁸⁴ Assim, esse assunto carece do questionamento sobre se a mudança representada pelo *Big Data* e pela economia movida a dados “deve ser confiada somente à dinâmica espontânea das forças do mercado, ou se também seriam necessárias políticas públicas”,²⁸⁵ cuja resposta depende dos valores e interesses que se compreende intenderem o direito à proteção dos dados pessoais.

A União Europeia, por sua vez, reconheceu a relevância do tema na Comunicação “Para uma economia de dados próspera”,²⁸⁶ em julho de 2014, e na

²⁷⁹ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P. 166.

²⁸⁰ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 51.

²⁸¹ Nesse ponto, destaque-se que, todavia, a ideia de que uma desregulação do fluxo de dados e informações pessoais seria vantajosa em termos econômicos vem perdendo força com a contínua normatização da matéria pelos Estados, que, inclusive, passaram a exigir uma proteção de dados adequada para a continuidade de muitos negócios, a exemplo do RGPD.

²⁸² MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014. (Série IDP: linha de pesquisa acadêmica). p. 121.

²⁸³ LESSIG, Lawrence. *The Architecture of Privacy*. In: CONFERÊNCIA TAIWAN NET, 98., 1998, Taipei. **Draft** [...]. Taipei: [s. n.], mar. 1998. Disponível em: https://cyber.harvard.edu/works/lessig/architecture_priv.pdf. Acesso em: 10 nov. 2019.

²⁸⁴ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 127.

²⁸⁵ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 157.

²⁸⁶ Em dois momentos, quando se refere à criação de empregos e à tecnologia da internet das coisas, a Comunicação refere a necessidade de esclarecimento sobre questões envolvendo a propriedade

Avaliação de Impacto Inicial sobre uma livre circulação de dados europeus no mercado único digital,²⁸⁷ de outubro de 2016. Em janeiro de 2017, a Comunicação “Construir uma economia europeia dos dados”, ao tratar da internet das coisas e respectivos dados brutos gerados automaticamente, refutou uma solução baseada exclusivamente no mercado em face de situações de desigualdade negocial.²⁸⁸ E,

dos dados, veja-se: “A inovação baseada nos dados abre amplas perspectivas de criação de empregos. Requer, no entanto, equipas pluridisciplinares formadas por especialistas altamente qualificados em análise de dados, aprendizagem por máquina e visualização, bem como em aspetos legais pertinentes, como a propriedade dos dados, as restrições às licenças e a proteção dos dados. É crucial formar profissionais de dados que sejam capazes de efetuar uma análise temática aprofundada, explorar os resultados obtidos por máquinas, retirar informações a partir dos dados e utilizá-los para melhorar a tomada de decisões”; e “Além disso, a Comissão criará um grupo de consulta constituído por peritos para avaliar a necessidade de orientações sobre questões específicas da propriedade dos dados e da responsabilidade em matéria de fornecimento de dados, em particular para os dados recolhidos através da tecnologia da Internet das coisas”. UNIÃO EUROPEIA. **Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões: Para uma economia dos dados próspera.** Comissão Europeia, Bruxelas, 2 jul. 2014. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0442&from=pt>. Acesso em: 4 nov. 2019.

²⁸⁷ “Additional barriers to the free flow of data are caused by the legal uncertainty surrounding the emerging issues on 'data ownership' or control, (re)usability and access to/transfer of data and liability arising from the use of data”. UNIÃO EUROPEIA. **European free flow of data initiative within the Digital Single Market.** Comissão Europeia, 3 out. 2016. Disponível em: https://ec.europa.eu/smart-regulation/roadmaps/docs/2016_cnect_001_free_flow_data_en.pdf. Acesso em: 5 nov. 2019.

²⁸⁸ “Os dados em bruto gerados automaticamente não estão protegidos pelos direitos de propriedade intelectual vigentes, uma vez que não são considerados resultado de um esforço intelectual e/ou não têm qualquer grau de originalidade. O direito sui generis previsto na Diretiva relativa à proteção jurídica das bases de dados (Diretiva 96/9/CE) – que concede aos fabricantes de bases de dados o direito de impedir a extração e/ou reutilização total ou de uma parte substancial do conteúdo de uma base de dados – pode assegurar a proteção apenas na condição de que a criação dessa base de dados implique um investimento substancial na obtenção, verificação ou apresentação do seu conteúdo. A Diretiva relativa à proteção de segredos comerciais (Diretiva (UE) 2016/943) recentemente adotada, e que deverá ser transposta para o direito nacional até junho de 2018, irá conferir proteção ao segredo comercial contra a sua aquisição, utilização e divulgação ilegais. Para que os dados sejam considerados um «segredo comercial» há que tomar medidas para proteger a confidencialidade das informações, que representam o «capital intelectual da empresa».

Nos termos das legislações de diferentes Estados-Membros, apenas se aplicam ações judiciais a dados se estes preencherem determinadas condições específicas para serem classificados, por exemplo, como um direito de propriedade intelectual, um direito sobre uma base de dados ou um segredo comercial. Todavia, a nível da UE, os dados em bruto gerados automaticamente não preenchem, só por si, as condições pertinentes.

Por conseguinte, atualmente não existem quadros políticos abrangentes quer a nível nacional ou da União no que se refere a dados em bruto gerados automaticamente que não se qualifiquem como dados pessoais, ou no que toca às condições da respetiva exploração económica e negociação no mercado. A questão é, em grande medida, remetida para soluções contratuais. A utilização do direito geral em vigor em matéria de contratos e de instrumentos do direito da concorrência existentes na União pode eventualmente responder satisfatoriamente a esta questão. Além disso, podem prever-se acordos voluntários ou acordos-quadro que abranjam determinados setores. Todavia, se o poder negocial dos diversos intervenientes no mercado for desigual, as soluções baseadas no mercado podem não ser, por si sós, suficientes para garantir resultados justos e favoráveis à inovação, facilitar o acesso aos novos operadores no mercado e evitar situações de dependência”. UNIÃO EUROPEIA. **Comunicação da Comissão ao Parlamento**

ainda, em abril de 2018, a Comunicação “Rumo a um espaço comum europeu de dados” trouxe a questão de que possivelmente, no futuro, possam os direitos autorais, *sui generis*, serem aplicados a certos dados, o que merece ser refletido, e, além disso, constatou o desinteresse das partes envolvidas a um novo direito de propriedade de dados.²⁸⁹

Mesmo assim, no contexto europeu e especialmente na Alemanha o assunto segue em voga. A defesa da aplicação do regime jurídico da propriedade para a titularidade de dados pessoais baseia-se em uma suposta efetividade do controle sobre os dados e da autodeterminação informativa, bem como no interesse de atrair investimentos, desenvolver a economia movida a dados e retirar o monopólio de

Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões:

Construir uma economia europeia dos dados. Comissão Europeia, Bruxelas, 10 jan. 2017.

Disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017DC0009&from=EN)

content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017DC0009&from=EN. Acesso em: 5 nov. 2019.

²⁸⁹ “Uma das principais conclusões da avaliação é o facto de o direito *sui generis* não abranger de modo sistemático situações de grandes volumes de dados e bases de dados de fonte única, pelo que não impede casos problemáticos em que certos titulares de direitos possam reivindicar direitos de propriedade indireta de dados digitais. Não obstante, a avaliação indica que este pressuposto deve ser acompanhado de perto, no futuro, uma vez que nos círculos académicos e junto de partes interessadas surgiu a questão, desencadeada por processos judiciais pontuais, sobre se o direito *sui generis* pode de facto ser aplicado de modo mais amplo do que geralmente presumido, por exemplo nos dados gerados automaticamente. A avaliação da Diretiva relativa às bases de dados aborda também as possíveis interações entre o direito *sui generis* e a Diretiva relativa à reutilização de informações do setor público, uma questão igualmente tratada na avaliação desta diretiva. Tendo em conta que essas interações podem suceder na prática, a revisão proposta da Diretiva relativa à reutilização de informações do setor público visa clarificar o alinhamento das disposições de ambos os instrumentos.

[...]

O diálogo e as respostas das partes interessadas ao inquérito em linha mostram que estas concordam que o reforço da partilha de dados entre empresas seria benéfico. Simultaneamente, consideram que, nesta fase do desenvolvimento da economia dos dados, o quadro regulamentar vigente é adequado ao fim a que se destina e que é demasiado cedo para se adotar legislação horizontal em matéria de partilha de dados nas relações entre empresas. O ponto de partida deve ser assegurar que os mercados dos dados detenham as melhores condições possíveis para se desenvolverem por conta própria, sendo a liberdade de contrato a pedra angular. Em geral, as empresas devem ter liberdade para decidir a quem e em que condições pode ser concedido acesso aos seus dados não pessoais. As partes interessadas, de um modo geral, também não apoiam um novo tipo de direito de «propriedade dos dados», havendo uma série de contributos a indicar que a questão fundamental na partilha entre empresas não tem tanto a ver com a propriedade, mas sim com a forma como o acesso é organizado.

Por outro lado, existe um forte apoio das partes interessadas a medidas não regulamentares, a saber: (i) promover a utilização de IPA tendo em vista o acesso e a utilização mais simples e mais automatizados de conjuntos de dados; (ii) desenvolver termos contratuais recomendados normalizados; e (iii) providenciar orientações ao nível da UE”. UNIÃO EUROPEIA. **Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões:** Rumo a um espaço comum europeu de dados. Comissão Europeia, Bruxelas, 25 abr. 2018. Disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0232&from=EN) content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0232&from=EN. Acesso em: 7 nov. 2019.

dados das mãos das grandes empresas,²⁹⁰ entre outros argumentos. Diferentemente da perspectiva americana, contudo, na Europa encontra-se uma inclinação à lógica proprietária por aqueles que, justamente, pretendem uma maior regulação desse direito. Há uma forte preocupação que visa garantir uma clareza jurídica e a praticabilidade do direito à proteção dos dados pessoais.²⁹¹

O mais interessante em analisar as diferentes posições acerca do tema é que, tendo em vista esses mesmos objetivos, existem argumentos para ambos os lados. Até mesmo a aplicação do instituto da posse sobre os dados pessoais é considerada uma das opções a fim de adequar a proteção de dados à realidade contemporânea.²⁹² Tanta diversidade de opiniões ao redor do mundo torna a propriedade de dados um assunto deveras polêmico, o qual tem se alastrado para o Brasil. Ênfase foi dada com a chegada da LGPD e a escolha ambígua do legislador pelo termo “titular”, o qual traz dúvidas que precisam ser esclarecidas em conformidade com o cenário brasileiro.

Cabe esclarecer que, apesar de, em uma primeira leitura, o uso da palavra “titular” remeter à perspectiva proprietária,²⁹³ conforme explica Pietro Perlingieri, a noção de titularidade não está restrita ao direito de propriedade – ela seria apenas uma das muitas formas desse amplo conceito.²⁹⁴ Na verdade, “a titularidade consiste no vínculo que une o indivíduo a toda e qualquer situação jurídica, de qualquer natureza”.²⁹⁵ Não ficou claro, pois, quais eram as reais intenções do legislador da

²⁹⁰ PURTOVA, Nadezhda. Do property rights in personal data make sense after the big data turn: Individual control and transparency. **Journal of Law and Economic Regulation**, Tilburg, v. 10, n. 2, p. 64-78, 2017.

²⁹¹ RIECHERT, Anne. Dateneigentum: ein unauflösbarer Interessenkonflikt? **Datenschutz und Datensicherheit**, [s. l.], v. 43, n. 6, p. 353-360, jun. 2019. Disponível em: <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2Fs11623-019-1121-7.pdf>. Acesso em: 1 nov. 2019.

²⁹² HOEREN, Thomas. Datenbesitz statt Dateneigentum: Erste Ansätze zur Neuausrichtung der Diskussion um die Zuordnung von Daten. **MMR**, [s. l.], p. 5-8, jan. 2019. Disponível em: https://www.itm.nrw/wp-content/uploads/MMR_Heft_1_2019_Datenbesitz-statt-Dateneigentum.pdf. Acesso em: 1 nov. 2019.

²⁹³ O que é motivo de críticas à lei pela parte da doutrina que afasta a ótica proprietária das matérias que dizem respeito diretamente à pessoa humana. SILVA, Rodrigo da Guia; SOUZA, Eduardo Nunes de. Direitos do titular de dados pessoais na Lei 13.709/2018: uma abordagem sistemática. *In*: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 259.

²⁹⁴ PERLINGIERI, Pietro. Introduzione alla problematica della proprietà. Napoli: ESI, 1970. p. 92. *apud* MAIA, Roberta Mauro Medina. A titularidade de dados pessoais prevista no art. 17 da LGPD: direito real ou pessoal? *In*: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 149.

²⁹⁵ SILVA, Rodrigo da Guia; SOUZA, Eduardo Nunes de. Direitos do titular de dados pessoais na Lei 13.709/2018: uma abordagem sistemática. *In*: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 259.

LGPD. Essa indeterminação da regulação potencializa situações de risco, o que acentua a necessidade de um exame minucioso acerca do regime jurídico aplicável. As novas variáveis introduzidas pela menção de uma titularidade sobre os dados pessoais precisam “refletir na modelagem de institutos adaptados a esta realidade”.²⁹⁶

Nesse sentido, pretende-se comparar e compatibilizar as conclusões mais sensatas com a conjuntura social e jurídica brasileira, a fim de desvendar qual é o regime jurídico aplicável à titularidade de dados pessoais no contexto do fluxo informacional segundo o Direito brasileiro. O exame da lógica proprietária e das particularidades do direito de propriedade a serem averiguadas apontarão consideráveis contradições e consequências que precisam ser consideradas neste processo de análise.

Vale lembrar, como indica Stefano Rodotà, que a questão maior aqui não é a avaliação de eventuais vantagens ou desvantagens da auto-ordenação mercadológica – ainda menos, considerando o interesse nacional pela regulação da proteção de dados pessoais no Brasil, manifestada pela promulgação da LGPD –, mas sim analisar em que medida acabariam sendo restringidos os interesses da própria privacidade e, logo, do direito à proteção dos dados pessoais, caso submetidos a um panorama proprietário.²⁹⁷

4.2.1 A Lógica Proprietária

As categorias “do ter e do ser”, que constituem a base dos interesses humanos, não foram sempre igualmente consideradas pelo Direito Civil. O emergir da tutela da personalidade é recente, não faz muito tempo que os estudiosos passaram a dirigir sua atenção a essa nova espécie de direito. Por muito tempo, houve uma cumplicidade entre proteção da privacidade e da propriedade²⁹⁸ – veja-se que a inviolabilidade do domicílio e da correspondência, relacionada com o direito de

²⁹⁶ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P. 34.

²⁹⁷ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 51-52.

²⁹⁸ “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: se é o da exclusão, o da dicotomia entre situações patrimoniais e não patrimoniais, do direito subjetivo, da exploração econômica ou da eficiência”. DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 116.

propriedade, está presente no ordenamento jurídico desde a Constituição do Império, de 1824.²⁹⁹

Não surpreende que mais uma vez se tente trazer a ótica proprietária à tona. Todavia, a importância histórica como ponto de análise comparativa entre privacidade e propriedade “não pode servir como fundamentação para novas modalidades de leitura da privacidade como propriedade”.³⁰⁰ Nesse ponto, há alguma divergência doutrinária quanto à consideração ou não das informações pessoais como bens jurídicos – economicamente apreciáveis –, tendo em vista uma possível influência desse reconhecimento à patrimonialização dos dados pessoais.³⁰¹ Contudo, para além da rígida categorização dogmática, o mais importante é a harmonização do ordenamento jurídico com a possibilidade de atuação dos interesses e valores a serem necessariamente reputados em se tratando de tratamento de dados pessoais.³⁰²

É nesse sentido que a aplicabilidade do regime jurídico da propriedade à titularidade de dados pessoais se revela “de todo inadequada”, pois a matéria diz respeito, essencialmente, à pessoa humana.³⁰³ Está-se diante de uma extensão da personalidade. Embora haja uma certa objetivação da proteção de dados pessoais ao se estabelecer limites e barreiras que atuam sobre os dados em si, trata-se de uma mera instrumentalidade aos critérios de funcionalidade das medidas legislativas, incapaz de retirar o caráter pessoal dos dados e informações relativos a uma pessoa. Desse modo, apesar da informação pessoal poder ser exteriorizada (com a comunicação, circulação, tratamento, etc.), o fato de identificar uma pessoa em específico a mantém vinculada à personalidade enquanto sua representante direta.³⁰⁴

²⁹⁹ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 85-117.

³⁰⁰ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 117.

³⁰¹ Há quem entenda pela existência dos chamados “bens digitais”, nos quais se enquadrariam os dados pessoais, hoje expressa pela maioria da doutrina, e quem acredite que isso seria uma limitação aos vetores patrimoniais dos dados pessoais. Como expoentes dessas divergentes opiniões, estão Bruno Lacerda e Danilo Doneda.

³⁰² DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P. 167.

³⁰³ SILVA, Rodrigo da Guia; SOUZA, Eduardo Nunes de. Direitos do titular de dados pessoais na Lei 13.709/2018: uma abordagem sistemática. *In*: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 259.

³⁰⁴ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P. 168.

