

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO POLÍTICO E ECONÔMICO

ANA MARIA RONCAGLIA IWASAKI

DADOS PESSOAIS COMO INSUMOS: REGULAÇÃO DA PROTEÇÃO E CIDADANIA
NO CONTEXTO DA VIGILÂNCIA TECNOLÓGICA

SÃO PAULO

2021

ANA MARIA RONCAGLIA IWASAKI

DADOS PESSOAIS COMO INSUMOS: REGULAÇÃO DA PROTEÇÃO E CIDADANIA
NO CONTEXTO DA VIGILÂNCIA TECNOLÓGICA

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da
Universidade Presbiteriana Mackenzie como
exigência para a obtenção do título de Mestre em
Direito Político e Econômico, sob a orientação da
Professora Doutora Irene Patrícia Nohara.

SÃO PAULO

2021

I96d Iwasaki, Ana Maria Roncaglia.
Dados pessoais como insumos : regulação da proteção e cidadania no contexto da vigilância tecnológica. / Ana Maria Roncaglia Iwasaki.

112 f. : il. ; 30 cm

Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2021.
Orientador: Prof. Dr^a. Irene Patrícia Nohara.
Referências bibliográficas: f. 103-112.

1. Sociedade informacional. 2. LGPD. 3. Autodeterminação informativa. 4. Cidadania em dados. I. Nohara, Irene Patrícia, *orientadora*.
II. Título.

CDDir 341.2732

Bibliotecária Responsável: Aline Amarante Pereira - CRB 8/9549

ANA MARIA RONCAGLIA IWASAKI

DADOS PESSOAIS COMO INSUMOS: REGULAÇÃO DA PROTEÇÃO E
CIDADANIA NO CONTEXTO DA VIGILÂNCIA TECNOLÓGICA

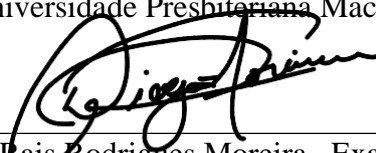
Dissertação apresentada à Banca Examinadora da
Universidade Presbiteriana Mackenzie como
exigência para a obtenção do título de Mestre em
Direito Político e Econômico, sob orientação da
Professora Doutora Irene Patrícia Nohara.

Aprovada em:

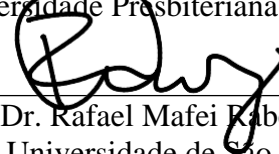
BANCA EXAMINADORA



Prof^a. Dra. Irene Patrícia Nohara – Orientadora
Universidade Presbiteriana Mackenzie



Prof. Dr. Diogo Rais Rodrigues Moreira – Examinador Interno
Universidade Presbiteriana Mackenzie



Prof. Dr. Rafael Mafei Rabelo Queiroz
Universidade de São Paulo

São Paulo

2021

Para Ricardo, Otávio e Alice, com todo o amor.

AGRADECIMENTOS

Agradeço o apoio dos meus pais, irmãos e amigos sem o qual não teria sido possível concluir este trabalho. Em especial, agradeço ao Ricardo, Otávio e Alice por toda a paciência e compreensão.

À minha orientadora querida, obrigada por me ter conduzido com tanta didática, sabedoria e entusiasmo durante esse período de aprendizado.

Agradeço a todos que, de alguma forma, contribuíram para a pesquisa e elaboração desta dissertação, como os professores do Programa de Pós-Graduação da Universidade Mackenzie, os examinadores Professor Diogo Rais e Professor Rafael Mafei Rabelo Queiroz, e minha querida amiga Juliana Abrusio pelo apoio e colaboração incansáveis.

RESUMO

A presente dissertação aborda os dados pessoais como insumos, tendo por foco analisar a regulação da proteção da cidadania no contexto da sociedade de vigilância tecnológica. Procura-se estudar a influência da tecnologia da informação e da comunicação no desenvolvimento da economia, sendo daí derivados modelos de negócios que se pautam progressivamente no tratamento de dados pessoais. Com a presença da economia de plataforma, os dados pessoais são transformados em verdadeiros insumos ou mesmo em excedentes comportamentais provenientes da coleta e do tratamento de dados que acabam sendo, por vezes, utilizados com o fito de alterar o comportamento de usuários dentro e fora das plataformas conforme os interesses de diversas organizações, o que acaba, a depender da circunstância, sendo violador à dignidade. Assim, o presente trabalho intenta problematizar se a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) terão aptidão e potencialidade de efetivamente proteger a privacidade dos titulares dos dados, intentando, assim como ocorreu com o Código de Defesa do Consumidor, empoderar atores e criar instrumentos para que os titulares se transformem em protagonistas do real controle sobre seus dados pessoais, combatendo assimetria informacional com foco na tutela da autodeterminação informativa.

PALAVRAS-CHAVE: Sociedade informacional; LGPD; Autodeterminação informativa; Cidadania em dados.

ABSTRACT

This thesis addresses the use of personal data as input in order to analyze the regulation and protection of the citizenship in a society, which makes use of technological surveillance. In addition to that, the influence of information and communication technologies on the economic development of society will be addressed together with some of the business models this economic development generates. These business models make use of personal data, which are valuable input for the so-called platform economy, in which they are used to influence users' behavior inside and outside these platforms according to interest of the ones with access to them, which violates the users' privacy. Finally, the current thesis investigates whether the Brazilian General Data Protection Law (LGPD) and the government agency Data Protection Supervisory Authority (ANPD) are able to protect the users' privacy similarly to how the Code of Consumer Defense and Protection, a set of rules created to protect citizens in commercial transactions, protects the Brazilian citizens. The successful creation of the Code of Consumer Defense and Protection shows that it is possible to develop instruments to protect users and empower them to have control over their personal data, reducing the information asymmetry between users and the parties with access to their personal information.