Em razão dessa característica, é preciso que outros valores sejam observados, não só os puramente proprietários. A propriedade é um direito perpétuo, absoluto e ilimitado que, apesar das ressalvas constitucionais³⁰⁵ e legais (art. 1.228 do CC/02)³⁰⁶ quanto à sua função social, possui uma lógica individualista e excludente, incompatível com a fluidez dos dados. Há uma dimensão intrínseca aos dados pessoais que diz respeito às consequências sociais e do próprio interessado, a qual não pode ser ignorada.³⁰⁷ Na lição de Roßnagel, na direção do que a decisão do censo alemão já apontava, os dados pessoais devem ser considerados o resultado de uma observação social ou de um processo de comunicação social multirrelacional. Sendo assim, o direito à proteção dos dados pessoais pretende auxiliar o titular a tomar decisões, a fim de preservar seus interesses, mas não o resguarda como proprietário de seus dados.³⁰⁸

Com efeito, a caracterização dos dados pessoais como objeto do direito de propriedade modificaria a própria natureza do direito à proteção dos dados pessoais como herdeira da privacidade. Os dados pessoais tornar-se-iam nada mais do que um dos muitos títulos negociados no mercado, sem o cabimento de restrições imprescindíveis para a concretização da proteção de dados. Entretanto, esse direito se insere no quadro dos direitos da personalidade, e, por isso, qualquer intervenção na relação entre o indivíduo e suas próprias informações exige pelo menos o pressuposto do real consentimento do titular, em vista do efetivo controle dos próprios dados pessoais, o que provavelmente restaria prejudicado com a aplicação do raciocínio proprietário.³⁰⁹

³⁰⁵ “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:

[...]

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 ago. 2019.

³⁰⁶ Vide nota de rodapé nº 321.

³⁰⁷ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 76.

³⁰⁸ Roßnagel, A. Einleitung. *In*: Roßnagel, A (org.). *Handbuch Datenschutzrecht: Die neuen Grundlagen für Wirtschaft und Verwaltung*. Munique: Beck Verlag, 2003. p. 4. *apud* MENKE, Fabiano. A proteção de dados e o novo direito fundamental à garantia da confidencialidade e da integridade dos sistemas técnico-informacionais no direito alemão. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito, Inovação e Tecnologia**. São Paulo: Saraiva, 2015. (Série Direito, Inovação e Tecnologia, v. 1). p. 213.

³⁰⁹ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 153-154.

Convém mencionar, ainda, a problemática da monetização irrestrita dos dados pessoais a que possivelmente se sujeitariam os dados pessoais tutelados nos moldes do direito de propriedade. A começar pela discordância evidente dos preceitos trazidos pelo art. 11 do CC/02³¹⁰ (intransmissibilidade e irrenunciabilidade), passando pelas grandes chances de não garantia ao titular de um valor que verdadeiramente corresponda à troca de informação, e a terminar pela completa desconsideração do caráter fundamental do direito à proteção dos dados pessoais, inclusive no que se refere à preservação da cidadania.³¹¹ Muito embora a autodeterminação informativa não garanta um controle absoluto sobre os dados pessoais de cada um, certos limites essenciais precisam ser preservados em respeito aos elementos basilares da proteção de dados pessoais.

Fica nítida, então, a oposição entre a proteção conferida ao direito de propriedade e aquilo que se pretende com o direito à proteção dos dados pessoais, ao menos se for considerado o modelo de propriedade que o ordenamento jurídico traz hoje. Sem embargo, na intenção de pontuar de forma mais específica as razões pelas quais a lógica proprietária não pode ser concebida no âmbito da titularidade de dados pessoais que prevê a LGPD, o próximo item abordará as particularidades do direito de propriedade que o diferencia muito daquela. Por vezes, somente não faz sentido considerar o titular proprietário dos seus dados, e, em outras, é impraticável.

4.2.2 As Particularidades do Direito de Propriedade

Compreendida a falibilidade genérica da lógica proprietária sobre os dados pessoais, é a vez de analisar por que as características próprias ao direito de propriedade impossibilitam a aplicação do respectivo regime jurídico à designada titularidade. Para tanto, será introduzida a condição jurídica do direito de propriedade no Brasil e, então, serão abordados os apontamentos de Nadezhda Purtova, os quais passam fundamentalmente pelo falso controle sobre os dados pessoais e pelo o problema da transparência dos dados pessoais.³¹²

³¹⁰ Vide nota de rodapé nº 219.

³¹¹ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 132-133.

³¹² Neste artigo, Nadezhda Purtova reconsiderou suas conclusões expostas na obra “Property rights in personal data: A European perspective”, no qual expressou concordância com a possibilidade de compreensão dos dados pessoais a partir da ótica proprietária, tendo em vista as mudanças trazidas pelo Big Data. PURTOVA, Nadezhda. Do property rights in personal data make sense

De início, cumpre referir que o art. 1.225 do CC/02,³¹³ ao prever os direitos reais, foi taxativo,³¹⁴ constituindo uma tipicidade estrita.³¹⁵ O *numerus clausus* significa que “somente a lei pode criar outros direitos reais”,³¹⁶ o que impede a extensão das normas aplicáveis aos direitos reais a outras espécies de direitos e restringe a criação de mais direitos reais à disposição legal. Em verdade, na era digital, seria mesmo inimaginável que o legislador conseguisse acompanhar o surgimento de novos bens tuteláveis e disciplinar os respectivos direitos a tempo.³¹⁷ Outrossim, consoante Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, “destinando-se a operar contra toda a coletividade, não pode qualquer direito real ser reconhecido juridicamente se não houver prévia norma que sobre ele faça previsão”.³¹⁸ Essa é uma primeira barreira dogmática para a aplicação do regime jurídico do direito de propriedade à titularidade de dados pessoais.

O direito de propriedade, regulado pelo Título III do CC/02, por sua vez, “é o direito real mais amplo, mais extenso”,³¹⁹ o grande protagonista do Direito das

after the big data turn: Individual control and transparency. **Journal of Law and Economic Regulation**, Tilburg, v. 10, n. 2, p. 64-78, 2017.

³¹³ “Art. 1.225. São direitos reais:

I - a propriedade;

II - a superfície;

III - as servidões;

IV - o usufruto;

V - o uso;

VI - a habitação;

VII - o direito do promitente comprador do imóvel;

VIII - o penhor;

IX - a hipoteca;

X - a anticrese;

XI - a concessão de uso especial para fins de moradia;

XII - a concessão de direito real de uso; e

XIII - a laje”. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 14 set. 2019.

³¹⁴ GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 21 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 22.

³¹⁵ “Na falta de texto direto em nossa lei, muitos comentadores primevos do Código sustentaram o número aberto de nossos direitos reais, posição de logo superada”. VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. (Coleção direito civil, v. 5). p. 25

³¹⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. (Coleção direito civil, v. 5). p. 25.

³¹⁷ MAIA, Roberta Mauro Medina. A titularidade de dados pessoais prevista no art. 17 da LGPD: direito real ou pessoal? *In*: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 143.

³¹⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2015. (Curso de direito civil; v. 5). p. 17-18.

³¹⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. (Coleção direito civil, v. 5). p. 170.

Coisas.³²⁰ Todavia, percebe-se da leitura dos arts. 1.228 e ss.³²¹ que o legislador se referiu à propriedade de objetos corpóreos quando da elaboração do CC/02, em que pese já se reconheça hoje não haver limitação à abrangência do direito de propriedade sobre bens imateriais,³²² desde que possuam alguma relação com a essência do instituto, o que não envolve o caso em tela, como se verá mais à frente.

Outra peculiaridade do direito de propriedade, assim como de todos os direitos reais, é o seu efeito *erga omnes*.³²³ De fato, conforme Roberta Maia, o legislador da LGPD manifestou claramente “a intenção de não apenas assegurar o controle dos dados pessoais ao seu titular – o que reflete, de algum modo, a ideia moderna de

³²⁰ Arnaldo Rizzardo esclarece que se convencionou o direito das coisas “como aquele que regula a propriedade, ou que trata das relações jurídicas entre o homem e as coisas suscetíveis de apropriação pelo ser humano”. RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 1.

³²¹ “Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 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.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

Art. 1.229. A propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e subsolo correspondentes, em altura e profundidade úteis ao seu exercício, não podendo o proprietário opor-se a atividades que sejam realizadas, por terceiros, a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse legítimo em impedi-las.

Art. 1.230. A propriedade do solo não abrange as jazidas, minas e demais recursos minerais, os potenciais de energia hidráulica, os monumentos arqueológicos e outros bens referidos por leis especiais.

Parágrafo único. O proprietário do solo tem o direito de explorar os recursos minerais de emprego imediato na construção civil, desde que não submetidos a transformação industrial, obedecido o disposto em lei especial.

Art. 1.231. A propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário.

Art. 1.232. Os frutos e mais produtos da coisa pertencem, ainda quando separados, ao seu proprietário, salvo se, por preceito jurídico especial, couberem a outrem”. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 14 set. 2019.

³²² GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 21 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 106.

³²³ PINTO, Luiz Fernando de Andrade. Direito de propriedade. In: DIREITOS reais. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013. (Série Aperfeiçoamento de Magistrados 16). p. 75-86. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeiçoamentodemagistrados/paginas/series/16/direitosreais_integra.pdf. Acesso em: 16 nov. 2019.

privacidade –, mas tutelá-los por meio de um vínculo direto e imediato, antes peculiar aos direitos reais”.³²⁴ Entretanto, com “a expansão da oponibilidade a terceiros rumo a tutela dos direitos fundamentais”,³²⁵ não há mais necessidade de vincular a titularidade dos dados pessoais à propriedade.

No que tange ao controle sobre os dados pessoais que a aproximação ao instituto da propriedade supostamente traria, o ponto crítico concerne ao consentimento, base legal responsável por grande parte do tratamento de dados pessoais. Pensado como um exercício da autonomia do titular, o art. 5º, XII, da LGPD,³²⁶ ao definir o que é consentimento, exige que haja liberdade, informação e inequívocidade na concordância do titular com o tratamento dos dados pessoais a ele relacionados para uma finalidade determinada. Na prática, no entanto, uma série de situações afastam a realização plena dessas premissas.

O principal limitador do consentimento, sem sombra de dúvidas, diz respeito à disparidade entre titulares e agentes de tratamento de dados pessoais. Bruno Bioni, considerando o significado da palavra vulnerabilidade como “a potencialidade de o sujeito, ora identificado como vulnerável, ser mais suscetível de sofrer danos”, afirma ser o cidadão vivente em meio ao mercado informacional um sujeito vulnerável. Quanto ao consumidor, aliás, essa vulnerabilidade é ainda maior. O autor explica que, “apesar de as tradicionais relações de consumo envolverem mais de um ator na sua cadeia de produção, elas jamais alcançam a miríade de agentes presentes no arranjo da economia da informação”, e acrescenta à configuração dessa vulnerabilidade o fato de a moeda de troca pelo bem de consumo ser, muitas vezes, os dados pessoais em si, sendo totalmente incerto ao consumidor os custos efetivos da transação.³²⁷

³²⁴ MAIA, Roberta Mauro Medina. A titularidade de dados pessoais prevista no art. 17 da LGPD: direito real ou pessoal? *In*: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 150.

³²⁵ MAIA, Roberta Mauro Medina. A titularidade de dados pessoais prevista no art. 17 da LGPD: direito real ou pessoal? *In*: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 150.

³²⁶ “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

[...]

XII - consentimento: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 22 set. 2019.

³²⁷ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais**. A função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. p. 196.

Além de ser “nítida a extrema facilidade de mascarar os reais efeitos deste tratamento, tornando-os difíceis de serem identificados ou mesmo invisíveis”, a limitação do consentimento também possui relação com a imprescindibilidade de acessar bens e serviços.³²⁸ Na sociedade da informação, em que os dados representam uma mercadoria, a negação do fornecimento de informações e do consentimento para posteriores elaborações³²⁹ pode traduzir a restrição ao acesso a bens e serviços, até mesmo essenciais, configurando, logo, uma barreira à liberdade.³³⁰

Isso tudo sem contar os empecilhos à própria decisão consciente de consentir. É comum que a complexidade e a extensão dos termos de política de privacidade e proteção de dados seja tão grande que ou, no primeiro caso, os leigos não são capazes de entender, ou, no segundo caso, qualquer pessoa minimamente atarefada não tem tempo de ler, ou ainda, em ambos, é absolutamente inexecuível a leitura e compreensão.³³¹ Ademais, frente a um poder de barganha inexpressivo, o cidadão não pode sequer especificar sobre quais dados e em que medida consente, estando sujeito a uma incontestável adesão caso pretenda acessar as oportunidades provenientes do contexto informacional. Dificuldade essa que se multiplica em face da problemática do cruzamento de dados, que pode de poucos dados pessoais consentidos, alcançar o conhecimento sobre outros não consentidos.³³²

³²⁸ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P. 373-374.

³²⁹ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 76.

³³⁰ “Tudo isso é apresentado como um preço compulsório para fruir das crescentes oportunidades oferecidas pela sociedade da informação. Concretamente, isso significa que a contrapartida necessária para se obter um bem ou um serviço não se limita mais à soma de dinheiro solicitada, mas é necessariamente acompanhada por uma cessão de informações. Nessa troca, então, não é mais somente o patrimônio de uma pessoa que está envolvido. A pessoa é obrigada a expor seu próprio eu, sua própria *persona*, com consequências que vão além da simples operação econômica e criam uma espécie de posse permanente da pessoa por parte de quem detém as informações a seu respeito”. RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 113.

³³¹ “*In the age of constant data collection and hundreds of data processing operations pertaining to one individual each day, it is believed that it is too much to ask of an individual to make truly informed decisions about each data processing operation, whether or not he or she wishes for his/her data to be processed. It is also a common argument that given the length and complexity of the privacy policies, sometimes reaching hundreds of pages and written in legalese, it is unreasonable to expect that an individual can read and comprehend them and give a truly informed consent*”. PURTOVA, Nadezhda. Do property rights in personal data make sense after the big data turn: Individual control and transparency. **Journal of Law and Economic Regulation**, Tilburg, v. 10, n. 2, p. 64-78, 2017.

³³² RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 36.

Há que se mencionar também as imperfeições da mente humana enquanto fator contribuinte para a deficiência do consentimento. O ser humano possui uma “racionalidade limitada”, ou seja, uma insuficiente habilidade cognitiva para absorver, memorizar e processar as informações relevantes em um processo de tomada de decisão. É impossível que se tenha consciência sobre todos os atores envolvidos, do modo que se dá a atividade de cada um e, menos ainda, da noção real da periculosidade que o consentimento implica.³³³ São consequências as quais o homem não tem condições de prever. De modo similar, ainda, o consentimento pode ser manipulado conforme a formulação das suas condições.³³⁴

Outra constatação que reforça as limitações do consentimento é o chamado “paradoxo do consentimento”.³³⁵ Tendo em vista a centralização do consentimento na disciplina da proteção de dados³³⁶ – o que seria ainda mais acentuado se a titularidade fosse entendida como um direito de propriedade –, ocorre que a tutela jurídica incide somente sobre quem consentiu. Isto é, primeiro é preciso consentir e revelar os dados pessoais para, então, valer-se da tutela.³³⁷

Tudo indica que “o consentimento não deve ser visto como um *all-exonerating instrument*”.³³⁸ Assim como não fazia sentido que se esperasse sentado acontecer uma autorregulação satisfatória no Brasil, o mesmo se aplica ao consentimento. É

³³³ “A crença de que o cidadão é um sujeito racional e capaz de desempenhar um processo genuíno de tomada de decisão para controlar seus dados pessoais é posta em xeque por toda essa complexidade envolta ao fluxo das informações pessoais”. BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. p. 185-186.

³³⁴ PURTOVA, Nadezhda. Do property rights in personal data make sense after the big data turn: Individual control and transparency. **Journal of Law and Economic Regulation**, Tilburg, v. 10, n. 2, p. 64-78, 2017.

³³⁵ CARBONE, Vincenzo. Il consenso, anzi i consensi, nel trattamento informático dei dati personali. Danno e responsabilità, n. 1, 1998, p. 23-29. *apud* DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P. 374.

³³⁶ “Em que pese ter sempre havido dúvidas em torno da racionalidade e do poder de barganha dos titulares dos dados pessoais para que eles empreendessem um controle efetivo sobre seus dados pessoais, o consentimento permaneceu sendo o elemento nuclear da estratégia regulatória da privacidade informacional. A sua adoração pode ser traduzida pelo ciclo de adjetivações recebido ao longo desse trajeto. Seja no direito comunitário europeu, seja no que diz respeito às leis setoriais e geral de proteção de dados pessoais no Brasil, o consentimento tido como informado, livre, expresso, específico ou inequívoco confirma esse processo de veneração”. BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. p. 167.

³³⁷ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P. 375-376.

³³⁸ BURKERT, Herbert. Privacy-Data Protection – A German/Euro Perspective. *In*: ENGEL, Christoph; KELLER, Kenneth. Governance of Global Networks in the Light of Differing Local Values. Baden-Baden: Nomos, 2000, p. 61-62. *apud* DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P. 375-376.

demasiada ingenuidade acreditar que, sendo uma extensão da personalidade e envolvendo a questão do desequilíbrio entre as partes e dos defeitos humanas, possa o consentimento do titular sozinho efetivar a autodeterminação informativa e determinar a disposição dos dados pessoais. Destarte, é necessário “reavaliar a estratégia regulatória focada na capacidade de o titular dos dados pessoais controlá-los”,³³⁹ bem como refletir sobre as eventuais consequências de se considerar a titularidade um direito caracterizado pela “faculdade de usar, gozar e dispor da coisa” e pela possibilidade de “reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”.³⁴⁰

O regime jurídico do direito de propriedade, por tratar de direito absoluto,³⁴¹ não traria quaisquer ressalvas à disposição do direito à proteção dos dados pessoais, podendo o titular consentir seu tratamento e uso em qualquer medida pela via contratual,³⁴² o que, contudo, feriria a qualidade de fundamental e da personalidade que esse direito possui. Não seria possível, nem evocando a função social da propriedade, proteger o titular dele próprio.³⁴³ Em verdade, reconhecer a aplicabilidade do regime jurídico do direito de propriedade à titularidade imporá aos cidadãos confiarem em “um ‘cheque em branco’ cujo preenchimento – a utilização dos

³³⁹ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. p. 183-184.

³⁴⁰ Vide nota de rodapé nº 321.

³⁴¹ “Direito absoluto também é porque confere ao titular o poder de decidir se deve usar a coisa, abandoná-la, aliená-la, destruí-la, e, ainda, se lhe convém limitá-lo, constituindo, por desmembramento, outros direitos reais em favor de terceiros”. GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 104.

³⁴² “A tutela realizada através de moldes proprietários apresenta-se com uma variada gama de intensidades: das mais incisivas, como sustentado por alguns teóricos da análise econômica do direito, ou então passando por graduações. Nela, os instrumentos de tutela da propriedade são utilizados para a definição do estatuto jurídico da informação pessoal, de modo a reconhecer ao interessado a faculdade – a princípio incondicionada, nos moldes proprietários – de ser o exclusivo árbitro do destino dos dados que lhe digam respeito”. DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P. 363.

³⁴³ “Ao se estudar a função social da propriedade, procuraremos buscar soluções para aquelas situações em que o proprietário exerce a sua liberdade de ação, mas é leniente na missão de outorgar uma destinação útil àquilo que lhe pertence. Será ele sancionado pelo ordenamento jurídico por omitir-se em dar efetividade ao direito fundamental difuso do art. 5º, XXIII, da Constituição Federal. O proprietário é titular de direitos subjetivos, mas os seus poderes implicam assunção de responsabilidades perante a coletividade”. Como se vê, a função social foi pensada para proteger terceiros de eventual abuso do proprietário, não revelando contornos do sentido de proteger ou limitar o proprietário em vista da sua própria proteção. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2015. (Curso de direito civil; v. 5). p. 49.

dados pessoais – fica a bel-prazer daquele que estipulou unilateralmente as cláusulas contratuais”.³⁴⁴

A autodeterminação informativa concebida em perspectiva totalmente liberal, no entanto, desvirtua seus próprios objetivos e restringe todos os outros direitos que dela se desdobram,³⁴⁵ especialmente o direito de liberdade. Sobre o assunto, Danilo Doneda esclarece:

Em uma hipótese, ela conferiria ao indivíduo a oportunidade de controlar as informações que lhe digam respeito, dentro de parâmetros de ampla informação e solidariedade; já em uma leitura em chave liberal a autodeterminação concentrar-se-ia no ato do consentimento da pessoa para o tratamento dos seus dados pessoais e assumiria contornos negociais, e assim prestar-se-ia ao afastamento da matéria do âmbito dos direitos da personalidade. Outro problema é que esta leitura pode induzir à impressão de que as pessoas teriam um direito de propriedade sobre suas informações, transportando esta fenomenologia para o campo das situações patrimoniais. Tais problemas, por mais que sejam objetáveis, acabaram por constituir um embargo para uma disseminação mais ampla do direito à autodeterminação informativa.³⁴⁶

Logo, a ideia de conferir o controle dos dados pessoais ao titular “não pode se traduzir em um vínculo absoluto em relação às modalidades de composição e de apresentação das informações legitimamente disponíveis para terceiros”.³⁴⁷ Ao contrário, a autodeterminação informativa “é uma barreira normativa contra todas as tendências que, cada vez mais, pretendem transformar o indivíduo em mero objeto de obtenção de informação”.³⁴⁸ Para Gustavo Gasiola, ela “não estaria ligada ao controle total do titular sobre o tratamento de seus dados, mas de poder verificar a legalidade das atividades daqueles que utilizam seus dados, independentemente do

³⁴⁴ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. p. 202.

³⁴⁵ EIRAS, Agostinho. Segredo de justiça e controlo de dados pessoais informatizados. Coimbra: Coimbra, 1992. p. 78. *apud* CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. Privacidade, proteção de dados e autodeterminação informativa. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, DF, v. 15, n. 107, p. 823-848, out. 2013/jan. 2014.

³⁴⁶ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P. 198-199.

³⁴⁷ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 99.

³⁴⁸ SIMITIS, Spiros. Die informationelle Selbstbestimmung. Grundbedingung einer verfassungskonformen Informationsordnung. **Neue Juristische Wochenschrift**, p. 398-405, 1984. *apud* MENKE, Fabiano. A proteção de dados e o novo direito fundamental à garantia da confidencialidade e da integridade dos sistemas técnico-informacionais no direito alemão. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito, Inovação e Tecnologia**. São Paulo: Saraiva, 2015. (Série Direito, Inovação e Tecnologia, v. 1). p. 230.

consentimento”.³⁴⁹ No mesmo sentido, Rodrigo Silva e Eduardo Souza acrescentam que os instrumentos previstos no capítulo da LGPD sobre direitos do titular devem ser compreendidos mais como remédios legais, de modo a evitar que tais prerrogativas sejam interpretadas como poderes absolutos.³⁵⁰

Além da falsidade de controle sobre os dados pessoais, um segundo problema em aproximar propriedade e titularidade diz respeito à transparência. O direito de propriedade, por ter efeitos considerados fortes – principalmente a oponibilidade perante terceiros –, sobretudo patrimoniais, exige publicidade,³⁵¹ para que todos saibam quando estão lidando com ele. Todavia, os dados pessoais não podem seguir com tanta facilidade essa regra, uma vez que o seu próprio conceito é de difícil concretização.³⁵² A definição do que seria uma informação relacionada a pessoa identificada ou identificável, nos termos do art. 5º mencionado anteriormente, é cada vez mais complexa, à medida que as “autoestradas da informação”³⁵³ se aprimoram.

Nesse sentido, cabe referir que a LGPD não considera os dados anonimizados dados pessoais, exceto quando houver reversão do processo de anonimização ou quando, por meios próprios e com esforços razoáveis, esse puder ser revertido, conforme art. 12.³⁵⁴ Contudo, não se pode ignorar que os avanços tecnológicos

³⁴⁹ GASIOLA, Gustavo Gil. Criação e desenvolvimento da proteção de dados na Alemanha. *Jota*, São Paulo, 29 maio 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/criacao-e-desenvolvimento-da-protecao-de-dados-na-alemanha-29052019>. Acesso em: 19 nov. 2019.

³⁵⁰ SILVA, Rodrigo da Guia; SOUZA, Eduardo Nunes de. Direitos do titular de dados pessoais na Lei 13.709/2018: uma abordagem sistemática. *In*: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 269.

³⁵¹ A publicidade é um dos princípios fundamentais da propriedade e significa que ela só é oponível quando pública, mediante registro. PINTO, Luiz Fernando de Andrade. Direito de propriedade. *In*: DIREITOS reais. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013. (Série Aperfeiçoamento de Magistrados 16). p. 75-86. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/16/direitosreais_integra.pdf. Acesso em: 16 nov. 2019.

³⁵² PURTOVA, Nadezhda. Do property rights in personal data make sense after the big data turn: Individual control and transparency. *Journal of Law and Economic Regulation*, Tilburg, v. 10, n. 2, p. 64-78, 2017.

³⁵³ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da Internet e da sociedade da informação**: estudos. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 67-68.

³⁵⁴ “Art. 12. Os dados anonimizados não serão considerados dados pessoais para os fins desta Lei, salvo quando o processo de anonimização ao qual foram submetidos for revertido, utilizando exclusivamente meios próprios, ou quando, com esforços razoáveis, puder ser revertido. § 1º A determinação do que seja razoável deve levar em consideração fatores objetivos, tais como custo e tempo necessários para reverter o processo de anonimização, de acordo com as tecnologias disponíveis, e a utilização exclusiva de meios próprios. § 2º Poderão ser igualmente considerados como dados pessoais, para os fins desta Lei, aqueles utilizados para formação do perfil comportamental de determinada pessoa natural, se identificada”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 22 set. 2019.

resultaram em uma maior habilidade na reversão dos dados anonimizados e na identificação da sua relação com um indivíduo específico.³⁵⁵ Por essa razão, o termo “identificável” torna-se vago. Muitos fatores constituem a razoabilidade dos esforços para essa prática, e eles são bastante voláteis.³⁵⁶ Considerando as possíveis mudanças nas condições de identificação dos dados anonimizados, que podem acontecer até mesmo depois do processamento, seria difícil definir quando, em favor de quem e quais direitos decorrentes da propriedade emergiriam e se tornariam exequíveis.³⁵⁷

De modo similar, também é complicado definir as qualidades da relação entre um dado e uma pessoa que caracterizem o dado como pessoal, ainda mais porque a LGPD sequer abordou o problema. Segundo o Grupo de Trabalho do Artigo 29, que lidou com as questões sobre proteção de dados pessoais e privacidade relativas ao art. 29 da Diretiva 95/46/EC da União Europeia, para considerar um dado como relacionado a uma pessoa, essa relação precisaria vincular o elemento conteúdo, propósito ou resultado.³⁵⁸ Contudo, trata-se, igualmente, de algo que não pode ser aferido com exatidão. Certas informações podem, à primeira vista, não demonstrar

§ 3º A autoridade nacional poderá dispor sobre padrões e técnicas utilizados em processos de anonimização e realizar verificações acerca de sua segurança, ouvido o Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais.

³⁵⁵ *“It is widely acknowledged that – given the condition of the modern data processing technologies, namely, growing technical ability to identify previously anonymous data sets and the resulting gradual failure of anonymisation, the same piece of data may be more or less easily identifiable to an individual”*. PURTOVA, Nadezhda. Do property rights in personal data make sense after the big data turn: Individual control and transparency. **Journal of Law and Economic Regulation**, Tilburg, v. 10, n. 2, p. 64-78, 2017.

³⁵⁶ O Grupo de Trabalho do Artigo 29 da Diretiva 95/46/EC sugere que o teste de verificação da razoabilidade seja dinâmico, mas leva em consideração apenas o período de processamento dos dados para chegar em tal conclusão. *“This test is a dynamic one and should consider the state of the art in technology at the time of the processing and the possibilities for development during the period for which the data will be processed”*. UNIÃO EUROPEIA. Opinion 4/2007: on the concept of personal data. **Data Protection Working Party**, Brussels, 20 jun. 2007. p. 12-21.

³⁵⁷ *“Since the state of identifiability may change from low likelihood to ‘reasonable likely’, and the change may well take place unnoticed both by the data holder and data subjects, determining when (and whose) property rights emerge, what rights must be respected and can be enforced in relation to which data is one of the key challenges for propertization”*. PURTOVA, Nadezhda. Do property rights in personal data make sense after the big data turn: Individual control and transparency. **Journal of Law and Economic Regulation**, Tilburg, v. 10, n. 2, p. 64-78, 2017.

³⁵⁸ *“In view of the cases mentioned above, and along the same lines, it could be pointed out that, in order to consider that the data “relate” to an individual, a “content” element OR a “purpose” element OR a “result” element should be present”*. UNIÃO EUROPEIA. Opinion 4/2007: on the concept of personal data. **Data Protection Working Party**, Brussels, 20 jun. 2007. p. 9-12.

qualquer conexão com alguém,³⁵⁹ mas com o passar do tempo ou com a agregação de outros,³⁶⁰ tornarem-se diretamente relacionadas.

A inteligência artificial e a opacidade dos algoritmos fazem com que essa problemática se sobressaia ainda mais, o que levou Nadezhda Purtova a entender que é mais seguro assumir que todos os dados têm potencialmente uma importância, mesmo que não para os humanos. Sem que se aviste um meio efetivo de participação social no gerenciamento de dados e um delineamento transparente e estável dos dados que merecem proteção, é impraticável o regimento da titularidade enquanto um direito de propriedade. Por isso e pelo papel dos dados na economia e na distribuição de riquezas, a autora cogita a necessidade do reconhecimento da transcendência dos dados do prisma pessoal para o geral.³⁶¹

Inegavelmente, os dados pessoais, apesar de conterem informação sobre uma pessoa, abarcam também uma perspectiva social. Como bem conceituou a LGPD no já referido art. 5º, os dados pessoais possuem somente uma relação com o titular, mas não são dele – fala-se em dados relativos à pessoa, não dados da pessoa. Veja-se o que decisão alemã sobre o censo demográfico decidiu, consoante tradução de Maria Cláudia Cachapuz: “a autodeterminação é uma condição elementar de funcionamento de uma comunidade democrática fundada sobre capacidade de agir conjuntamente de seus cidadãos” e “a informação, ainda quando relacionada a pessoa, apresenta uma figuração da realidade social, a qual não pode ser exclusivamente subordinada ao afetado”.³⁶²

Logo, o cidadão, por óbvio, não pode ser privado do conhecimento sobre quem possui dados que lhe digam respeito, de que maneira esses dados foram obtidos e com qual finalidade é cabível o tratamento,³⁶³ porém, também não faz sentido que se

³⁵⁹ Nadezhda Purtova cita exemplos exagerados, mas ainda assim plausíveis, como a possível relação entre uma pessoa e o peso que um bloco de concreto pode suportar, ou a quantidade de cristais de areia por metro cúbico no deserto do Saara. PURTOVA, Nadezhda. Do property rights in personal data make sense after the big data turn: Individual control and transparency. **Journal of Law and Economic Regulation**, Tilburg, v. 10, n. 2, p. 64-78, 2017.

³⁶⁰ MACIEL, Rafael Fernandes. **Manual prático sobre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/18)**. Goiânia: RM Digital, 2019. p. 31.

³⁶¹ PURTOVA, Nadezhda. Do property rights in personal data make sense after the big data turn: Individual control and transparency. **Journal of Law and Economic Regulation**, Tilburg, v. 10, n. 2, p. 64-78, 2017.

³⁶² CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. Privacidade, proteção de dados e autodeterminação informativa. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, DF, v. 15, n. 107, p. 823-848, out. 2013/jan. 2014.

³⁶³ DEUTSCHLAND. **BVerfGE 65, 1**. Bundesverfassungsgericht, Karlsruhe, 1983. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1983/12/rs19831215_1bvr020983.html. Acesso em: 27 out. 2019.

impeça absolutamente as pessoas que se relacionam com o titular de utilizá-los. Os dados pessoais, ao passo em que circulam, constituem relações com diversas pessoas, as quais não merecem ter seu acesso completamente cerceado, devendo, pois, sempre ser buscado um equilíbrio entre os interesses das partes envolvidas, frente à repercussão social inerente aos dados. A característica social dos dados pessoais nada mais é do que um aspecto natural ao dado na sociedade da informação, o qual provavelmente virá a ser constatado formalmente e admitido no futuro.

Por enquanto, tendo em conta a moldura dos direitos reais e as particularidades do direito de propriedade no ordenamento jurídico brasileiro, não é possível, nem recomendável, a aplicação do regime jurídico do direito de propriedade à titularidade de dados pessoais. A propriedade traz consigo uma exclusividade que poderia afastar outras pessoas, resultando em um monopólio da informação³⁶⁴ e na inibição da concorrência.³⁶⁵ Saskia Esken confirma que, apesar de cativante, uma propriedade de dados não fortaleceria a economia de dados, nem aumentaria o seu controle.³⁶⁶

Nada impede, é claro, que adiante a matéria seja legislada a fim de adaptar as definições do instituto da propriedade, mas, até que isso aconteça, não tem sentido misturar questões tão distintas e singulares. Ademais, é igualmente incongruente falar em propriedade intelectual sobre dados pessoais.³⁶⁷ As normatizações nessa acepção, como da propriedade industrial³⁶⁸ e direitos autorais, evidenciam características eminentemente proprietárias – por revelarem originalidade, caráter

³⁶⁴ HILTY, Reto; RICHTER, Heiko. Die Hydra des Dateneigentums – eine methodische Betrachtung. **Max Planck Institute for Innovation and Competition**, Berlin, n. 12, p. 241-259, 2018. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3263404>. Acesso em: 23 out. 2019.

³⁶⁵ ZIMMER, Daniel. Fragwürdiges Eigentum an Daten. In: BAUER, Hannes *et al.* **Dateneigentum und Datenhandel**. Berlin: Erich Schmidt Verlag, 2019. p. 319.

³⁶⁶ ESKEN Saskia. Dateneigentum und Datenhandel. In: BAUER, Hannes *et al.* **Dateneigentum und Datenhandel**. Berlin: Erich Schmidt Verlag, 2019. p. 79.

³⁶⁷ “É flagrante a diversidade entre a propriedade física e a intelectual. As obras do espírito constituem o objeto da propriedade intelectual. Ela é incorpórea, imaterial e nos remete aos direitos da personalidade. Na propriedade intelectual, o ordenamento tutela a criação, a criatividade humana. Fatalmente, dessa ideia será exteriorizado um produto, suscetível de materialidade e apreensão física. Os produtos – v. g., obra literária, patente – são os frutos da natureza humana. Mas é a manifestação criativa, oriunda da potencialidade intelectual do ser, que recebe proteção, como modo reflexo de se resguardar o próprio indivíduo em sua essência, liberdade e humanidade”. Quando se trata de dados, diferentemente, não há uma certeza de exteriorização de produto material e apreensível. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2015. (Curso de direito civil; v. 5). p. 224.