KEYWORDS: *Informational Society; LGPD; Informational Self-Determination; Citizenship in Data.*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 O PAPEL DOS DADOS NA ERA DIGITAL	15
1.1 A EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA DA SOCIEDADE	15
1.2 IMPORTÂNCIA ECONÔMICA DOS DADOS PESSOAIS	20
1.3 OS DADOS COMO INSUMO E O EXCEDENTE COMPORTAMENTAL	24
2 A PROTEÇÃO DE DADOS COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL	31
2.1 MUDANÇAS NA CONCEPÇÃO DA PRIVACIDADE	32
2.2 A PROTEÇÃO DE DADOS COMPONDO A DIGNIDADE HUMANA	35
2.3 SURGIMENTO DA PROTEÇÃO DE DADOS	38
3 A REGULAÇÃO DA PROTEÇÃO DE DADOS NO BRASIL	46
3.1 A EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS	46
3.2 A LGPD E A AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS	51
3.3 ASSIMETRIA DE INFORMAÇÕES FRENTE ÀS PLATAFORMAS DIGITAIS ..	57
4 A PROTEÇÃO DE DADOS NA FORMAÇÃO DA CIDADANIA	64
4.1 A EVOLUÇÃO DA CIDADANIA	65
4.2 A INCLUSÃO DIGITAL NO BRASIL	72
4.3 A AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA COMO COMPONENTE DA CIDADANIA	75
4.4 O EXEMPLO DA CIDADANIA DO CONSUMIDOR	82
4.5 A CIDADANIA DE DADOS PESSOAIS	89
CONSIDERAÇÕES FINAIS	97
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	103

INTRODUÇÃO

O presente trabalho propõe o estudo dos aspectos da participação ativa dos titulares de dados na sociedade contemporânea, que se baseia no uso de informações obtidas por meio desses dados pessoais. A ideia é analisar como a utilização dessas informações impacta na formação da personalidade, no exercício dos direitos fundamentais e, por consequência, no desenvolvimento da cidadania.

Será analisada a evolução do uso da tecnologia e a influência que essa exerceu na sociedade ao longo da história, com as consequências sentidas nas relações econômicas e nos direitos fundamentais. Para fins deste trabalho, sempre que for mencionado o termo evolução tecnológica, será analisado o quadrante da tecnologia da informação e o da comunicação.

Na esfera econômica, o objetivo é apontar como o aumento da digitalização de dados pessoais se transformou em grande combustível, e portanto valorizado, para empresas e organizações desenvolverem seus modelos de negócios principalmente após o advento das redes sociais. Apoiadas em métricas, as empresas podem ter um retrato fiel dos perfis de consumidores de seus produtos e serviços a fim de impulsionar campanhas mercadológicas.

Será demonstrado que a tecnologia passou a mediar as relações pessoais e econômicas, o que trouxe um aumento sensível na produção e circulação de dados pessoais, e que o uso desses dados pode ser feito das mais diversas formas e para variadas finalidades, com ênfase nas econômicas. Procura-se abordar o uso econômico das informações extraídas dos dados bem como suas implicações a seus titulares.

A pesquisa busca problematizar se a percepção da cidadania ativa foi alterada em função das mudanças provocadas pela tecnologia e configuração de uma economia pautada pelo uso de dados pessoais. Em caso de uma resposta positiva a essa indagação, haveria uma nova cidadania formada com base no uso de informações originadas dos dados pessoais. Por fim, será questionado se a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), a lei brasileira que trata do tema, será suficiente para amparar os titulares de dados e dar substrato para empoderamento do exercício dessa nova cidadania.

O método utilizado para a pesquisa foi o hipotético-dedutivo, em que serão analisadas algumas premissas que podem trazer respostas às indagações acima mencionadas. Para tanto, serão formuladas hipóteses sobre a sociedade contemporânea com a evolução

tecnológica, a mudança no conceito de privacidade, a tutela dos dados pessoais, os preceitos da LGPD, a função da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), a assimetria de informação entre os titulares de dados e plataformas digitais, a composição da cidadania, a comparação com a cidadania do consumidor para, finalmente, discutir a cidadania de dados.

Dessa forma, no primeiro capítulo serão abordadas as mudanças sofridas pela sociedade em razão da evolução tecnológica, analisando as revoluções industriais até chegar ao período atual em que predomina o amplo uso da tecnologia nas mais diversas atividades. A mudança impressa na sociedade pela tecnologia será observada na transformação da informação em insumo para a economia atual.

Com efeito, será visto que a sociedade contemporânea passou a ser denominada de sociedade da informação, sociedade do conhecimento, economia da informação ou sociedade em rede; todos esses termos evidenciam a relevância da informação. Para tanto, serão analisados alguns modelos de negócios em que os dados pessoais são utilizados com finalidades econômicas, pautando, ainda, algumas hipóteses em que os dados são usados de forma desleal ou sem que os titulares saibam das necessárias informações.

O segundo capítulo tratará da proteção de dados pessoais como um direito fundamental, buscando entender as mudanças no conceito de privacidade em função da evolução tecnológica. Será exposto que a ideia de privacidade não é recente, mas que sua tutela jurídica foi cristalizada pelo artigo *The Right to Privacy*, publicado na revista *Harvard Law Review*, pelos americanos Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis, em que se questionou a interferência na vida privada justamente pela invenção de um aparato tecnológico, a câmera fotográfica com filmes flexíveis.

Será observado que o conceito de privacidade deixa de ser apenas o direito acessível a uma parcela privilegiada da população para compor os direitos fundamentais necessários à dignidade humana, muito em função das atrocidades havidas durante as duas grandes guerras mundiais. Como resposta, será destacado que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, pela Organização das Nações Unidas (ONU), passou a tutelar a dignidade humana, prevendo expressamente a proteção da vida privada.

Ainda no mesmo capítulo será analisado que o uso cada vez mais frequente das informações para as mais diversas finalidades evidenciou a necessidade de se instituir e organizar a proteção de dados pessoais. O caso da lei do recenseamento alemão será

identificado como importante marco na construção da tutela da proteção de dados, especialmente da autodeterminação informativa. Uma abordagem das primeiras normas tratando o tema será feita até a sanção do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados, a norma europeia precursora do tema, que influenciou fortemente a Lei Geral de Proteção de Dados, a norma brasileira.

O terceiro capítulo focará a proteção de dados no Brasil, pautando a evolução de seu tratamento até chegar à sanção da LGPD. Será discutido que, até o advento da norma, era a Constituição Federal e algumas normas esparsas que faziam o papel de garantir a tutela dos direitos dos titulares dos dados. No mesmo capítulo serão analisadas a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e suas principais funções e atividades, passando por sua natureza jurídica. Ao abordar a ANPD, o trabalho pretende demonstrar sua importância para a implementação e difusão de uma cultura de privacidade e proteção de dados no país, formando cidadãos mais conscientes de seus direitos, especialmente em face ao poder das grandes plataformas digitais.

A assimetria informacional será abordada ao final desse capítulo, com o intuito de retratar a relação desigual que os titulares de dados possuem com os prestadores de serviços em troca do uso de seus dados. Será demonstrado que a sofisticação dos modelos de negócios dessas plataformas nem sempre ou quase nunca permite aos titulares saber como são usadas as informações extraídas a partir de seus dados.

Para completar a análise do quadro geral sobre os dados pessoais no Brasil, será discutida a inclusão digital como forma de inclusão social, tão importante para o exercício da cidadania. As diferenças e discrepâncias de acesso à internet serão levadas em consideração na construção da cidadania de dados. Esse será um ponto de inflexão na pesquisa, porque pretende demonstrar que a cidadania plena só será possível com a inclusão social, que na sociedade atual deve abranger a inclusão digital.

No último capítulo será analisada a importância da proteção de dados na composição da cidadania, ponderando que as informações obtidas pelo tratamento de dados pessoais podem ser usadas sem que os seus titulares sequer saibam, em uma assimetria de poder nas relações. Tentar equilibrar essa relação entre organizações que utilizam os dados e os titulares desses dados é trazer uma possibilidade de que esses exerçam uma ampla cidadania.

A evolução da cidadania será analisada para chegar ao contexto atual, em que deve ser composta também pelo controle dos dados pessoais pelo próprio cidadão. Com isso, será possível compreender a importância da busca pela cidadania plena, formada pelo exercício dos direitos civis, políticos e sociais em uma sociedade baseada no uso da informação.

Por fim, será indagado como hipótese se a LGPD traz instrumentos suficientes para que os titulares dos dados pessoais possam exercer sua cidadania com controle sobre o que é feito de seus dados. Se as relações pessoais, econômicas e institucionais estão baseadas em informações originadas de dados pessoais, é importante entender se esses titulares estão realmente preparados para atuar como *sujeitos de direito*, com poder para exercer controle sobre o que é feito de seus dados, e se a LGPD fornece fundamentos para tanto.

Para entender essa formação da cidadania na proteção de dados será feita uma comparação com o processo ocorrido no direito do consumidor, que formou uma rica cultura de proteção ao indivíduo. O microssistema do consumidor será discutido e observado como exemplo do que teria funcionado e do que pode ser usado para o empoderamento dos titulares de dados.

Como objetivo maior, esta pesquisa discute aspectos da cidadania contemporânea baseada em informações coletadas por meio de dados pessoais. Espera-se contribuir para esclarecer em que medida essa nova cidadania é definida a partir da participação dos titulares de dados exercendo os seus direitos civis, políticos e sociais pela autodeterminação informativa, sendo o foco principal a discussão se a LGPD oferece ferramentas adequadas para a composição da cidadania de dados a partir do empoderamento de seus titulares.

1 O PAPEL DOS DADOS NA ERA DIGITAL

Os avanços tecnológicos trouxeram mudanças importantes nos relacionamentos pessoais e nas atividades econômicas. É possível afirmar que a tecnologia foi capaz de facilitar a comunicação, reduzindo as dificuldades advindas das distâncias físicas em um efeito globalmente integrador. Também é seguro dizer que a tecnologia mudou as características da economia, que passou a se basear no uso da informação.

O presente capítulo analisará como a tecnologia influenciou a sociedade ao longo da história, trazendo consequências a cada modelo econômico em suas respectivas épocas. Será visto que desde a Primeira Revolução Industrial, iniciada na Inglaterra, até o momento presente, a tecnologia sempre pautou o desenvolvimento econômico e seus reflexos sociais.

Essas evoluções tecnológicas nos levaram ao ponto em que hoje nos encontramos, de uma sociedade do conhecimento em que as informações são o combustível para as atividades econômicas. A tecnologia permeou quase todas as relações, realizando a mediação do comportamento humano, o que trouxe como uma das consequências o aumento do lastro dos dados pessoais.¹

A economia soube aproveitar com maestria essas informações obtidas pelos dados pessoais, transformando e adaptando modelos de negócios pautados na antecipação de comportamentos, com serviços personalizados e direcionados. Os dados pessoais, assim, passaram a ter um papel ímpar na sociedade de informação, o que levou ao estímulo de que mais dados fossem disponibilizados, em um efeito de reforço cíclico que será abordado.

1.1 A EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA DA SOCIEDADE

O século XX apresentou uma evolução tecnológica tão importante que alterou o comportamento dos indivíduos inseridos na sociedade contemporânea. A tecnologia passou a permear as mais diversas situações habituais das pessoas, trazendo mudanças que podem ser percebidas na forma de se relacionar, comunicar, trabalhar e estudar.

Existem algumas terminologias para designar a sociedade contemporânea, como sociedade da informação², sociedade do conhecimento, economia da informação ou sociedade em

¹ ZUBOFF, Shoshana. Big other: surveillance capitalism and the prospects of an information civilization. **Journal of Information Technology**, p. 69. Cambridge, 2015.

² MASUDA, Yoneji. **A sociedade da informação como sociedade pós-industrial**. Tradução: Kival Charles Weber e Angela Melim. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1982.

rede³, todas elas indicando que a informação e o conhecimento passaram a ser protagonistas na organização social e econômica. A verdade é que as inovações tecnológicas alteraram a realidade mundial, e entender essas mudanças é tarefa imperativa para que se possa compreender como a sociedade é por elas afetada.