³⁶⁸ Aliás, sobre o segredo comercial, protegido pelo art. 195, XI e XII, da Lei de Propriedade Industrial, deve haver uma ponderação envolvendo as garantias do direito à proteção dos dados pessoais, assegurando que esse não seja usado como meio escuso de acumulação e utilização de dados pessoais.

artístico, exterioridade,³⁶⁹ ou novidade, distinção, utilidade,³⁷⁰ e exigirem uma tutela específica que garanta justo proveito econômico, são equiparadas a bens móveis –, as quais não podem ser replicadas à titularidade de dados pessoais.³⁷¹

No contexto alemão, Thomas Hoeren cogitou, então, a existência de posse sobre os dados pessoais. Na tentativa de descobrir quem não estaria sujeito à punição por alteração de dados prevista pelo §303a do Código Penal alemão, o autor relacionou a teoria do “*Skripturakt*”, segundo a qual a pessoa que criou os dados recebe proteção legal,³⁷² com a posse civil. O domínio de fato sobre os dados pessoais seria o critério determinante para definir a titularidade.³⁷³ Alguns problemas, no entanto, persistiriam.

Primeiramente, a posse pressupõe detenção reconhecível exteriormente, o que nem sempre é fácil de ser identificado em se tratando de dados pessoais, assim como não é claro com quem remanesceria a posse indireta sobre os dados. Além disso, a posse parece ser insuficiente para os casos que envolvem cruzamento de dados – aqui, a geração dos novos dados é realizada pelos agentes de tratamento, ou, na internet das coisas, por máquinas, mas é descabido que por isso sejam eles considerados titulares. Lembre-se, ainda, que o CC/02³⁷⁴ sempre refere a posse sobre

³⁶⁹ BRASIL. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm. Acesso em: 18 nov. 2019.

³⁷⁰ BRASIL. **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm. Acesso em: 18 nov. 2019.

³⁷¹ Não se deve confundir o trabalho do conhecimento, predominante na sociedade atual, “com a noção estrita dos direitos intelectuais que envolvem a questão da titularidade do *hardware*, como propriedade industrial, nem acerca da titularidade do *software*, como direito autoral”. “A sociedade da informação é bem mais ampla”, merece “ser melhor analisada, verificando-se a sua repercussão socioeconômica sobre as relações jurídicas”. LISBOA, Roberto Senise. O consumidor na Sociedade da Informação. In: PAESANI, Liliana Minardi (coord.). **O direito na sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 125.

³⁷² A teoria foi utilizada pelo Tribunal de Nuremberg para decidir se ex-funcionários de uma empresa tinham permissão para excluir os dados armazenados nos computadores daquela. Foi decidido que a pessoa geradora dos dados tem direitos sobre eles, mesmo que sejam posteriormente utilizados para realizar interesses do empregador, confirmando a permissão para exclusão dos dados por parte dos ex-empregados. ASBROECK, Benoit Van; DEBUSSCHE, Julien; CÉSAR, Jasmien. Big Data & Issues & Opportunities: Data Ownership. **Bird&Bird**, mar. 2019. Disponível em: <https://www.twobirds.com/en/news/articles/2019/global/Big%20Data%20and%20Issues%20and%20Opportunities%20Data%20Ownership>. Acesso em: 19 nov. 2019.

³⁷³ HOEREN, Thomas. Datenbesitz statt Dateneigentum: Erste Ansätze zur Neuausrichtung der Diskussion um die Zuordnung von Daten. **MMR**, [s. l.], p. 5-8, jan. 2019. Disponível em: https://www.itm.nrw/wp-content/uploads/MMR_Heft_1_2019_Datenbesitz-statt-Dateneigentum.pdf. Acesso em: 1 nov. 2019.

³⁷⁴ Entre outros dispositivos, destaque-se:

“coisa”,³⁷⁵ assim como faz quanto à propriedade, o que atrai outro óbice ao emprego de uma posse sobre dados pessoais no Brasil, e que o STJ tem posição sumulada no sentido de inadmitir a existência de posse sobre direitos autorais,³⁷⁶ o que também é de se considerar.

Nota-se, ademais, que qualquer analogia com recursos ignora um aspecto inerente aos dados pessoais: eles são produtos das ações, dos pensamentos, do simples viver humano. Não são coisas, não podem ser vistos simplesmente como decorrentes da propriedade, capital, trabalho ou infraestrutura.³⁷⁷ Os dados podem ser usados por vários usuários sem que isso afete o uso um do outro, podem ser copiados sem despesa financeira e não estão sujeitos ao desgaste com o passar do tempo. Tudo isso, que justifica um direito absoluto de propriedade sobre os objetos físicos, é diferente com os dados pessoais, como reconhece o próprio Thomas Hoeren.³⁷⁸ Por seu turno, Lisa Austin afirma que enxergar os dados pessoais do mesmo modo com que a propriedade trata os recursos naturais implicaria na consideração de que a prosperidade econômica dependesse da extração e processamento desses. No entanto, a privacidade precisa ser equilibrada com os ganhos econômicos.³⁷⁹

“Art. 1.197. A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto.

[...]

Art. 1.224. Só se considera perdida a posse para quem não presenciou o esbulho, quando, tendo notícia dele, se abstém de retornar a coisa, ou, tentando recuperá-la, é violentamente repellido”.)”. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 14 set. 2019.

³⁷⁵ Segundo Tartuce, “enquanto coisas pode-se entender tudo aquilo que não é humano”. TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Direito das coisas**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. (Direito Civil, v. 4). p. 1-2.

³⁷⁶ BRASIL. **Súmula nº 228**. É inadmissível o interdito proibitório para a proteção do direito autoral. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 1999. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_17_capSumula228.pdf. Acesso em: 01.12.2019.

³⁷⁷ AARONSON, Susan Ariel. Data is Different: Why the World Needs a New Approach to Governing Cross-Border Data Flows. **Centre for International Governance Innovation**, Waterloo, n. 197, p.1-25, nov. 2018. Disponível em: https://www.cigionline.org/sites/default/files/documents/paper%20no.197_0.pdf. Acesso em: 21 nov. 2019. p. 6-7.

³⁷⁸ HOEREN, Thomas. Datenbesitz statt Dateneigentum: Erste Ansätze zur Neuausrichtung der Diskussion um die Zuordnung von Daten. **MMR**, [s. l.], p. 5-8, jan. 2019. Disponível em: https://www.itm.nrw/wp-content/uploads/MMR_Heft_1_2019_Datenbesitz-statt-Dateneigentum.pdf. Acesso em: 1 nov. 2019.

³⁷⁹ AUSTIN, Lisa. We must not treat data like a natural resource. **The Globe and Mail**, Toronto, 9 jul. 2018. Disponível em: <https://www.theglobeandmail.com/opinion/article-we-must-not-treat-data-like-a-natural-resource/>. Acesso em: 21 nov. 2019.

Não se pode deixar de mencionar o ponto de vista de Laura Schertel Mendes, a qual, sabiamente, resume os grandes problemas da concepção do direito à proteção de dados pessoais como um direito de propriedade a três: violação ao princípio da igualdade; supressão da individualidade e surgimento de indivíduos direcionados ao mercado; e ameaça ao princípio da democracia. O primeiro diz respeito ao desfrute desse direito somente por quem tem condições de “optar pela proteção dos seus dados pessoais em detrimento da remuneração a ser paga pelo interessado em utilizá-lo”. O segundo implica na indução dos indivíduos a “forjarem a sua personalidade e a realizar determinados tipos de atividades de modo a se conformar ao que o mercado deseja”. Já o terceiro deve-se à ausência de “capacidade autônoma de ação e participação de cada indivíduo para a formação da vontade comum”, visto que nem todo mundo teria protegida sua personalidade e privacidade, o que limitaria a liberdade de comportamento, pensamento e ação dos cidadãos.³⁸⁰

Entende-se, pois, ser inadequado o regime jurídico do direito de propriedade em relação ao conceito de titular previsto pela LGPD e ao próprio propósito da proteção dos dados pessoais, por também ir de encontro à garantia dos direitos civis e da organização da democracia.³⁸¹ Por conseguinte, faz-se interessante a apresentação de um modelo compatível com a titularidade e a proteção de dados pessoais, qual seja, o regime jurídico dos direitos da personalidade.

4.3 A APLICABILIDADE DO REGIME JURÍDICO DIFERENCIADO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade, especialmente os mais complexos, como por exemplo o direito à proteção de dados pessoais e o direito à imagem, que condicionam não só o livre desenvolvimento da personalidade, mas também o crescimento econômico, necessitam de um regime jurídico diferenciado. Nesses casos, duas

³⁸⁰ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. (Série IDP: linha de pesquisa acadêmica). p. 122-123.

³⁸¹ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 52-53.

facetas merecem tutela jurídica: personalidade e liberdade econômica. Exatamente por tratar-se de uma ordem multidimensional,³⁸² a lógica proprietária é insuficiente.

Dada a importância dos dados pessoais na sociedade contemporânea, eles passaram a integrar a personalidade individual, representando virtualmente a pessoa perante a sociedade.³⁸³ Por outro lado, a economia movida a dados dá valor aos dados pessoais,³⁸⁴ que são considerados, atualmente, o maior de todos os ativos. Esses são fatos com que se precisa lidar. Encontrar o regime jurídico adequado significa, pois, equilibrar esses dois polos.

Muito se falou na aplicabilidade do instituto da propriedade à titularidade de dados pessoais para efetivar o controle sobre esses, já que os direitos reais são dotados de eficácia *erga omnes*.³⁸⁵ De fato, há uma urgência em providenciar a efetivação dos direitos previstos no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive na LGPD que vigorará. Contudo, deve-se recordar que os direitos fundamentais, categoria na qual se enquadra o direito à proteção dos dados pessoais, possuem um efeito parecido. Eles podem ser opostos a entes públicos e particulares, reconhecida sua eficácia horizontal – especialmente quando disser respeito a situações de desigualdade entre as partes envolvidas.³⁸⁶

Danilo Doneda reforça que “justamente pela incompatibilidade entre os meios de tutela e o exercício de um direito real sobre os dados pessoais”, uma tutela com base predominantemente proprietária “seria incongruente com a sua consideração como um direito fundamental”.³⁸⁷ Isso porque acima de qualquer critério proprietário que pudesse se fundar na legitimidade da coleta e do tratamento de informações

³⁸² MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. (Série IDP: linha de pesquisa acadêmica). p. 124.

³⁸³ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. (Série IDP: linha de pesquisa acadêmica). p. 123-124.

³⁸⁴ “Dies impliziert folglich, dass Daten ein Wert zugemessen wird – auch wenn für einen schuldrechtlichen Vertrag über Daten nicht zwangsläufig ein Eigentumsrecht an den Daten Voraussetzung wäre”. RIECHERT, Anne. Dateneigentum: ein unauflösbarer Interessenkonflikt? **Datenschutz und Datensicherheit**, [s. l.], v. 43, n. 6, p. 353-360, jun. 2019. Disponível em: <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2Fs11623-019-1121-7.pdf>. Acesso em: 1 nov. 2019.

³⁸⁵ MAIA, Roberta Mauro Medina. A titularidade de dados pessoais prevista no art. 17 da LGPD: direito real ou pessoal? *In*: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 140.

³⁸⁶ ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos, liberdades e garantias no âmbito das relações entre particulares. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 251-254.

³⁸⁷ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P. 364.

relativas a outras pessoas, “prevalece o direito fundamental da pessoa à qual se referem as informações”. Esse fortalecimento do direito fundamental é instrumento que torna mais transparente e controlável as esferas de outros sujeitos, e está implantado na previsão de direito de acesso.³⁸⁸

Assim, do mesmo modo, os direitos da personalidade também são conhecidos pela sua oponibilidade *erga omnes*, até mesmo pela carga de realização de previsões constitucionais que carregam. Porém, além dessa característica própria aos direitos da personalidade, Fernando Taveira Jr. ressalta outras, dentre elas a relativa indisponibilidade e a intransmissibilidade. O autor esclarece que “alguns direitos da personalidade podem ser cedidos, gratuita ou onerosamente, por determinado prazo”.³⁸⁹ É o caso do direito à proteção de dados pessoais, mas deve-se respeitar alguns limites, como o da total intransmissibilidade, que, aqui, pode ser entendida como uma vedação ao completo desfazimento do direito. Só há disponibilidade na medida em que o uso dos dados pessoais por outrem não viole a sua personalidade, nem as disposições sobre proteção de dados.³⁹⁰ Consoante Robert Alexy, o papel da liberdade jurídica negativa é justamente preservar a dignidade da pessoa humana.³⁹¹

Nesse sentido, conforme Laura Schertel Mendes, tendo em vista que o direito fundamental à proteção de dados pessoais não é um direito absoluto, está sujeito à aplicação de outro direito fundamental ou preceito constitucional, o que pode acontecer “na medida em que a informação apresenta um recorte da realidade social, da qual o próprio indivíduo faz parte e é interdependente”.³⁹² Alan Westin, por sua vez, assevera:

³⁸⁸ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 97.

³⁸⁹ TAVEIRA JR., Fernando. **Bens digitais (digital assets) e a sua proteção pelos direitos da personalidade**: um estudo sob a perspectiva da dogmática civil brasileira. Porto Alegre: Simplíssimo, 2018. *E-book*. p. 156-157.

³⁹⁰ Sobre isso, Maria Cláudia Cachapuz, ao tratar da decisão do Tribunal Constitucional Alemão sobre o censo demográfico, refere a possibilidade de garantir a privacidade em condições satisfatórias “sem que se abdique de uma concepção igualmente ampla liberdade ao indivíduo e, mais especificamente, de livre desenvolvimento de sua personalidade”. CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. Privacidade, proteção de dados e autodeterminação informativa. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, DF, v. 15, n. 107, p. 823-848, out. 2013/jan. 2014.

³⁹¹ “Una libertad incluye siempre esencialmente la libertad jurídica negativa. Puede, por lo tanto, decirse que sin libertad jurídica negativa no existe la dignidad de la persona em un sentido jurídicamente relevante”. ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 346.

³⁹² MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. (Série IDP: linha de pesquisa acadêmica). p. 185.

O desejo do indivíduo por privacidade nunca é absoluto, uma vez que a participação em sociedade é igualmente importante. Assim, cada indivíduo está continuamente envolvido em um processo pessoal de equilíbrio entre o desejo de privacidade e o desejo de exposição e comunicação com os outros, à luz de condições do ambiente e de normas sociais na sociedade em que vive.³⁹³

Assim, na tentativa de harmonizar a vigilância e o controle sobre os dados pessoais por parte do titular, avista-se a negociabilidade limitada dos direitos da personalidade regidos diferenciadamente como uma ótima saída.³⁹⁴ O próximo capítulo abordará exclusivamente esse assunto, a fim de elucidar a disponibilidade parcial dos dados pessoais, os casos em que nem mesmo essa limitação é aceitável, bem como desvendar os componentes necessários para a operabilidade dessa proposta de fluxo informacional.

³⁹³ WESTIN, Alan. *Privacy and freedom*. Nova York: Atheneum, 1970. p. 7. *apud* MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. (Série IDP: linha de pesquisa acadêmica). p. 186.

³⁹⁴ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais**: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. p. 297.

5 O FLUXO INFORMACIONAL

O papel dos dados na sociedade da informação é assunto sobre o qual o Direito precisa se ocupar.³⁹⁵ Na prática, pode-se observar que, até então, sem uma regulação expressa de proteção de dados pessoais em vigor, a disponibilidade da informação têm sido tratada de modo inconsequente, como verdadeira condição ao alcance de produtos e serviços. Grandes expectativas dirigem-se à influência da LGPD no sentido de readequar essa realidade, o que realmente é possível, mas exige mais do que somente a robustez da letra da lei.

Segundo reporta Wolfgang Hoffmann-Riem, o Direito “incide na realização do bem comum e este pode ser favorecido pela inovação, mas igualmente pode ser posto em risco”. Para o autor, é indispensável que se tenha “responsabilidade pela inovação”, compatibilizando, sempre que possível, o comportamento inovador com o bem comum, a fim de preservar o futuro das próximas gerações das sociedades modernas – especialmente aquelas em ascensão, como a brasileira.³⁹⁶ Do mesmo modo, Danilo Doneda preconiza que se concilie os interesses da pessoa com a velocidade da tecnologia, para que o Direito não subtraia o seu próprio tempo.³⁹⁷

À vista disso, no sentido de evitar os “riscos da petrificação das novas inovações pelo direito”,³⁹⁸ há que se sopesar o direito à proteção de dados com os demais em jogo. Na construção jurídica dos direitos humanos voltados à personalidade do indivíduo, não pode o princípio da dignidade humana “servir como substituto direto ao princípio formal de liberdade negativa, na mesma medida em que o princípio de liberdade referido não pode ser considerado de forma isolada”.³⁹⁹ Sendo

³⁹⁵ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 46.

³⁹⁶ HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. Direito, tecnologia e inovação. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito, Inovação e Tecnologia**. São Paulo: Saraiva, 2015. (Série Direito, Inovação e Tecnologia, v. 1). p. 15-31.

³⁹⁷ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P. 40.

³⁹⁸ HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. Direito, tecnologia e inovação. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito, Inovação e Tecnologia**. São Paulo: Saraiva, 2015. (Série Direito, Inovação e Tecnologia, v. 1). p. 24.

³⁹⁹ CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. Direito de personalidade como direitos fundamentais no âmbito das relações privadas. *In*: MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; SCHWARTZ, Germano (org.). **O direito da sociedade**. Canoas: UnilaSalle, 2015. p. 249.

a previsão dos direitos da personalidade uma cláusula geral, suas disposições de caráter coercitivo devem ser concretizadas pelos juízes.⁴⁰⁰

Entre os extremos da “aceitação incondicional da lógica de mercado” e “criação de um quadro institucional caracterizado pela imposição de formas de tutela das informações pessoais”, do “direito à privacidade como limite ao jogo espontâneo das forças” e “direito à privacidade como mera atribuição de títulos de propriedade livremente negociáveis no mercado” e da “inalienabilidade dos direitos individuais” e “possibilidade de dispor de tais direitos através do consentimento informado”,⁴⁰¹ cabe um balanceamento com a finalidade de equacionar os direitos individuais e a abertura da sociedade.⁴⁰²

A técnica de proteção da privacidade na modernidade visa o “bom funcionamento das regras sobre a circulação das informações”,⁴⁰³ o que permite, analisadas as condições fáticas e jurídicas do caso, eventuais relativizações.⁴⁰⁴ Então, em vista do reequilíbrio da juridicidade do fluxo de dados pessoais, o regime jurídico dos direitos da personalidade deve ser ajustado à titularidade dos dados pessoais, precipuamente no que toca à possibilidade de disposição desses.

5.1 A DISPONIBILIDADE PARCIAL DOS DADOS PESSOAIS

O conceito de privacidade do qual se desmembrou o direito à proteção de dados faz referência ao controle do titular sobre seus dados pessoais, porém, não define de que modo se daria esse “controle”, nem delimita quais dados especificamente deveriam ser tutelados.⁴⁰⁵ Por seu turno, a LGPD, embora normatize

⁴⁰⁰ Jürgen Schwabe trata, nesse ponto, do caso Lüth (BVerfGE 7, 198). SCHWABE, Jürgen. Cincuenta años de jurisprudência del Tribunal Constitucional Federal Alemán. *In*: HUBER, Rudolf (ed.). **Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán**: Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jürgen Schwabe. Ciudad de México: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2009. Disponível em: https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=0a66a4a6-1683-a992-ac69-28a29908d6aa&groupId=252038. Acesso em: 12 nov. 2019. p. 202.

⁴⁰¹ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 100.

⁴⁰² RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 48.

⁴⁰³ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 60.

⁴⁰⁴ CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. Direito de personalidade como direitos fundamentais no âmbito das relações privadas. *In*: MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; SCHWARTZ, Germano (org.). **O direito da sociedade**. Canoas: UnilaSalle, 2015. p. 250.

⁴⁰⁵ LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. Saraiva: São Paulo, 2012. *E-book*. Disponível em: <http://leonardi.adv.br/wp-content/uploads/2012/01/mltpi.pdf>. Acesso em: 14 out. 2019. p. 78.

o tratamento de dados e exija o consentimento na maioria dos casos, não deixa claro em que medida seria possível a disposição dos dados pessoais pelo titular. No entanto, o caráter fundamental e o enquadramento enquanto direito da personalidade indicam como deve ser resolvida a questão.

Além de uma dimensão subjetiva, em que se “atribui ao indivíduo um espaço de liberdade e privacidade, não sujeito a intervenções estatais”, os direitos fundamentais são dotados também de uma dimensão objetiva, que “representa a necessidade de concretização e delimitação desse direito por meio da ação estatal, a partir da qual surgem deveres de proteção do Estado para a garantia desse direito nas relações privadas”.⁴⁰⁶ Já as disposições infraconstitucionais, “podem ser utilizadas como mecanismos de realização dos direitos fundamentais”, assim como “permitem o aprofundamento da discussão a respeito da relação entre os dispositivos constitucionais (em especial os direitos fundamentais) e o Direito Privado”.⁴⁰⁷ Nesse sentido, o art. 11 do CC/02,⁴⁰⁸ que prevê serem os direitos da personalidade intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária, salvo os casos previstos em lei, deve ter essa exceção devidamente ponderada para atender a valores constitucionalmente relevantes.⁴⁰⁹

As peculiaridades da natureza da informação pessoal e sua vocação para movimentar mecanismos de exploração econômica exigem meios de tutela específicos que vão além do instrumental tradicional de asseguramento dos direitos da personalidade.⁴¹⁰ Nas palavras de Bruno Bioni:

Uma interpretação dura de tal dispositivo acabaria por esvaziar qualquer esfera de disponibilidade sobre os direitos da personalidade, na medida em que tal poder de disposição deveria vir acompanhado de uma permissão legal. Isso acabaria por se contrapor à realidade em que diuturnamente são praticados negócios jurídicos que têm como objeto os direitos da

⁴⁰⁶ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. (Série IDP: linha de pesquisa acadêmica). p. 176.

⁴⁰⁷ BRANCO, Gerson; WESENDONCK, Tula. Limitações voluntárias aos direitos da personalidade: um estudo comparativo entre o direito brasileiro e português. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, v. 2, n. 2, p. 1469-1492, 2016.

⁴⁰⁸ Vide nota de rodapé nº 219.

⁴⁰⁹ DONEDA, Danilo. Os direitos da personalidade no Código Civil. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goytacazes, v. 6, n. 6, jun. 2005. p. 71-99. Disponível em: <http://www.uniflu.edu.br/arquivos/Revistas/Revista06/Docente/03.pdf>. Acesso em: 1 nov. 2019.

⁴¹⁰ BRASIL. **A proteção de dados pessoais nas relações de consumo**: para além da informação creditícia. Brasília, DF: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2010. (Caderno de Investigações Científicas, v. 2). Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/Anexos/manual-deprotecao-de-dados-pessoais.pdf>. Acesso em: 24 set. 2019. p. 21.

personalidade, como a cessão de imagem e nome, a limitação à integridade física em atividades esportivas etc.

Por outro lado, essa interpretação *cum grano salis* do art. 11 do CC não pode autorizar uma disponibilidade total dos direitos da personalidade, sob pena de contrariar a sua matriz paternalista que procura assegurar os interesses extrapatrimoniais em jogo para a tutela da pessoa humana. Compreender o alcance de tal dispositivo ajudará a balizar os fundamentos (jurídicos) para se investigar quais são os contornos e limitações da autonomia da vontade no campo da proteção dos dados pessoais.⁴¹¹

Desse modo, quando oferecidas condições de peso suficientes para o desafio do comando normativo de indisponibilidade dos dados pessoais, faz-se necessária uma relativização.⁴¹² A intransmissibilidade e irrenunciabilidade “dizem respeito ao poder de disposição” dos bens objeto de proteção pelos direitos da personalidade, o que conduz à conclusão de que as pessoas não são autorizadas a transmitir permanentemente seus dados pessoais. Somente é possível que se conceda a fruição desses bens (*lato sensu*), mas nunca a titularidade (*stricto sensu*).⁴¹³ Nesse sentido, “a limitação voluntária dos direitos da personalidade é admitida em uma perspectiva de disponibilidade relativa por seu titular”.⁴¹⁴

Por conseguinte, o consentimento, que permitirá o exercício da autonomia da vontade e o fluxo de dados pessoais, precisa ser ajustado aos interesses em questão.⁴¹⁵ Na Alemanha, três correntes principais discutem a natureza do consentimento no âmbito do tratamento de dados pessoais. A primeira considera o consentimento como uma “declaração de vontade negocial”, a segunda, enquanto um “ato jurídico unilateral sem natureza negocial”, e a terceira, como um “ato que se assemelha ao negócio jurídico, sem o ser”.⁴¹⁶ O último é o posicionamento atualmente dominante, com o qual concorda Laura Schertel Mendes, ressaltando as simultâneas

⁴¹¹ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. p. 264.

⁴¹² CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. Direito de personalidade como direitos fundamentais no âmbito das relações privadas. In: MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; SCHWARTZ, Germano (org.). **O direito da sociedade**. Canoas: UnilaSalle, 2015. p. 250.

⁴¹³ Para Bruno Bioni, esta é a razão principal pelo qual “o debate a respeito da propriedade dos dados pessoais não se aplica ao ordenamento jurídico brasileiro”. BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 264.

⁴¹⁴ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. p. 264-265.

⁴¹⁵ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P. 371.

⁴¹⁶ “*Rechtsgeschäftliche Erklärung*”, “*Realhandlung*” e “*geschäftsähnliche Handlung*”, nesta ordem. MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014. (Série IDP: linha de pesquisa acadêmica). p. 62.

características negociais e personalíssimas do consentimento.⁴¹⁷ Por seu turno, Danilo Doneda reputa inapropriada a caracterização negocial do consentimento, pois isso legitimaria a sua inserção em uma estrutura contratual, “dificultando a atuação dos atributos da personalidade que devem ser considerados”.⁴¹⁸ Para ele, o consentimento “assume mais propriamente as vestes de ato unilateral, cujo efeito é o de autorizar um determinado tratamento para os dados pessoais, sem estar diretamente vinculado a uma estrutura contratual”.⁴¹⁹

Fato é que o consentimento deve ser um mecanismo capaz de legitimar a inserção de dados pessoais no mercado, valorando os interesses e direitos fundamentais em questão, de modo que acompanhem o destino desses dados, “sem funcionar somente como um instrumento de qualificação privilegiado a chancelar determinados dados ‘passíveis’ de escambo”.⁴²⁰ Por assim dizer, seja considerando o afastamento da natureza de negócio jurídico do consentimento, seja levando em conta o afastamento da competência para nomogênese,⁴²¹ por respeito à autodeterminação informativa, o sujeito não fica constricto aos efeitos vinculantes das obrigações decorrentes do seu consentimento, pois a revogação é sempre uma opção.⁴²²

A prerrogativa da revogação é possibilidade diante do tratamento e da circulação dos dados,⁴²³ conforme previsto no art. 18, IX,⁴²⁴ e art. 8º, §5º,⁴²⁵ da LGPD.

⁴¹⁷ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. (Série IDP: linha de pesquisa acadêmica). p. 63.

⁴¹⁸ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P. 165.

⁴¹⁹ “Assim, justifica-se a não consideração deste consentimento como um negócio jurídico, já que esta opção reforçaria o sinalagma entre o consentimento para o tratamento dos dados pessoais e uma determinada vantagem obtida por aquele que consente, reforçando a sua índole contratual e, conseqüentemente, acarretando a utilização de esquemas proprietários para o tratamento de dados pessoais”. DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P. 377-380.

⁴²⁰ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P. 364.

⁴²¹ “Em certa medida, a disposição do Art. 11 do Código Civil é uma norma de não competência, pois afasta a competência para nomogênese, não gerando atos que produzam os efeitos de um ato jurídico perfeito, pois ou são ineficazes como tal ou podem ser revogados a qualquer tempo pelo titular do direito da personalidade”. BRANCO, Gerson; WESENDONCK, Tula. Limitações voluntárias aos direitos da personalidade: um estudo comparativo entre o direito brasileiro e português. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, v. 2, n. 2, p. 1469-1492, 2016.

⁴²² DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P. 381-382.

⁴²³ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. (Série IDP: linha de pesquisa acadêmica). p. 63.

⁴²⁴ Vide nota de rodapé nº 266.

⁴²⁵ “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.

Isso se justifica pela própria natureza relacionada à personalidade e pelos empecilhos enfrentados pelo indivíduo na tentativa de avaliar as consequências do consentimento quando do início do processo de tratamento de dados.⁴²⁶ Aquele que recebeu a autorização para o tratamento dos dados pessoais arcaria com o ônus da revogação, pois esse risco “pertence à intrínseca natureza de sua posição e é justificável na medida em que o seu interesse e a utilidade que busca provém do tratamento dos referidos dados pessoais”. Tal revogabilidade, contudo, não ampara eventual abusividade na revogação, que pode ensejar reparação pelo dano causado.⁴²⁷ Assim como quanto à disposição do direito de imagem, “essa tutela positiva das situações subjetivas existenciais ancorada na cláusula geral de proteção e promoção da dignidade da pessoa humana, não pode ser exercida de maneira arbitrária”.⁴²⁸

O que se pretende, acima de tudo, é o estabelecimento de uma relação de confiança entre titular e agentes de tratamento, em que o consentimento como meio de legitimação de disposição, o direito de revogação e os princípios da finalidade e da informação sejam os pilares a reger a atuação das partes. A disponibilidade parcial dos dados pessoais representa, pois, um equilíbrio entre autodeterminação e legitimação.⁴²⁹ Não se trata de proibir a utilização de informações pessoais pelos novos negócios da era digital, mas “garantir um mínimo controle ao titular”.⁴³⁰

Na tentativa de harmonizar os interesses referidos, a disponibilidade é tolhida nas suas duas extremidades. De um lado, nas situações que envolvem direitos de terceiros ou interesse público predominante, e, de outro, nos casos em que a autodeterminação é impossível ou claramente prejudicial à personalidade 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”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 22 set. 2019.

⁴²⁶ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. (Série IDP: linha de pesquisa acadêmica). p. 64-65.

⁴²⁷ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P. 381-382.

⁴²⁸ TREVIZAN, Thaita Campos. A tutela da imagem da pessoa humana na internet na experiência jurisprudencial brasileira. *In*: MARTINS, Guilherme Magalhães (coord.). **Direito privado e Internet**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 183

⁴²⁹ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P. 378-380.

⁴³⁰ MACIEL, Rafael Fernandes. **Manual prático sobre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/18)**. Goiânia: RM Digital, 2019. p. 97.

Essa segunda hipótese se relaciona com a problemática da limitação do consentimento, já que, “em razão da assimetria das relações sociais e comerciais, é ilusório imaginar que o indivíduo sempre conseguirá fazer valer suas escolhas de modo significativo”.⁴³¹ Sendo assim, apesar da titularidade de dados pessoais assumir uma disponibilidade, ela é parcial, há casos excepcionais em que não se poderá operar o consentimento.⁴³² As restrições ao direito à proteção dos dados pessoais que permitem o desempenho da disposição “não podem acarretar a sua eliminação”, afinal seriam consideradas inconstitucionais.⁴³³

Conforme pontua Stefano Rodotà, “o nível de proteção da privacidade não decorre da livre escolha de cada um, mas se apresenta resultante de um conjunto de condicionamentos”.⁴³⁴ Pelas circunstâncias que os cercam, os dados pessoais sensíveis encaixam-se em uma seara mais restrita, constituindo o centro do direito à proteção dos dados pessoais, razão pela qual exigem uma maior intervenção estatal e reclamam uma especial guarida jurídica.

5.2 A TUTELA JURÍDICA ESPECIAL DOS DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS

Apesar de ser cabível a disponibilidade parcial dos dados pessoais, há uma categoria em especial que merece maior proteção: os dados sensíveis. A LGPD define-os no art. 5º, II,⁴³⁵ e regula seu uso no art. 11⁴³⁶, principalmente. Não há

⁴³¹ LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. Saraiva: São Paulo, 2012. *E-book*. Disponível em: <http://leonardi.adv.br/wp-content/uploads/2012/01/mltpi.pdf>. Acesso em: 14 out. 2019. p. 78.

⁴³² RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 77.

⁴³³ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014. (Série IDP: linha de pesquisa acadêmica). p. 178.

⁴³⁴ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 127.

⁴³⁵ “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:
[...]

II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 22 set. 2019.

⁴³⁶ “Art. 11. 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:

previsão expressa de maiores restrições à disposição por parte do titular, exceto pela necessidade de consentimento de forma específica e destacada e para finalidades específicas. Quanto às demais bases legais para tratamento, há certo paralelismo em

-
- 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.

§ 1º 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.

§ 2º Nos casos de aplicação do disposto nas alíneas “a” e “b” do inciso II do caput deste artigo pelos órgãos e pelas entidades públicas, será dada publicidade à referida dispensa de consentimento, nos termos do inciso I do caput do art. 23 desta Lei.

§ 3º A comunicação ou o uso compartilhado de dados pessoais sensíveis entre controladores com objetivo de obter vantagem econômica poderá ser objeto de vedação ou de regulamentação por parte da autoridade nacional, ouvidos os órgãos setoriais do Poder Público, no âmbito de suas competências.

§ 4º É vedada a comunicação ou o uso compartilhado entre controladores de dados pessoais sensíveis referentes à saúde com objetivo de obter vantagem econômica, exceto nas hipóteses relativas a prestação de serviços de saúde, de assistência farmacêutica e de assistência à saúde, desde que observado o § 5º deste artigo, incluídos os serviços auxiliares de diagnose e terapia, em benefício dos interesses dos titulares de dados, e para permitir:

I - a portabilidade de dados quando solicitada pelo titular; ou

II - as transações financeiras e administrativas resultantes do uso e da prestação dos serviços de que trata este parágrafo.

§ 5º É vedado às operadoras de planos privados de assistência à saúde o tratamento de dados de saúde para a prática de seleção de riscos na contratação de qualquer modalidade, assim como na contratação e exclusão de beneficiários”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 22 set. 2019.

relação ao art. 9º⁴³⁷ da lei.⁴³⁸ Mesmo assim, os dados sensíveis são considerados o “núcleo duro”⁴³⁹ da privacidade e, por isso, suscitam uma tutela jurídica especial.