O conhecimento poderia ser definido como a informação cognitiva que tenha sido generalizada e abstraída de uma compreensão das relações de causa e efeito de um fenômeno particular, que ocorre no ambiente externo. A tecnologia seria a informação cognitiva necessária ao desenvolvimento efetivo do trabalho orientado para a produção.⁴

Inovações tecnológicas representam novas possibilidades de criações e aprimoramentos de produtos e serviços com base na aquisição de novos conhecimentos.⁵ Essas inovações sempre estiveram presentes e foram fundamentais em todos os processos evolutivos dos sistemas produtivos, acumulações de riquezas e desenvolvimento social.

Nesse sentido, a Primeira Revolução Industrial, ocorrida no final do século XVIII, na Inglaterra, mudou de forma sensível as estruturas sociais e sistemas econômicos. Até então, a produção baseava-se na agricultura, pequenas manufaturas, pesca, caça e pastoreio, e a força empregada era apenas a do homem e animais. Com efeito, entre 1760 e 1840, a invenção de máquinas a vapor, bem como a criação de ferrovias, modificou a relação do homem com o trabalho, já que a produção passou a ser mecânica.

O trabalho artesanal foi substituído pelo mecanizado e assalariado, e parte da população migrou da área rural para os centros urbanos, onde uma gama de novos produtos foi disponibilizada, profissões inéditas passaram a ser necessárias, além de aprimoramentos nos meios de transporte. Foram a aquisição do conhecimento e o seu emprego no meio de produção que causaram essa importante transformação na Primeira Revolução Industrial. No entanto, o uso da máquina ainda dependia inteiramente de ação humana.

A Segunda Revolução Industrial, ocorrida no início do século XIX, foi iniciada na Inglaterra, expandindo-se para os Estados Unidos, França, Japão, Rússia e Alemanha. Em seu início, eram usados como fontes de energia o carvão, o ferro e o vapor. A criação de máquinas fez surgir outras máquinas, permitindo a produção em grandes quantidades. Essa produção em massa foi

³ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 2019.

⁴ MASUDA, Yoneji. **A sociedade da informação como sociedade pós-industrial**. Tradução: Kival Charles Weber e Angela Melim, Rio de Janeiro: Editora Rio, 1982. p. 74.

⁵ SAMPAIO DE ALENCAR, Marcelo; BEZERRA ROCHA, Raissa. Os Desafios da Inovação Tecnológica. **Revista de Tecnologia da Informação e Comunicação**, p. 23, vol. 8, nº 1, abril de 2018.

possível pela descoberta da energia elétrica no final do Século XIX. Mais uma vez, foi o emprego de novas técnicas que possibilitou essas mudanças no setor produtivo, porém com intensos reflexos sociais. Essa Revolução Industrial durou até a Segunda Guerra Mundial. O implemento das formas de produção, como a energia a vapor e posteriormente a energia elétrica, ocasionou um aumento ainda maior dos centros urbanos.

A Terceira Revolução Industrial teve curso já no século XX, na década de 1960, tendo ficado conhecida como revolução digital ou do computador. De início, os computadores eram de grande porte e caros tornando o seu acesso bastante restrito, o que mudou na década seguinte com a era dos computadores pessoais. Nessa fase, houve verdadeira democratização do uso dos computadores em razão de seu barateamento e elevação da capacidade dos softwares.

Allan Westin, nesse período, demonstrava preocupação com o que a evolução tecnológica poderia causar à privacidade das pessoas. Já então, ele ponderava que o uso do computador aumentaria a circulação das informações com a conseqüente vigilância dos titulares que deveriam ter o controle do que seria feito com essas informações. Nota-se, aqui, o embrião da autodeterminação informacional.⁶

Toda essa evolução tecnológica foi amplificada com a chegada da internet, na década de 1990, que possibilitou reduzir as distâncias físicas reais com a conectividade. Isso ocasionou um efeito de globalização bastante intenso, já que a internet ou rede mundial seria uma estrutura aberta de redes de computadores, correspondendo a um novo padrão no fluxo de informações por ampliar as possibilidades de comunicação.⁷

De fato, na virada do século XX para o XXI, os avanços tecnológicos foram tão vultosos que intensificaram a evolução digital ainda mais, trazendo internet mais acessível e móvel, sensores com processadores melhores e mais baratos, inteligência artificial, *smartphones*, *blockchain* e tantas outras inovações. O uso da expressão “Quarta Revolução Industrial” foi usado pela primeira vez em 2011, na Feira de Hannover, Alemanha, quando se falou em “Indústria 4.0”, ao se discutir as novas cadeias globais de valor.⁸

Com efeito, experimenta-se uma “transformação em nossa cultura material pelos mecanismos de um novo paradigma tecnológico que se organiza em torno da tecnologia da

⁶ WESTIN, Alan. **Privacy and Freedom**. New York: Ig Publishing, 1967. p. 61.

⁷ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 101.

⁸ SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. Edipro, E-book Kindle, posição 228.

informação”⁹. A tecnologia da informação seria, para essa revolução tecnológica, o que a energia a vapor e a eletricidade foram para as revoluções industriais anteriores.

A tecnologia introduziu o uso do computador como mediação em vastos aspectos do comportamento humano e, com isso, um aumento exponencial da produção de dados pessoais passíveis de serem coletados.¹⁰ Como exemplo, tem-se o uso dos campos de pesquisas da empresa Google, que é uma fonte ampla de coleta de dados pessoais contendo informações preciosas sobre o comportamento de usuários, com grandes possibilidades de monetização.

Os termos sociedade da informação, sociedade do conhecimento, economia da informação ou sociedade em rede passaram a ser utilizados nas últimas décadas, quando ficou claro que a informação era o que alimentava todas as inovações tecnológicas. Pela primeira vez, a capacidade intelectual passou a ser uma força direta de produção, e não somente um elemento decisivo no sistema produtivo.¹¹

Yoneji Masuda escreveu, na década de 1980, uma obra em que trazia suas projeções e previsões de como seria uma sociedade de informação.¹² Era, então, o início da popularização dos computadores. O autor imaginou à época que haveria uma sociedade em que imperaria “um estado geral de florescimento da criatividade intelectual humana, ao invés de um abundante consumo material”¹³. Para ele, a força motriz dessa nova sociedade seria a produção de valores informacionais, e não valores materiais.