A categoria dos dados sensíveis abrange alguns tipos de dados que “podem se constituir em um risco maior à personalidade individual, especialmente se utilizados com intuito discriminatório”. Nesses casos, eventuais violações tendem a abalar a igualdade material.⁴⁴⁰ Pode-se citar como exemplo os dados relacionados à saúde, aos hábitos sexuais, a opiniões políticas e religiosas.⁴⁴¹ Por dizerem respeito a uma esfera tão íntima da pessoa, tais dados, se utilizados contra os titulares, podem gerar “restrições ao acesso a bens, serviços e mesmo ao exercício de direitos”.⁴⁴²

-
- ⁴³⁷ “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:
I - finalidade específica do tratamento;
II - forma e duração do tratamento, observados os segredos comercial e industrial;
III - identificação do controlador;
IV - informações de contato do controlador;
V - informações acerca do uso compartilhado de dados pelo controlador e a finalidade;
VI - responsabilidades dos agentes que realizarão o tratamento; e
VII - direitos do titular, com menção explícita aos direitos contidos no art. 18 desta Lei.
§ 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.
§ 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.
§ 3º Quando o tratamento de dados pessoais for condição para o fornecimento de produto ou de serviço ou para o exercício de direito, o titular será informado com destaque sobre esse fato e sobre os meios pelos quais poderá exercer os direitos do titular elencados no art. 18 desta Lei”.
BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 22 set. 2019.
- ⁴³⁸ FRAZÃO, Ana. Nova LGPD: o tratamento dos dados pessoais sensíveis. **Jota**, São Paulo, 26 set. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/nova-lgpd-o-tratamento-dos-dados-pessoais-sensiveis-26092018>. Acesso em: 2 set. 2019.
- ⁴³⁹ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 96.
- ⁴⁴⁰ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014. (Série IDP: linha de pesquisa acadêmica). p. 74.
- ⁴⁴¹ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 96.
- ⁴⁴² FRAZÃO, Ana. Nova LGPD: o tratamento dos dados pessoais sensíveis. **Jota**, São Paulo, 26 set. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/nova-lgpd-o-tratamento-dos-dados-pessoais-sensiveis-26092018>. Acesso em: 2 set. 2019.

É preciso que se atente à possibilidade de que dados em princípio não sensíveis, assim o tornem.⁴⁴³ A evolução tecnológica vem aprimorando cada vez mais a inteligência artificial, de modo que se torna muito plausível uma combinação de dados aparentemente banais atingir uma informação pessoal até mesmo sensível. A elaboração de perfis é um exemplo típico de acumulação e cruzamento de dados capaz de alcançar informações valiosas ao mercado, que podem prejudicar a esfera individual.⁴⁴⁴

Em alguma medida, a LGPD considerou esse risco, por isso ampliou as exigências legais para o tratamento desses dados pelo responsável, intensificando medidas de segurança,⁴⁴⁵ e aumentou o controle da autoridade administrativa sobre o armazenamento, processamento e circulação dos dados sensíveis⁴⁴⁶.⁴⁴⁷ A maior intervenção estatal na regulação do tratamento dos dados sensíveis significa que a proteção dessa categoria de dados enfatiza, mais do que nunca, a proteção da própria personalidade, não podendo em nenhuma hipótese o titular ser considerado um

⁴⁴³ BUSSCHE, Axel von dem; VOIGT, Paul. The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Practical Guide. Germany: Springer, 2017. p. 110-112. *apud* FRAZÃO, Ana. Nova LGPD: o tratamento dos dados pessoais sensíveis. **Jota**, São Paulo, 26 set. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/nova-lgpd-o-tratamento-dos-dados-pessoais-sensiveis-26092018>. Acesso em: 2 set. 2019.

⁴⁴⁴ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 84.

⁴⁴⁵ “Art. 38. A autoridade nacional poderá determinar ao controlador que elabore relatório de impacto à proteção de dados pessoais, inclusive de dados sensíveis, referente a suas operações de tratamento de dados, nos termos de regulamento, observados os segredos comercial e industrial. Parágrafo único. Observado o disposto no caput deste artigo, o relatório deverá conter, no mínimo, a descrição dos tipos de dados coletados, a metodologia utilizada para a coleta e para a garantia da segurança das informações e a análise do controlador com relação a medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco adotados”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 22 set. 2019.

⁴⁴⁶ “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.
§ 1º A autoridade nacional poderá dispor sobre padrões técnicos mínimos para tornar aplicável o disposto no caput deste artigo, considerados a natureza das informações tratadas, as características específicas do tratamento e o estado atual da tecnologia, especialmente no caso de dados pessoais sensíveis, assim como os princípios previstos no caput do art. 6º desta Lei.
§ 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.” BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 22 set. 2019.

⁴⁴⁷ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014. (Série IDP: linha de pesquisa acadêmica). p. 74.

proprietário.⁴⁴⁸ Sobre eles incide com maior vigor a previsão legal de indisponibilidade e inalienabilidade, pois “uma visão idílica dos dados pessoais e do controle absoluto do indivíduo sobre seus dados” poderia “atrasar e dificultar o desenvolvimento econômico e social do país”.⁴⁴⁹ Isso significa que não é possível o direcionamento desses dados para fins negociais, entre outras circunstâncias.

Parece que, embora haja a previsão para o titular consentir detalhadamente à utilização dos seus dados pessoais sensíveis, há a necessidade de averiguação sobre a real condição de controle. A título de exemplo, não é razoável que alguém comunique informações pessoais de sua parte sobre as quais o receptor claramente tem pretensões secundárias e discriminatórias em troca de alguma vantagem econômica. Contra manifestas violações aos direitos fundamentais, não cabe a escolha do titular. Sem embargo, há situações em que a mera proibição da coleta e do tratamento fica inviável, pois, às vezes, o uso dos dados sensíveis é legítimo e necessário, ou fundamenta a própria existência de uma instituição (entidades de caráter político, religioso ou filosófico). Contudo, é indispensável que a relevância dos valores em questão seja justificada, afastando qualquer possibilidade de uso discriminatório dos dados.⁴⁵⁰

Além da tutela especial dirigida aos dados pessoais sensíveis, Stefano Rodotà traz a ideia da “categoria especialíssima de dados sensíveis”, que constituiriam “a parte mais dura do ‘núcleo duro’ da privacidade”, fornecendo um perfil ainda mais definido da pessoa. O autor fala sobretudo das informações genéticas, que “assumem um valor constitutivo da esfera privada bem mais forte do que qualquer outra categoria de informações pessoais”, já que são intrínsecas à própria estrutura física da pessoa, impossíveis de serem modificadas pela vontade do interessado, o que seria viável para outros dados (nome, opiniões, etc.), e não podem ser esquecidas.⁴⁵¹ Faria

⁴⁴⁸ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 19.

⁴⁴⁹ GUTIERREZ, Andriei. Revisitando a #privacidade na @sociedadedigital. In: SILVA, Alberto *et al.* **Horizonte presente**: tecnologia e sociedade em debate. Belo Horizonte: Casa do Direito e FGV, 2019. p. 222.

⁴⁵⁰ BRASIL. **A proteção de dados pessoais nas relações de consumo: para além da informação creditícia**. Brasília, DF: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2010. (Caderno de Investigações Científicas, v. 2). Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/Anexos/manual-deprotecao-de-dados-pessoais.pdf>. Acesso em: 24 set. 2019. p. 27.

⁴⁵¹ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 106-108.

sentido que esses dados recebessem uma tutela jurídica ainda mais forte e precisa, mas a LGPD não especificou a questão.

Ressalte-se, contudo, que apesar de se mencionar diversas moderações no que diz respeito à disposição e tratamento de dados pessoais sensíveis e hipersensíveis, nem mesmo aqui paira uma escusa soberana a interferências exteriores ao titular. É o caso de quando as informações podem prejudicar terceiros, por exemplo, o que leva à atenuação do poder do indivíduo no exercício de controle.⁴⁵² Do mesmo modo, “tende-se a liberalizar a circulação de informações pessoais de conteúdo econômico”,⁴⁵³ considerando que essas “concorrem para embasar decisões de relevância coletiva”. Posto isso, percebe-se a existência de uma graduação da opacidade e transparência dos dados sensíveis segundo à vulnerabilidade a práticas discriminatórias.⁴⁵⁴

Essa escala se reflete na quantidade de requisitos para a validade do consentimento, que serve como um “contrapeso desse risco inerente ao tratamento de tal categoria de dados pessoais”⁴⁵⁵ e das barreiras psicológicas que atingem o indivíduo quando o assunto é o controle das informações pessoais.⁴⁵⁶ Fatores esses que, para a operabilidade do regime jurídico diferenciado dos direitos da personalidade aplicável à titularidade dos dados pessoais, têm de ser detidamente ponderados no caso concreto, tema que se explorará no próximo subcapítulo.

5.3 A OPERABILIDADE DO REGIME JURÍDICO DA TITULARIDADE DE DADOS PESSOAIS

Em relação à operabilidade do regime jurídico da titularidade de dados pessoais indicado acima, haja vista o enquadramento do direito à proteção dos dados pessoais como direito fundamental e direito da personalidade, o que conduz à disponibilidade

⁴⁵² RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 108.

⁴⁵³ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 78.

⁴⁵⁴ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 35.

⁴⁵⁵ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais**: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 269.

⁴⁵⁶ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais**: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 185.

parcial, ganha preponderância a análise do caso em concreto para a verificação da sua efetividade.

Os conflitos entre proteção dos dados pessoais com a autonomia da vontade e a liberdade econômica, tendo em vista que a atribuição de controle dos dados pessoais pelo particular não é absoluta, carecem de ponderação. Segundo Laura Schertel Mendes, dois critérios podem fundamentar os limites da autodeterminação informativa por parte do titular: “a necessidade de determinado processamento de dados pessoais para atender um fim legítimo protegido pelo ordenamento jurídico ou para o cumprimento de direito de terceiro” e “a pertinência temática (ou de conteúdo) entre o tratamento de dados pessoais e a finalidade a ser atingida”. Ou seja, no caso concreto, além do processamento ser indispensável a fim legítimo ou ao direito de terceiro, superando a privacidade do indivíduo, precisa também fazer sentido em comparação à finalidade que se pretende atingir.⁴⁵⁷ Em igual sentido, a certificação da validade do consentimento pressupõe a livre vontade na emissão da vontade do titular, a direção a uma finalidade específica e a informação ao titular sobre os objetivos do tratamento.⁴⁵⁸

É necessária a avaliação da coleta e do tratamento das informações no contexto global envolvido.⁴⁵⁹ Cogitações sobre a estrutura e o conteúdo não permitem uma atuação em concreto na tutela da privacidade e, conseqüentemente, no direito à proteção dos dados pessoais, mas sim somente uma “valoração complexa na qual sejam sopesadas situações concretas de sua aplicabilidade”.⁴⁶⁰ Assim, a limitação da circulação de informações só é cabível diante da observação da privacidade no “contexto concreto, social e institucional, que ela está inserida”, considerando até mesmo aspectos históricos relacionados.⁴⁶¹

O papel judicial, nesse sentido, é de suma importância na concretização dos princípios e normas previstos pela LGPD, já que ficou incumbida à ponderação o

⁴⁵⁷ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. (Série IDP: linha de pesquisa acadêmica). p. 177.

⁴⁵⁸ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. (Série IDP: linha de pesquisa acadêmica). p. 65.

⁴⁵⁹ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 80.

⁴⁶⁰ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 28.

⁴⁶¹ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 74.

objetivo de materializar os direitos fundamentais em jogo na proteção dos dados pessoais, proporcionando uma harmonia na circulação de dados pessoais.⁴⁶²

Conforme explica Laura Schertel Mendes:

Objeto de proteção constitucional é o processamento e a utilização dos dados e informações pessoais em geral. A relevância jurídica reside menos nos dados em si, mas no processo de coleta, armazenamento, utilização ou transferência, a partir do qual são extraídas informações pessoais a serem utilizadas em um determinado contexto para determinados fins. Assim, entra em ação a proteção constitucional se a informação for usada para uma finalidade que cause riscos aos cidadãos, ou para fins considerados ilícitos a priori (como é o caso, por exemplo, de bancos de dados criados para fins discriminatórios). Assim, somente uma análise do contexto do uso das informações (ou das hipóteses previstas para a sua utilização), do conteúdo da informação, da finalidade de sua utilização e dos riscos envolvidos para o cidadão pode determinar a legitimidade de uma ação de tratamento de dados ou informações pessoais.⁴⁶³

A possibilidade de restringir a liberdade assegurada abstratamente, consoante Maria Cláudia Cachapuz, “ainda que exigida uma ponderação por razões sérias a toda a restrição que seja efetuada”, “assegura a efetiva possibilidade de exercício de um direito de liberdade, potencializando a autonomia do indivíduo, na medida em que permite, a todo o momento, o exame de uma gênese crítica pela reserva do espaço próprio ao pensar”.⁴⁶⁴ O ajuste da disponibilidade dos dados pessoais em situações específicas, como já exposto, busca exatamente preservar a personalidade e a autonomia do indivíduo em geral, em movimento de compatibilização com o desenvolvimento da economia movida a dados.

Cumprido mencionar, no entanto, que o consentimento não precisa ser sempre o foco dessa análise que visa a operabilidade do regime jurídico aplicável à titularidade dos dados pessoais. Segundo a teoria da privacidade contextual ou integridade

⁴⁶² “Es el juez, en el desarrollo de su función jurisdiccional, el vehículo a través del cual se concreta o materializa esa incidencia de los derechos fundamentales em el Derecho privado”. “El punto de partida de esta construcción, de patente alemana, es la incapacidad o no idoneidad de las disposiciones constitucionales para solucionar directamente un conflicto entre particulares. Para evitar entonces la desconexión entre la normativa constitucional y el Derecho privado, se abre una puerta de entrada a la influencia de los valores constitucionales [...]”. UBILLOS, Juan María Bilbao. ¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 274-276.

⁴⁶³ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. (Série IDP: linha de pesquisa acadêmica). p. 175.

⁴⁶⁴ CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. Privacidade, proteção de dados e autodeterminação informativa. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, DF, v. 15, n. 107, p. 823-848, out. 2013/jan. 2014.

contextual – com destaque ao entendimento de Helen Nissenbaum –, a qual pode ser estendida ao direito à proteção dos dados pessoais e à atribuição do devido regime jurídico à titularidade, a privacidade não é um direito ao sigilo, nem um direito ao controle, mas um direito ao fluxo apropriado de informações pessoais.⁴⁶⁵ As normas informacionais impõem restrições que dependem não do controle do titular, mas do contexto inserido, por meio do qual é possível aferir uma integridade ou não.⁴⁶⁶

Para uma análise da integridade contextual, deve-se atentar ao fluxo informacional interno e externo. Quanto ao fluxo interno, deve-se investigar quem são os atores envolvidos, qual é o vínculo entre eles e qual é a esfera social que os circunda. Considerando essa conexão, examina-se quais tipos de informações devem ser transmitidas. Feito isso, no fluxo externo centra-se na averiguação do cabimento da disseminação da informação. Enfim, o contexto como um todo exprime as legítimas expectativas de privacidade do titular, que devem ser respeitadas. Por exemplo, internamente, em princípio é determinante que o médico colete dados acerca da saúde do paciente, mas não das suas atribuições profissionais; e externamente, é adequado que o médico dissemine informações sobre o estado de saúde do seu paciente à sua equipe médica, mas não ao empregador do paciente.⁴⁶⁷

Percebe-se que a identificação dos propósitos do tratamento de dados pessoais, das condições de inserção de terceiros no fluxo informacional e das implicações do respectivo tratamento sobre o titular em relação ao desenvolvimento da sua personalidade e ao relacionamento livre em outras esferas sociais permite a verificação dessa integridade contextual na prática, em consonância com “o valor social da privacidade informacional e a negociabilidade limitada dos direitos da personalidade”.⁴⁶⁸ Ademais, afasta distorções ao valor social que a pura observação do consentimento poderia ocasionar.⁴⁶⁹ Dessa forma, esclarece-se quem está

⁴⁶⁵ “By contrast, privacy as contextual integrity is a complex, delicate web of constraints on the flow of personal information that itself brings balance to multiple spheres of social and political life”.

NISSENBAUM, Helen. **Privacy in Context: Technology, Policy, and the Integrity of Social Life**. Stanford: Stanford University Press, 2010. *Ebook*. p. 127-128.

⁴⁶⁶ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. p. 260.

⁴⁶⁷ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. p. 260-263.

⁴⁶⁸ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. p. 274.

⁴⁶⁹ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. p. 298.

legitimado, até que ponto e por que fundamento, a gerenciar os respectivos dados pessoais, e se, por isso, há direitos de participação no valor agregado.

Para além da correta compreensão e cumprimento da disponibilidade parcial dos dados pessoais *a posteriori*, a operabilidade do regime jurídico da titularidade de dados pessoais conjectura uma satisfatória segurança física e lógica dos dados coletados e políticas de privacidade mais claras aos usuários.⁴⁷⁰ Uma opção inteligente é a adoção das *Privacy Enhancing Technologies* (PET), de modo a conduzir o uso da tecnologia para proteger a própria privacidade e os dados pessoais.⁴⁷¹ Sobre isso, ainda, entre muitos outros fatores, deve ser incessante a busca pelo tripé da legislação principiológica, autoridade de proteção de dados autônoma e plural e segurança da informação.⁴⁷² A responsabilidade civil deve servir como última opção, em razão da dificuldade de demonstração de dano nesse tipo de operação.⁴⁷³

Em resumo, a LGPD veio “integrar formal e materialmente o sistema de proteção de dados pessoais”, concretizando princípios que agora podem ser aplicados com maior facilidade, gerando obrigações diretas.⁴⁷⁴ Contudo, a operabilidade do direito à proteção dos dados pessoais e questões relacionadas, como o regime jurídico da titularidade na circulação desses dados, depende também da continuidade de uma reflexão crítica sobre as finalidades da tecnologia. Cabe aos juristas, com a colaboração de todos,⁴⁷⁵ “transformar as dificuldades apontadas em possibilidades de ação que contribuam para a democracia e a valorização da vida humana”.⁴⁷⁶

⁴⁷⁰ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 155.

⁴⁷¹ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais**: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. p. 204-211.

⁴⁷² GUTIERREZ, Andriei. Revisitando a #privacidade na @sociedadedigital. *In*: SILVA, Alberto *et al.* **Horizonte presente**: tecnologia e sociedade em debate. Belo Horizonte: Casa do Direito e FGV, 2019. p. 227.

⁴⁷³ DONEDA, Danilo. Os direitos da personalidade no Código Civil. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goytacazes, v. 6, n. 6, jun. 2005. p. 71-99. Disponível em: <http://www.uniflu.edu.br/arquivos/Revistas/Revista06/Docente/03.pdf>. Acesso em: 1 nov. 2019.

⁴⁷⁴ COLAÇO, Hian Silva; MENEZES, Joyceanne Bezerra de. Quando a Lei Geral de Proteção de Dados não se aplica? *In*: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 163.

⁴⁷⁵ “True, the algorithms are not supposed to care but their creators should, since, apart from being scientists, they too are at the end of the day ordinary citizens”. BENDEGEM, Jean Paul van. Reply: Neat Algorithms in Messy Environments. *In*: GUTWIRTH, Serge; HILDEBRANDT, Mireille (ed.). **Profiling the European Citizen**: Cross-Disciplinary Perspectives. Dordrecht: Springer, 2008. p. 83.

⁴⁷⁶ FRAZÃO, Ana. Premissas para a reflexão sobre a regulação da tecnologia. **Jota**, São Paulo, 16 nov. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e->

6 CONCLUSÃO

A presente monografia buscou identificar o regime jurídico aplicável à titularidade de dados pessoais no contexto do fluxo informacional e demonstrar as consequências da sua aplicação. Como visto, a questão tornou-se relevante após um enorme desenvolvimento tecnológico que levou à configuração da sociedade da informação, e a lacuna legislativa na definição mais precisa dessa titularidade. Assim, a controversa cogitação de uma propriedade de dados estendeu-se ao âmbito brasileiro. A fim de avaliar a plausibilidade dessa concepção e encontrar um regime de fato apropriado, dividiu-se o trabalho em quatro capítulos.

No primeiro capítulo, tratou-se da sociedade da informação. Primeiramente, definiu-se seus principais contornos e, então, discorreu-se sobre a relevância social e econômica do tratamento dos dados pessoais, sendo destacados os pontos positivos e negativos desse que, se por um lado revela grande serventia, também gera preocupação. Também foram abordadas as limitações dos algoritmos e algumas práticas comerciais polêmicas – o *trade off*, o *profiling* e a implementação da internet das coisas –, com o propósito de apresentar a conjuntura conturbada que é objeto de regulação pelo Direito e à qual se submete o titular dos dados pessoais, sem outra opção.

Em seguida, o segundo capítulo referiu-se à evolução da proteção jurídica dos dados pessoais. Em razão da convergência entre o sistema europeu e o brasileiro nesse ponto, foram expostos os principais marcos de cada um, com ênfase ao papel da Alemanha no desenvolvimento da matéria, até chegar no Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados e na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/18). Após essa contextualização, explanou-se sobre a transformação do conceito de privacidade para abarcar o controle sobre os dados pessoais e o decorrente desmembramento na disciplina autônoma da proteção dos dados pessoais.

Ainda no segundo capítulo, investigou-se o enquadramento desse novo direito no ordenamento jurídico do Brasil, sendo verificada sua classificação enquanto direito da personalidade e direito fundamental. Reconheceu-se os dados pessoais como uma extensão da personalidade e a utilização legítima e segura deles como uma

manifestação da liberdade, igualdade e dignidade humana. Para tanto, apoiou-se, no que necessário, no amadurecimento europeu e alemão da matéria, os quais muito se encaixam na perspectiva brasileira, sobretudo em relação ao livre desenvolvimento da personalidade e à autodeterminação informativa.

Postas essas bases, passou-se ao tópico central deste trabalho, examinado no terceiro capítulo: o regime jurídico aplicável à titularidade de dados pessoais. Antes de qualquer coisa, relatou-se a posição jurídica nebulosa do titular dos dados pessoais, grande causadora do debate que pautou este estudo. Feito isso, prosseguiu-se com a análise da aplicabilidade do regime jurídico do direito de propriedade sobre a titularidade. Em vista da incompatibilidade da lógica proprietária individualista e excludente com a fluidez e a vinculação à personalidade dos dados pessoais, bem como dos problemas relativos à liberdade de consentimento, à difícil concretização do conceito de dados pessoais e à própria previsão do direito de propriedade como *numerus clausus*, a ideia foi afastada.

Desse modo, considerando as peculiaridades dos dados pessoais e da utilidade da sua circulação, deu-se continuidade com a averiguação da aplicabilidade do regime jurídico diferenciado dos direitos da personalidade. Tendo em vista o possível equilíbrio entre o respeito à personalidade e o fomento da economia movida a dados, assim como levando em conta a característica da oponibilidade perante terceiros dos direitos da personalidade, constatou-se a aplicabilidade desse regime sobre a titularidade de dados pessoais, o qual se mostrou muito satisfatório aos interesses tutelados.

O quarto capítulo, por seu turno, dedicou-se a demonstrar de que modo se daria, na prática, o fluxo informacional, em atenção ao regime jurídico aplicável à titularidade de dados pessoais. Nesse sentido, ajustou-se a relativização da intransmissibilidade e irrenunciabilidade do direito à proteção dos dados pessoais para admitir uma disponibilidade parcial desses dados por parte do titular, salvo no que toca aos dados pessoais sensíveis, sobre os quais se percebeu a necessidade de uma tutela jurídica especial. Por fim, foram apontados os principais pressupostos da operabilidade do regime, sendo realçados os papéis da correta ponderação diante do caso concreto e da observação da integridade contextual do quadro examinado.

Sendo assim, a conclusão de que é aplicável o regime jurídico diferenciado dos direitos da personalidade à titularidade de dados pessoais e a consequente disponibilidade parcial por parte do titular como regra geral mostra-se uma

contribuição acadêmica significativa para a baliza do fluxo informacional sob o ponto de vista jurídico, até mesmo em direção ao fortalecimento da proteção dos dados pessoais no Brasil, na medida em que esclarece o seu funcionamento.

Ao mesmo tempo, esta monografia expressa, ao desenvolver a problemática em tela, um estímulo à academia a que aprofunde e expanda a presente abordagem, analisando-a em diferentes contextos, como por exemplo no campo sucessório. Cuida-se de um tema em crescimento, ainda pouco explorado em comparação a todas as suas dimensões, mas que, com certeza, merece a dedicação dos juristas brasileiros.

REFERÊNCIAS

- AARONSON, Susan Ariel. Data is Different: Why the World Needs a New Approach to Governing Cross-Border Data Flows. **Centre for International Governance Innovation**, Waterloo, n. 197, p.1-25, nov. 2018. Disponível em: https://www.cigionline.org/sites/default/files/documents/paper%20no.197_0.pdf. Acesso em: 21 nov. 2019.
- AGRAWAL, Ajay; GANS, Joshua; GOLDFARB, Avi. **Prediction machines: the simple economics of artificial intelligence**. Boston: Harvard Business Review Press, 2018. *E-book*.
- ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 357.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos, liberdades e garantias no âmbito das relações entre particulares. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 251-254.
- ASBROECK, Benoit Van; DEBUSSCHE, Julien; CÉSAR, Jasmien. Big Data & Issues & Opportunities: Data Ownership. **Bird&Bird**, mar. 2019. Disponível em: <https://www.twobirds.com/en/news/articles/2019/global/Big%20Data%20and%20Issues%20and%20Opportunities%20Data%20Ownership>. Acesso em: 19 nov. 2019.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da Internet e da sociedade da informação: estudos**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- AUSTIN, Lisa. We must not treat data like a natural resource. **The Globe and Mail**, Toronto, 9 jul. 2018. Disponível em: <https://www.theglobeandmail.com/opinion/article-we-must-not-treat-data-like-a-natural-resource/>. Acesso em: 21 nov. 2019.
- BARBOSA, Marco Antonio. Poder na Sociedade da Informação. *In*: PAESANI, Liliana Minardi (coord.). **O direito na sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2007.
- BARKER, Colin. 25 billion connected devices by 2020 to build the internet of things. **ZDNet**, [s. l.], 11 nov. 2014. Disponível em: <https://www.zdnet.com/article/25-billion-connected-devices-by-2020-to-build-the-internet-of-things/>. Acesso em: 13 nov. 2019.
- BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. Atualidade do conceito de Sociedade da Informação para a pesquisa jurídica. *In*: PAESANI, Liliana Minardi (coord.). **O direito na sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2007.
- BARROSO, Luís Roberto. A viagem redonda: habeas data, direitos constitucionais e provas ilícitas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 213, p. 149-

164, jul./set. 1998. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v213.1998>. Acesso em: 27 out. 2019.

BENDEGEM, Jean Paul van. Reply: Neat Algorithms in Messy Environments. *In*: GUTWIRTH, Serge; HILDEBRANDT, Mireille (ed.). **Profiling the European Citizen: Cross-Disciplinary Perspectives**. Dordrecht: Springer, 2008.

BIONI, Bruno R; MENDES, Laura Schertel. Regulamento Europeu de Proteção de Dados Pessoais e a Lei Geral brasileira de Proteção de Dados: mapeando convergências na direção de um nível de equivalência. *In*: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*.

BIONI, Bruno; MONTEIRO, Renato Leite. Proteção de dados pessoais como elemento de inovação e fomento à economia: o impacto econômico de uma lei geral de dados. *In*: SILVA, Alberto et al. **Horizonte presente: tecnologia e sociedade em debate**. Belo Horizonte: Casa do Direito e FGV, 2019.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BRANCO, Gerson; WESENDONCK, Tula. Limitações voluntárias aos direitos da personalidade: um estudo comparativo entre o direito brasileiro e português. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, v. 2, n. 2, p. 1469-1492, 2016.

BRASIL. **A proteção de dados pessoais nas relações de consumo**: para além da informação creditícia. Brasília, DF: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2010. (Caderno de Investigações Científicas, v. 2). Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/Anexos/manual-deprotecao-de-dados-pessoais.pdf>. Acesso em: 24 set. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 14 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011**. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para a formação de histórico de crédito. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm. Acesso em: 19 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do §3º do art. 37 e no §2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 19 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 20 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 22 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 13 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm. Acesso em: 18 nov. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997**. Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do *habeas data*. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9507.htm. Acesso em: 10 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm. Acesso em: 18 nov. 2019.

BRASIL. **Súmula nº 228**. É inadmissível o interdito proibitório para a proteção do direito autoral. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 1999. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_17_capSumula228.pdf. Acesso em: 01.12.2019.

BUCKLAND, Michael. **Information and society**. Cambridge: The MIT Press, 2017.

CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. Direito de personalidade como direitos fundamentais no âmbito das relações privadas. *In*: MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de; SCHWARTZ, Germano (org.). **O direito da sociedade**. Canoas: UnilaSalle, 2015.

CACHAPUZ, Maria Cláudia Mércio. Privacidade, proteção de dados e autodeterminação informativa. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, DF, v. 15, n. 107, p. 823-848, out. 2013/jan. 2014.

CASSIOLATO, José Eduardo. A economia do conhecimento e as novas políticas industriais e tecnológicas. *In*: LASTRES, Helena Maria Martins; ALBAGLI, Sarita (org.). **Informação e globalização na era do conhecimento**. Rio de Janeiro: Campus, 1999.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002. (A era da informação: economia, sociedade e cultura, v. 1).

CAVANILLAS, José María; CURRY, Edward; WAHLSTER, Wolfgang. The Big Data Value Opportunity. *In*: CAVANILLAS, José María; CURRY, Edward; WAHLSTER, Wolfgang (ed.). **New Horizons for a Data-Driven Economy: A Roadmap for Usage and Exploitation of Big Data in Europe**. Cham: Springer, 2015.

CERDEIRA, Pablo; OLIVEIRA, Renan Medeiros de. Smart cities além dos sensores: o uso de dados para aproximar governo e cidadãos. *In*: SILVA, Alberto *et al.* **Horizonte presente: tecnologia e sociedade em debate**. Belo Horizonte: Casa do Direito e FGV, 2019.

COHEN, Julie E. Examined lives: Informational Privacy and the Subject as Object. **Stanford Law Review**, Stanford, v. 52, p. 1373-1437, maio 2000. Disponível em: <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/810>. Acesso em: 2 set. 2019.

COLAÇO, Hian Silva; MENEZES, Joyceanne Bezerra de. Quando a Lei Geral de Proteção de Dados não se aplica? *In*: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

COLLYMORE, Ayeisha; ROSADO-MUÑOZ, Francisco J.; OJEDA-CASTRO, Angel. Big Data Analytics, Competitive Advantage and Firm Performance. **International Journal of Information Research and Review**, [s. l.], v. 4, n. 2, p. 3599-3603, fev. 2017. Disponível em: <http://www.ijirr.com/sites/default/files/issues-pdf/1589.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2019.

CRAWFORD, Susan. The Origin and Development of a Concept: The Information Society. **Bulletin of the Medical Library Association**, Saint Louis, v. 71, n. 4, p. 380-385, out. 1983. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC227258/pdf/mlab00068-0030.pdf>. Acesso em: 30 set. 2019.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. A insuficiente proteção de dados pessoais no Brasil. **Revista de direito civil contemporâneo**, São Paulo, v. 13, n. 4, p. 66, out./dez. 2017.

DALLARI, Dalmo de Abreu. O habeas data no sistema jurídico brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, n. 97, p. 239-253, 2002. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67544/70154>. Acesso em: 27 out. 2019.

DECLARAÇÃO de Santa Cruz de la Sierra. *In*: CUMBRE IBEROAMERICANA DE JEFES DE ESTADO Y DE GOBIERNO, 13., Santa Cruz de la Sierra, 2003. **Anais** [...]. Santa Cruz de la Sierra: [s. n.], 2003. Disponível em: <https://www.segib.org/wp-content/uploads/DECLARASAO-STA-CRUZ-SIERRA.pdf>. Acesso em: 2 out. 2019.

DEUTSCHLAND. **Bundesdatenschutzgesetz**. [S. l.: s. n.], 1977. Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/bdsg_2018/index.html. Acesso em: 29 out. 2019.

DEUTSCHLAND. **BVerfGE 120, 274**. Bundesverfassungsgericht, Karlsruhe, 27 fev. 2008. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/e/rs20080227_1bvr037007.html. Acesso em: 4 nov. 2019.

DEUTSCHLAND. **BVerfGE 65, 1**. Bundesverfassungsgericht, Karlsruhe, 1983. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1983/12/rs19831215_1bvr020983.html. Acesso em: 27 out. 2019.

DEUTSCHLAND. **Hessisches Datenschutzgesetz**. [S. l.: s. n.], 1970. Disponível em: <http://www.ess-koeln.de/dokumente/160/151010084004Hessen.pdf>. Acesso em: 29 out. 2019.

DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. **Espaço Jurídico**, Joaçaba, v. 2, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/277241112_A_protecao_dos_dados_pessoais_como_um_direito_fundamental. Acesso em: 17 out. 2019.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DONEDA, Danilo. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. *In*: MARTINS, Guilherme Magalhães (coord.). **Direito privado e Internet**. São Paulo: Atlas, 2014.

DONEDA, Danilo. Os direitos da personalidade no Código Civil. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goytacazes, v. 6, n. 6, jun. 2005. p. 71-99. Disponível em: <http://www.uniflu.edu.br/arquivos/Revistas/Revista06/Docente/03.pdf>. Acesso em: 1 nov. 2019.

DONEDA, Danilo; MENDES, Laura Schertel. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 27, n. 120, p. 469-483, nov./dez. 2018.

ESKEN Saskia. Dateneigentum und Datenhandel. *In*: BAUER, Hannes *et al.* **Dateneigentum und Datenhandel**. Berlin: Erich Schmidt Verlag, 2019.

ESPAÑA. **Constitución Española**. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 1978. Disponível em: [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)). Acesso em: 29 out. 2019.

EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR. **Opinion 5/2018**: Preliminary Opinion on privacy by design. [S. l.]: EDPS, 2018. Disponível em: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/18-05-31_preliminary_opinion_on_privacy_by_design_en_0.pdf. Acesso em: 28 nov. 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2015. (Curso de direito civil; v. 5).

FEDERAL TRADE COMMISSION. **Data Brokers**: A call for Transparency and Accountability. [S. l.]: Federal Trade Commission, 2014. Disponível em: <https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/data-brokers-call-transparency-accountability-report-federal-trade-commission-may-2014/140527databrokerreport.pdf>. Acesso em: 23 out. 2019.

FRANCE. **Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978**. Relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. [S. l.: s. n.], 1978. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000886460>. Acesso em: 29 out. 2019.

FRAZÃO, Ana. Algoritmos e Inteligência Artificial: Repercussões da sua utilização sobre a responsabilidade civil e punitiva das empresas. **Jota**, São Paulo, 16 maio 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/algoritmos-e-inteligencia-artificial-15052018>. Acesso em: 2 set. 2019.