É bem verdade que a informação e a aplicação do conhecimento sempre foram importantes e necessárias em todas as evoluções do sistema de produção e desenvolvimento social, como foi dito acima. No entanto, a tecnologia empregada até então tinha como meta o incremento da produção material. A atual fase de desenvolvimento econômico e tecnológico, contudo, transformou a informação no próprio produto do processo produtivo, a sua força propulsora. A informação e o conhecimento passaram a ser não só os meios de produção de novos produtos, mas o produto em si mesmo.

Manuel Castells resume com muita precisão essa mudança:

⁹ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede: A era da informação: economia, sociedade e cultura**. São Paulo. Paz e Terra, 2019. p. 87.

¹⁰ ZUBOFF, Shoshana. Big other: surveillance capitalism and the prospects of an information civilization. **Journal of Information Technology**, p. 69. Cambridge, 2015.

¹¹ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede: A era da informação: economia, sociedade e cultura**. Op. cit. p. 89.

¹² MASUDA, Yoneji. **A sociedade da informação como sociedade pós-industrial**. Op. cit. p. 19.

¹³ Idem, ibidem.

Portanto, atuando no processo central de todos os processos - ou seja -, a energia necessária para produzir, distribuir e comunicar -, as duas Revoluções Industriais difundiram-se por todo o sistema econômico e permearam todo o tecido social. Fontes móveis de energia barata e acessível expandiram e aumentaram a força do corpo humano, criando a base material para a continuação histórica de um movimento semelhante rumo à expansão da mente humana.¹⁴

Ainda, segundo o mesmo autor, esse processo poderia ser descrito como informacional, global e em rede.¹⁵ Seria informacional e em rede porque a produtividade e competitividade dos agentes econômicos dependeriam de sua capacidade de aplicar a informação baseada em conhecimento. Seria global, porque as atividades produtivas e de consumo estão organizadas em escala global, com a ligação em rede dos agentes econômicos.

Outros elementos característicos da era tecnológica contemporânea são a velocidade de sua evolução e a abrangência de seu alcance, reflexos dos meios digitais nos quais opera. De fato, enquanto a primeira e a segunda revoluções industriais levaram mais de um século para se expandir a outros territórios, a revolução tecnológica pôde ser percebida em apenas duas décadas.

Em comparação com as inovações da sociedade industrial, as inovações da sociedade da informação acontecem de três a seis vezes mais rapidamente.¹⁶ Entretanto, uma parcela significativa do mundo ainda não teve sequer conhecimento dessa revolução tecnológica. Em 2016, pesquisas indicavam que 60% da população mundial não possuíam acesso à internet,¹⁷ fato este que será contextualizado e discutido mais adiante neste trabalho.

Assim, é sensível a diferença na intensidade e velocidade com que essas inovações foram capazes de se propagar por meio da tecnologia em meios digitais, ainda que apenas para uma parte da população mundial. Também, como exemplo, foram necessários quase cinquenta anos para que as primeiras mil máquinas de fiar fossem vendidas, ao passo que, em menos de dez anos, os processadores eletrônicos estavam presentes em grande parte das empresas.¹⁸

O processo atual de transformação tecnológica é expandido de forma ainda mais sensível em razão de sua capacidade de criar uma interconexão entre campos tecnológicos, em

¹⁴ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede: A era da informação: economia, sociedade e cultura.** São Paulo: Paz e Terra, 2019. p. 94.

¹⁵Op. cit. p. 135.

¹⁶ MASUDA, Yoneji. **A sociedade da informação como sociedade pós-industrial.** Op. cit. p. 60.

¹⁷ The World Bank. **Report 2016.** Disponível em: <https://www.worldbank.org/pt/news/press-release/2016/01/13/digital-technologies-huge-development-potential-remains-out-of-sight-for-the-four-billion-who-lack-internet-access>. Acesso em: 1º nov. 2020.

¹⁸ MASUDA, Yoneji. **A sociedade da informação como sociedade pós-industrial.** Op. cit. p. 62.

função de uma linguagem digital comum a geração, armazenamento, processamento e transmissão das informações. Ou seja, essa digitalização da sociedade, originada da evolução tecnológica, cria um ambiente propício para múltiplas outras transformações tecnológicas.

A sociedade digitalizada entendeu a importância que a informação passou a ter para uma economia cada vez mais dependente de dados pessoais. Na medida em que a sociedade e a economia entenderam a dependência do conhecimento e do uso das informações extraído dos dados para o seu sucesso, mais evidente ficaram os esforços de coletar cada vez mais dados pessoais.

1.2 IMPORTÂNCIA ECONÔMICA DOS DADOS PESSOAIS

Na década de 1970, a economia baseada na produção em massa entrou em crise pela saturação dos mercados industriais. Com isso, as empresas buscaram oferecer produtos diferenciados na tentativa de ampliar sua base de consumidores.¹⁹ A estratégia de vender grandes quantidades de produtos padronizados, e a baixo custo, cede lugar a um modelo flexível, no qual a elaboração e a oferta de produtos passaram a ser feitas na medida das necessidades dos consumidores.

Para tanto, tornou-se essencial saber quem eram esses consumidores, o que ficou muito mais fácil com a digitalização e disponibilização de dados pessoais. Com efeito, a digitalização da sociedade fez com que um grande volume de dados pessoais fosse disponibilizado, possibilitando a extração de uma série de informações valiosas.

Dados pessoais seriam quaisquer informações que possam levar à identificação do indivíduo. Os dados pessoais podem ser diretos, como nome ou documento, ou indiretos, como escolaridade, profissão, sexo ou endereço. É precisamente essa possibilidade de identificação dos indivíduos que torna o dado pessoal tão valioso para o mercado. Se o mercado atual passou a ser mais flexível, com uma produção mais direcionada aos anseios e necessidades dos consumidores, nada mais útil do que saber quem seriam esses consumidores.

Essa nova sociedade ou economia da informação passou a basear-se na possibilidade de atribuir valor ou precificar os dados pessoais coletados, e a usá-los como insumos nos mais diversos modelos de negócios.²⁰ A partir da coleta dos dados, as organizações

¹⁹ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. Op. cit. p. 85.

²⁰ TEPEDINO, G.; FRAZÃO, A.; OLIVA, M. D. **Lei Geral de Proteção de Dados e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters - Revista dos Tribunais, 2019. p. 616.

aplicam técnicas de processamento capazes de lapidá-los e transformá-los em informações úteis e valiosas para o uso econômico.²¹

Quando os usuários de plataformas digitais realizam compras, fazem pesquisas, solicitam orçamentos, anunciam a venda de um produto ou serviço, ou publicam fotos e fatos nas redes sociais ou apenas curtem fotos e fatos de outros nessas redes, estão permitindo que uma grande quantidade de seus dados pessoais, como nomes, documentos, endereços, seja disponibilizada a consultas e perfilamentos.

Com a utilização de inúmeras ferramentas tecnológicas, como, por exemplo, os *cookies* (testemunhas de navegação), passou a ser possível rastrear a navegação do usuário e relacionar seus interesses a anúncios publicitários.²² Assim, quando o usuário acessa a internet, todas as suas movimentações ou cliques revelam uma profusão de informações sobre seus gostos e preferências, tornando-o suscetível a uma publicidade matematicamente direcionada a si. Como a publicidade é sob medida, as chances de sucesso na venda de produtos ou serviços em questão são maiores.

A formação de perfis de usuários (*profiling*) passou a ser valorizada comercialmente, já que permite mapear as preferências de determinado público, permitindo classificar seu interesse de acordo com o seu gênero, idade, escolaridade, raça, religião, residência, dentre outros.²³ O uso comercial desses perfis deu o tom da formação de novos modelos de negócios, baseados na monetização dos dados pessoais.

Além disso, essa navegação do usuário permite que as organizações capturem sua atenção com o fornecimento gratuito de notícias e entretenimento, para então direcioná-lo aos anunciantes. No entanto, a ideia por trás de conseguir cada vez mais a atenção do usuário é obter igualmente cada vez mais dados pessoais com essa navegação.²⁴

Informações extraídas dos dados pessoais pela análise, por exemplo, dos sites que o indivíduo entrou, em quais produtos ou serviços clicou e quais deles ele comprou, ou quanto tempo permaneceu conectado, são capazes de formar verdadeiros perfis dos indivíduos, sendo

²¹ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor:** linhas gerais de um novo direito fundamental. Op. cit. p. 95.

²² BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais:** a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 19.

²³ BUENO, Samara Schuch. **Regulação do tratamento de dados pessoais e contribuições ao combate do abuso do poder econômico.** 2019. p. 37. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2019. Disponível em: [Biblioteca Digital Mackenzie: Regulação do tratamento de dados pessoais e contribuições ao combate do abuso do poder econômico](#). Acesso em: 8 mai 2021.

²⁴ HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o século 21.** São Paulo: Companhia das Letras, E-book Kindle, posição 1473.

possível identificar preferências de consumo, tendências políticas, nível de educação, capacidade financeira, entre outros, e, assim, antecipar comportamentos.

O detalhamento dos perfis dos usuários também ensejou o *scoring*, o sistema de avaliação que tem como objetivo identificar os consumidores que podem render mais para a empresa. Essa avaliação ensinaria o direcionamento de promoções e estratégias da empresa para esses clientes, o que implicaria em um maior grau de sucesso do negócio. A mesma prática definiria quem seriam os consumidores que apresentariam os maiores riscos de inadimplência para a organização.²⁵

Diante de tantas possibilidades de informações extraídas de dados pessoais, e da necessidade de ofertar produtos e serviços direcionados nesse novo contexto econômico de flexibilização, passou-se a coletar dados indiscriminadamente, em uma verdadeira vigilância dos cidadãos. É importante notar, contudo, que o foco da vigilância não seria mais o de desencorajar determinados comportamentos, mas, sim, o de incentivar para poder classificar o comportamento desses cidadãos.²⁶ Os dados pessoais passam a ser convertidos em rankings, cálculos de risco, scores, na esteira da datificação.²⁷

Por exemplo, já nos anos 1990, empresas de tecnologias passaram a oferecer alguns serviços de correio eletrônico sem qualquer custo ao usuário. O que estava por trás dessa gratuidade certamente era o uso de dados pessoais desses titulares, para disponibilização a parceiros ou oferecimento de outros produtos e serviços a esses mesmos usuários.

Dados pessoais tornaram-se um bem de valor tão significativo para o mercado atual que inúmeros serviços passaram a ser oferecidos de forma gratuita, em troca de uma possível coleta de dados, no que seria denominado de *freemium* (*free + premium* ou bonificação gratuita). Nesse sentido, não haveria uma contraprestação pecuniária direta para a fruição desses serviços pelo usuário, mas a contrapartida seria o uso dos dados desses usuários como insumo para a economia da informação.²⁸

Em uma relação de negócio tradicional, o consumidor pagaria uma quantidade de dinheiro por um produto ou serviço diretamente ao fornecedor. Nesse novo modelo de negócio não haveria pagamento de dinheiro pelo produto ou serviço, e os consumidores pagariam com

²⁵ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor:** linhas gerais de um novo direito fundamental. Op. cit. p. 112.

²⁶ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância** - a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 114.

²⁷ ABRUSIO, Juliana. **Proteção de Dados na Cultura do Algoritmo.** 2019. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2019. p. 50.

²⁸ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais:** a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 25.

a cessão do uso de seus dados em troca, por exemplo, de publicidade direcionada.²⁹ Dessa forma, seriam os anunciantes de conteúdo publicitário que despenderiam dinheiro ao fornecedor em troca da atenção do consumidor em seus anúncios direcionados, o que só foi possível de realizar em função do uso dos dados pessoais desses consumidores.