FRAZÃO, Ana. Dados, estatísticas e algoritmos: perspectivas e riscos da sua crescente utilização. **Jota**, São Paulo, 28 jun. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/dados-estatisticas-e-algoritmos-28062017>. Acesso em: 2 set. 2019.

FRAZÃO, Ana. Data-driven economy e seus impactos sobre os direitos de personalidade: Indo além da privacidade e do controle aos dados pessoais. **Jota**, São Paulo, 18 jul. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/data-driven-economy-e-seus-impactos-sobre-os-direitos-de-personalidade-17072018>. Acesso em: 2 set. 2019.

FRAZÃO, Ana. Fundamentos da proteção dos dados pessoais: noções introdutórias para a compreensão da importância da Lei Geral de Proteção de Dados. *In*: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

FRAZÃO, Ana. Nova LGPD: direitos dos titulares de dados pessoais: A 8ª parte de uma série sobre as repercussões para a atividade empresarial. **Jota**, São Paulo, 17 out. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/nova-lgpd-os-direitos-dos-titulares-de-dados-pessoais-17102018>. Acesso em: 2 set. 2019.

FRAZÃO, Ana. Nova LGPD: direitos dos titulares de dados pessoais: A 9ª parte de uma série sobre as repercussões para a atividade empresarial. **Jota**, São Paulo, 24 out. 2018. Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/nova-lgpd-direitos-dos-titulares-de-dados-pessoais-24102018. Acesso em: 2 set. 2019.

FRAZÃO, Ana. Nova LGPD: o tratamento dos dados pessoais sensíveis. **Jota**, São Paulo, 26 set. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/nova-lgpd-o-tratamento-dos-dados-pessoais-sensiveis-26092018>. Acesso em: 2 set. 2019.

FRAZÃO, Ana. Premissas para a reflexão sobre a regulação da tecnologia. **Jota**, São Paulo, 16 nov. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/premissas-para-a-reflexao-sobre-a-regulacao-da-tecnologia-16112017>. Acesso em: 28 out. 2019.

GASIOLA, Gustavo Gil. Criação e desenvolvimento da proteção de dados na Alemanha. **Jota**, São Paulo, 29 maio 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/criacao-e-desenvolvimento-da-protecao-de-dados-na-alemanha-29052019>. Acesso em: 19 nov. 2019.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GUTIERREZ, Andriei. Revisitando a #privacidade na @sociedadedigital. *In*: SILVA, Alberto *et al.* **Horizonte presente**: tecnologia e sociedade em debate. Belo Horizonte: Casa do Direito e FGV, 2019.

HILTY, Reto; RICHTER, Heiko. Die Hydra des Dateneigentums – eine methodische Betrachtung. **Max Planck Institute for Innovation and Competition**, Berlin, n. 12, p. 241-259, 2018. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3263404>. Acesso em: 23 out. 2019.

HOEREN, Thomas. Datenbesitz statt Dateneigentum: Erste Ansätze zur Neuausrichtung der Diskussion um die Zuordnung von Daten. **MMR**, [s. l.], p. 5-8, jan. 2019. Disponível em: https://www.itm.nrw/wp-content/uploads/MMR_Heft_1_2019_Datenbesitz-statt-Dateneigentum.pdf. Acesso em: 1 nov. 2019.

HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. Direito, tecnologia e inovação. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito, Inovação e Tecnologia**. São Paulo: Saraiva, 2015. (Série Direito, Inovação e Tecnologia, v. 1).

HOLMES, Dawn E. **Big Data: A Very Short Introduction**. Oxford: Oxford University Press, 2017. *E-book*.

INNES, Martin. Control Creep. **Sociological Research Online**, [s. l.], v. 6, n. 6, 30 nov. 2001. Disponível em: <http://www.socresonline.org.uk/6/3/innes.html>. Acesso em: 7 out. 2019.

KELLEHER, John D; TIERNEY, Brendan. **Data Science**. Cambridge: The MIT Press, 2018. *E-book*.

LACERDA, Bruno Torquato Zampier. **Bens digitais**. Indaiatuba: Foco Jurídico, 2017.

LASTRES, Helena Maria Martins; ALBAGLI, Sarita. Chaves para o Terceiro Milênio na Era do Conhecimento. *In*: LASTRES, Helena Maria Martins; ALBAGLI, Sarita (org.). **Informação e globalização na era do conhecimento**. Rio de Janeiro: Campus, 1999.

LEMOS, Ana Nunes Lopes Espiñeira. O Judiciário como Ator Regulador da Internet: seu papel no esquema de forças do Estado moderno. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, Brasília, DF, v. 4, n. 1, p. 169-188, maio 2018.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. Saraiva: São Paulo, 2012. *E-book*. Disponível em: <http://leonardi.adv.br/wp-content/uploads/2012/01/mltpi.pdf>. Acesso em: 14 out. 2019.

LESSIG, Lawrence. The Architecture of Privacy. *In*: CONFERÊNCIA TAIWAN NET, 98., 1998, Taipei. **Draft** [...]. Taipei: [s. n.], mar. 1998. Disponível em: https://cyber.harvard.edu/works/lessig/architecture_priv.pdf. Acesso em: 10 nov. 2019.

LÊVY, Pierre. **O que é o virtual?** São Paulo: Editora 34, 1996.

LÊVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 1999.

LISBOA, Roberto Senise. O consumidor na Sociedade da Informação. *In*: PAESANI, Liliana Minardi (coord.). **O direito na sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2007.

LONGUI, João Victor Rozatti. Marco Civil da Internet no Brasil: breves considerações sobre seus fundamentos, princípios e análise crítica do regime de responsabilidade civil dos provedores. *In*: MARTINS, Guilherme Magalhães (coord.). **Direito privado e Internet**. São Paulo: Atlas, 2014.

LOPES, Isabela Maria Pereira; OLIVEIRA, Marco Aurélio Bellizze. Os princípios norteadores da proteção de dados pessoais no Brasil e sua otimização pela Lei 13.709/2018. *In*: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 60-82.

LORENZETTI, Ricardo Luis. Informática, Cyberlaw, E-Commerce. *In*: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (coord.). **Direito & Internet: Aspectos Jurídicos Relevantes**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, São Paulo, 2005.

LUCCA, Newton de. Prefácio. *In*: PAESANI, Liliana Minardi (coord.). **O direito na sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2007.

LYON, David. The Roots of the Information Society Idea. *In*: O'SULLIVAN, Tim; JEWKES, Yvonne (ed.). **The media studies reader**. London: Arnold, 1997.

MACIEL, Rafael Fernandes. **Manual prático sobre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/18)**. Goiânia: RM Digital, 2019.

MAGRANI, Eduardo. **A internet das coisas**. Rio de Janeiro: FGV, 2018.

MAIA, Roberta Mauro Medina. A titularidade de dados pessoais prevista no art. 17 da LGPD: direito real ou pessoal? *In*: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

MARTINI, Renato. **Sociedade da informação: para onde vamos**. São Paulo: Trevisan, 2017. *E-book*.

MENDES, Laura Schertel. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 79, p. 45-81, jul./set. 2011.

MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014. (Série IDP: linha de pesquisa acadêmica).

MENKE, Fabiano. A proteção de dados e o novo direito fundamental à garantia da confidencialidade e da integridade dos sistemas técnico-informacionais no direito alemão. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito, Inovação e Tecnologia**. São Paulo: Saraiva, 2015. (Série Direito, Inovação e Tecnologia, v. 1).

MOLINARO, Carlos Alberto; SARLET, Ingo Wolfgang. Sociedade em rede, internet e estado de vigilância: algumas aproximações. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 40, n. 132, p. 63-87, dez. 2013. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/249/184>. Acesso em: 12 out. 2019.

NISSENBAUM, Helen. **Privacy in Context: Technology, Policy, and the Integrity of Social Life**. Stanford: Stanford University Press, 2010. *E-book*.

OECD. OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data. [S. n., s. l.], 1980. Disponível em: <https://www.oecd.org/internet/ieconomy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm>. Acesso em: 29 out. 2019.

ÖSTERREICH. **Datenschutzgesetz**. [S. l.: s. n.], 1978. Disponível em: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000633&FassungVom=1999-12-31>. Acesso em: 29 out. 2019.

PASQUALE, Frank. **The black box society**: the secret algorithms that control money and information. Cambridge: Harvard University Press, 2015.

PAULA, Felipe de; VASCONCELOS, Beto. A autoridade nacional de proteção de dados: origem, avanços e pontos críticos. In: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de Dados Pessoais**: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD). São Paulo: Saraiva, 2018.

PINTO, Luiz Fernando de Andrade. Direito de propriedade. In: DIREITOS reais. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013. (Série Aperfeiçoamento de Magistrados 16). p. 75-86. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/16/direitosreais_integra.pdf. Acesso em: 16 nov. 2019.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa**. [S. l.: s. n.], 1976. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 29 out. 2019.

PURTOVA, Nadezhda. Do property rights in personal data make sense after the big data turn: Individual control and transparency. **Journal of Law and Economic Regulation**, Tilburg, v. 10, n. 2, p. 64-78, 2017.

RIECHERT, Anne. Dateneigentum: ein unauflösbarer Interessenkonflikt? **Datenschutz und Datensicherheit**, [s. l.], v. 43, n. 6, p. 353-360, jun. 2019. Disponível em: <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2Fs11623-019-1121-7.pdf>. Acesso em: 1 nov. 2019.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

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

RUARO, Regina Linden; RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro. O Direito à proteção dos dados pessoais: uma leitura do sistema europeu e a necessária tutela dos dados sensíveis como paradigma para um sistema jurídico brasileiro. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre, n. 11, p. 163-180, abr./jun. 2010. Disponível em: <http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/438/315>. Acesso em: 4 nov. 2019.

RULLI JUNIOR, Antonio. Jurisdição e Sociedade da Informação. In: PAESANI, Liliana Minardi (coord.). **O direito na sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SAUAIA, Hugo Moreira Lima. **A proteção dos dados pessoais no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHWABE, Jürgen. Cincuenta años de jurisprudência del Tribunal Constitucional Federal Alemán. *In*: HUBER, Rudolf (ed.). **Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán**: Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jürgen Schwabe. Ciudad de México: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2009. Disponível em: https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=0a66a4a6-1683-a992-ac69-28a29908d6aa&groupId=252038. Acesso em: 12 nov. 2019.

SILVA, Edevaldo Alves da. Apresentação. *In*: PAESANI, Liliana Minardi (coord.). **O direito na sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2007.

SILVA, Karoline Marthos da. Breves considerações acerca do direito digital na jurisprudência brasileira e alguns casos práticos. *In*: FINCATO, Denise; GUIMARÃES, Cíntia; MATTE, Mauricio (org.). **Direito e tecnologia**: reflexões sociojurídicas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SILVA, Rodrigo da Guia; SOUZA, Eduardo Nunes de. Direitos do titular de dados pessoais na Lei 13.709/2018: uma abordagem sistemática. *In*: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. Habeas data: remédio jurídico da Sociedade da Informação. *In*: PAESANI, Liliana Minardi (coord.). **O direito na sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2007.

SOLOVE, Daniel J. **The Digital Person**: Technology and Privacy in the Information Age. New York: University Press, 2004. Disponível em: https://scholarship.law.gwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2501&context=faculty_publications. Acesso em 17 out. 2019.

SRNICEK, Nick. **Platform capitalism**. Cambridge: Polity Press, 2018. *E-book*.

SVERIGE. **Datalag (1973: 289)**. [S. l.: s. n.], 1973. Disponível em: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/datalag-1973289_sfs-1973-289 e <http://rkrattsbaser.gov.se/sfst?bet=1998:204>. Acesso em: 29 out. 2019.

SVERIGE. **Personuppgiftslag (1998:204)**. [S. l.: s. n.], 1998. Disponível em: <http://rkrattsbaser.gov.se/sfst?bet=1998:204>. Acesso em: 29 out. 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Direito das coisas**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. (Direito Civil, v. 4).

TAVEIRA JR., Fernando. **Bens digitais (digital assets) e a sua proteção pelos direitos da personalidade**: um estudo sob a perspectiva da dogmática civil brasileira. Porto Alegre: Simplíssimo, 2018. *E-book*.

TREVIZAN, Thaita Campos. A tutela da imagem da pessoa humana na internet na experiência jurisprudencial brasileira. *In*: MARTINS, Guilherme Magalhães (coord.). **Direito privado e Internet**. São Paulo: Atlas, 2014.

UBILLOS, Juan María Bilbao. ¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

UNIÃO EUROPEIA. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. **Jornal Oficial das Comunidades Europeias**, [s. l.], n. C364/1, 18 dez. 2000. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em: 4 nov. 2019.

UNIÃO EUROPEIA. **Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões**: Para uma economia dos dados próspera. Comissão Europeia, Bruxelas, 2 jul. 2014. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0442&from=pt>. Acesso em: 4 nov. 2019.

UNIÃO EUROPEIA. **Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões**: Construir uma economia europeia dos dados. Comissão Europeia, Bruxelas, 10 jan. 2017. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017DC0009&from=EN>. Acesso em: 5 nov. 2019.

UNIÃO EUROPEIA. **Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões**: Rumo a um espaço comum europeu de dados. Comissão Europeia, Bruxelas, 25 abr. 2018. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0232&from=EN>. Acesso em: 7 nov. 2019.

UNIÃO EUROPEIA. **Convenção para a proteção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados de caráter pessoal**. Conselho da Europa, Estrasburgo, 28 jan. 1981. Disponível em: <https://www.cnpd.pt/bin/legis/internacional/Convencao108.htm>. Acesso em: 29 out. 2019.

UNIÃO EUROPEIA. Directiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000. Relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno («Directiva sobre o comércio electrónico»). **Jornal Oficial**, [s. l.], n. L178, p. 1-16, 17 jul. 2000.

Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32000L0031>. Acesso em: 27 nov. 2019.

UNIÃO EUROPEIA. Directiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Julho de 2002. Relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas (Directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas). **Jornal Oficial**, [s. /], n. L201, p. 37-47, 31 jul. 2002. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2002.201.01.0037.01.POR. Acesso em: 27 nov. 2019.

UNIÃO EUROPEIA. Directiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março de 2006. Relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações electrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, e que altera a Directiva 2002/58/CE. **Jornal Oficial da União Europeia**, [s. /], n. L105/54, 13 abr. 2006. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32006L0024>. Acesso em: 27 nov. 2019.

UNIÃO EUROPEIA. Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995. Relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. **Jornal Oficial das Comunidades Europeias**, [s. /], n. 281, 23 nov. 1995. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=PT>. Acesso em: 4 nov. 2019.

UNIÃO EUROPEIA. Directiva 97/66/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Dezembro de 1997. Relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das telecomunicações. **Jornal Oficial**, [s. /], n. L024, p. 1-8, 30 jan. 1998. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A31997L0066>. Acesso em: 27 nov. 2019.

UNIÃO EUROPEIA. **European free flow of data initiative within the Digital Single Market**. Comissão Europeia, 3 out. 2016. Disponível em: https://ec.europa.eu/smart-regulation/roadmaps/docs/2016_cnect_001_free_flow_data_en.pdf. Acesso em: 5 nov. 2019.

UNIÃO EUROPEIA. Opinion 4/2007: on the concept of personal data. **Data Protection Working Party**, Brussels, 20 jun. 2007.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016. Relativo à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Directiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Protecção de Dados). **Jornal Oficial da União Europeia**, [s. /], n. L119/1, 4 maio 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>. Acesso em: 4 nov. 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direitos reais. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. (Coleção direito civil, v. 5).

VERONESE, Alexandre. Os direitos de explicação e de oposição frente às decisões totalmente automatizadas: comparando o RGPD da União Europeia com a LGPD brasileira. *In*: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

VIEIRA, Tatiana Malta. **O direito à privacidade na sociedade da informação**: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Sociedade) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2007. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/3358/1/2007_TatianaMaltaVieira.pdf. Acesso em: 3 nov. 2019.

WISSENBACH, Tomás. Política pública de informações e abertura de dados: qual o limite para a privacidade de dados cadastrais nas “cidades inteligentes”? *In*: SILVA, Alberto *et al.* **Horizonte presente**: tecnologia e sociedade em debate. Belo Horizonte: Casa do Direito e FGV, 2019.

WUERMEILING, Ulrich. Harmonisation of European Union Privacy Law. **Journal of Computer & Information Law**, Chicago, v. 14, n. 3, p. 411-460, Spring 1996. Disponível em: <https://repository.jmls.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1316&context=jitpl>. Acesso em: 2 nov. 2019.

ZANATTA, Rafael. A. F. Perfilização, Discriminação e Direitos: do Código de Defesa do Consumidor à Lei Geral de Proteção de Dados. [S. n., s. l.], 2019. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/331287708_Perfilizacao_Discriminacao_e_Direitos_do_Codigo_de_Defesa_do_Consumidor_a_Lei_Geral_de_Protecao_de_Dados_Pessoais. Acesso em: 28 nov. 2019.

ZIMMER, Daniel. Fragwürdiges Eigentum an Daten. *In*: BAUER, Hannes *et al.* **Dateneigentum und Datenhandel**. Berlin: Erich Schmidt Verlag, 2019.

ZUBOFF, Shoshana. **The age of surveillance capitalism**: the fight for a human future at the new frontier of power. New York: Public Affairs, 2019. *E-book*.