A transformação do modelo de negócio envolvendo a monetização dos dados pessoais trouxe muitas vantagens e facilidades ao mercado e aos consumidores, na medida em que tornou as ofertas de produtos mais personalizadas com a publicidade direcionada³⁰. Com isso, ganhou o consumidor, para quem os produtos e serviços eram direcionados já com um filtro de interesse aplicado, e ganhou também o fornecedor, já que suas ofertas direcionadas passaram a ter muito mais efetividade e sucesso.

É preciso notar, contudo, que, nas relações de consumo, muitas vezes a vigilância e cuidados dos consumidores são burlados porque os dados pessoais coletados para uma finalidade são usados de uma forma desleal para finalidade diversa da que foi informada.³¹ E mais, a classificação dos consumidores baseada na análise dos dados pessoais deles coletados induz, muitas vezes, a uma marginalização, discriminação e exclusão, afetando diretamente esses grupos classificados.³²

Em 2018, em documento encaminhado para o Senado americano, a empresa Facebook³³ reconheceu que coletava informações sobre os usuários de várias maneiras, e o monitoramento dos movimentos dos *mouses* dos usuários (*mouse tracking*) chamou a atenção. A plataforma é capaz de saber como os usuários se comportam, coletando dados que melhoram o desempenho, mas também passam a conhecer melhor esses usuários. A questão é que não fica claro para o usuário que através do *mouse tracking* é possível a plataforma ter acesso a informações sobre o sistema operacional, versões de *hardware* e *software*, nível de bateria, capacidade de armazenamento, aplicativos disponíveis, redes de *wi-fi*, entre outros.

Empresas como o Google e o Facebook se defendem alegando que esses dados são armazenados em blocos e usados para identificação dos comportamentos e perfis de grandes

²⁹ Idem, *ibidem*.

³⁰ Idem, *Ibidem*. p. 16.

³¹ BAUMAN, Zygmunt; LYON, David. **Vigilância Líquida**. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2016. p. 6.

³² Idem, *Ibidem*. p. 100.

³³ EUA, Senado. Disponível em: <https://www.commerce.senate.gov/services/files/9d8e069d-2670-4530-bcdc-d3a63a8831c4>. Acesso em: 1º jun. 2021.

grupos de usuários para anúncios e serviços, e que não utilizariam os dados dos usuários para identificação individual.³⁴

No modelo de negócios da sociedade de informação, o consumidor passa a ser também um produto comercializável³⁵ ou fonte de fornecimento de matéria-prima, como prefere Shoshana Zuboff³⁶, já que os seus dados pessoais são ativos econômicos negociáveis e lucrativos. Nesse contexto de economia digital, é importante reforçar que ainda que haja valor econômico nos dados pessoais, estes pertencem a seus titulares que são sujeitos de direitos pelo simples fato de serem pessoas dotadas de dignidade humana. Os dados pessoais contêm informações e preferências dos seus titulares e compõem o livre desenvolvimento de sua personalidade.

1.3 OS DADOS COMO INSUMO E O EXCEDENTE COMPORTAMENTAL

Ao contrário do que supôs Yoneji Masuda, em sua obra³⁷, não houve desaceleração do consumo em relação à sociedade industrial. Ao contrário, as informações obtidas por meio dos dados pessoais foram utilizadas para direcionar as ofertas de produtos e serviços para um consumo ainda mais voraz. Na busca de entender as necessidades de seus consumidores, o mercado passou a coletar dados pessoais nas mais variadas formas, como cadastros de consumidores, pesquisas de mercado, sorteios e concursos, uso de *cookies*, entre outros.³⁸

O uso dos dados como ativo econômico foi possível em razão da estruturação de bancos de dados, que passou a constituir a base de uma economia de vigilância (*surveillance economy*).³⁹ Ao coletar e organizar os dados pessoais em grandes quantidades, as organizações puderam transformá-los em ativos econômicos, aplicando as informações no direcionamento da publicidade.

Os dados passaram a ser usados para melhorar a experiência do produto ou serviço.⁴⁰ No entanto, a prática usual passou a ser coletar mais dados do que o necessário para

³⁴ PRADO Filho, Francisco Octavio Almeida; RAIS, Diogo. **Direito público digital: o Estado e as novas tecnologias: desafios e soluções.** E-book Kindle, posição 1013.

³⁵ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento.** Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 16.

³⁶ ZUBOFF, Shoshana. Big other: surveillance capitalism and the prospects of an information civilization. **Journal of Information Technology**, p. 71. Cambridge, 2015.

³⁷ MASUDA, Yoneji. **A sociedade da informação como sociedade pós-industrial.** Op. cit. p. 19.

³⁸ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental.** Op. cit. p. 96.

³⁹ BIONI, Bruno Ricardo. **Autodeterminação Informacional: Paradigmas inconclusos entre a tutela dos direitos da personalidade, a regulação dos bancos de dados eletrônicos e a arquitetura da internet.** 2016. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2016. p. 31.

⁴⁰ NOHARA, Irene Patrícia Diom; MARTINS, Fernando Medici Guerra. **Desafios da LGPD e as histórias não contadas de experiências emocionais em escala massiva: controle tecnológico em seres humanos como ratos de**

a finalidade proposta, sendo certo que os dados sobressalentes passaram a ser tratados como “excedente comportamental” (*behavioral surplus*, no original). Esses dados passaram a ser utilizados para alterar comportamentos de usuários dentro e fora das plataformas eletrônicas, seguindo os interesses das respectivas organizações.⁴¹

As grandes empresas de tecnologia desenvolveram um modelo de propaganda dependente da aquisição de dados de usuários como matéria-prima para análise e produção de algoritmos que passaram a vender e a segmentar a publicidade com muita precisão e de uma forma cada vez mais bem-sucedida.⁴² Esse modelo de publicidade deu tão certo que a coleta de dados passou a ser cada vez maior e mais sofisticada.

A empresa Google pode ser considerada a precursora desse modelo de negócios baseado no tratamento de dados ou, nas palavras de Zuboff, “o pioneiro, descobridor, elaborador, experimentador, líder, modelo a seguir e centro de difusão do capitalismo de vigilância.”⁴³ A empresa foi incorporada em 1998, apenas dois anos após o uso da internet ter se popularizado de maneira expressiva.

O mecanismo de busca digital, criado pelo Google, disponibilizava, através de uma página na internet, todo o conteúdo existente na rede sobre determinado assunto. Esse sistema passou a ser replicado, mas mantendo, em comum, a característica de a empresa responsável pela manutenção da página indexar cópias dessas informações em seus bancos de dados, garantindo maior eficiência e agilidade nas buscas futuras sobre o mesmo assunto, ou assuntos correlatos.⁴⁴

Para aprimorar ainda mais os serviços oferecidos, passaram a exigir e a coletar ainda mais dados dos usuários, para que pudessem compreender o que estavam buscando, como faziam, a razão, o tempo que levavam, e outros dados indiretos que auxiliavam a melhorar a experiência da busca e ensinar ainda mais buscas, em um ciclo de retroalimentação ou *feedback looping*⁴⁵, como será adiante demonstrado.

laboratório. In: CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Coord.). Lei Geral de Proteção de Dados no Setor Público. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 221.

⁴¹ ZUBOFF, Shoshana. Big other: surveillance capitalism and the prospects of an information civilization. **Journal of Information Technology**, p. 14. Cambridge, 2015.

⁴² ZUBOFF, Shoshana. Big other: surveillance capitalism and the prospects of an information civilization. **Journal of Information Technology**, p. 78. Cambridge, 2015

⁴³ Idem, Ibidem. p. 65.

⁴⁴ BUENO, Samara Schuch. **Regulação do tratamento de dados pessoais e contribuições ao combate do abuso do poder econômico**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2019. p. 35.

⁴⁵ LERNER, Andres V. **The role of “Big Data” in online platform competition**. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract/abstract=2482780>. Acesso em: 2 mai. 2021.

Para Zuboff, quando esse sistema de busca foi criado, havia um equilíbrio entre o desenvolvedor e o usuário, ambos se ajudando mutuamente, já que de um lado havia o desejo de pesquisar sobre um assunto, o que era permitido sem a cobrança de qualquer valor, e, do outro, o desenvolvedor coletando esses dados para aprimorar seus serviços. Nesse ponto, a coleta desses dados era revertida totalmente para melhorar a experiência do usuário, ou *behavior value reinvestment cycle*, como chamou Zuboff.⁴⁶

Em 2000, uma crise no setor de tecnologia, no que foi denominado de *dot.com bubble*,⁴⁷ forçou as empresas de internet, o Google em destaque, a encontrarem meios de produzir lucros a partir de suas operações. O funcionamento do mecanismo de busca foi aperfeiçoado para que o valor dos dados pessoais pudesse ser capitalizado para além do aprimoramento da experiência do usuário. Cobrar uma taxa de uso seria um desestímulo muito grande para os usuários, que diminuiriam suas buscas, e, por consequência, reduziriam a coleta de dados que aprimoravam a experiência. Nesse sentido, a precursora Google enxergou na publicidade direcionada uma forma de monetizar os dados coletados dos usuários dos serviços de busca.

Parte dos dados coletados ainda era usada para aprimorar o serviço, mas os dados coletados que excediam esse propósito passaram a ser usados para entender o comportamento do usuário e direcionar publicidade de investidores, em uma operação bastante lucrativa para o Google e os investidores anunciantes. Esses dados que ultrapassavam o propósito do aprimoramento do serviço foram chamados por Zuboff de excedente comportamental (*behavioral surplus*).⁴⁸

O que levou ao aprimoramento do uso dos dados pessoais coletados foi a percepção de que seria possível extrair detalhes das buscas realizadas pelos usuários a fim de conhecê-los melhor para então direcionar a publicidade que efetivamente os interessasse. Dessa forma, o sucesso da publicidade era muito mais garantido, criando um modelo de negócio extremamente bem-sucedido e replicado.

Essas grandes corporações começaram a questionar e a idealizar meios para que o comportamento humano fosse conduzido de forma rápida e em grande escala para trazer resultados garantidos, para além da publicidade direcionada.⁴⁹ Para tanto, era preciso conseguir

⁴⁶ ZUBOFF, Shoshana. **The age of surveillance capitalism. The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power.** New York: Public Affairs, 2019. p. 70.

⁴⁷ SMITH, Kalen. History of the Dot-Com Bubble Burst and How to Avoid Another. **Money Crashers**, 15 dez. 2011. Disponível em: <https://www.moneycrashers.com/dot-com-bubble-burst/>. Acesso em: 14 mai. 2021.

⁴⁸ ZUBOFF, Shoshana, **The age of surveillance capitalism. The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power.** New York: Public Affairs, 2019. p. 75.

⁴⁹ Idem, Ibidem, p. 294.

a atenção dos usuários já que quanto mais tempo permaneciam usando as plataformas digitais, mais dados pessoais poderiam ser coletados.

Um bom exemplo dessa engenharia criativa foi o desenvolvimento do jogo *Pokemon Go*, pela *Niantic Labs*, originada da Google e usando a tecnologia de geolocalização por satélite, em 2015. Por meio do jogo para celular, o usuário interagiu usando uma tecnologia chamada realidade aumentada, em que o aplicativo mostra o mundo real por meio de uma câmera, com a adição de elementos virtuais, criando a ilusão de que os elementos do jogo existiriam e poderiam interagir com objetos reais.⁵⁰ O jogo deveria ser executado no mundo real, como ruas, parques, jardins, e não apenas nas telas dos dispositivos. Os jogadores participariam de uma espécie de caça ao tesouro, em que os prêmios seriam a captura de personagens do desenho *Pokemon* e outras evoluções do próprio jogo.⁵¹

A questão é que, por trás do jogo, havia o propósito de deslocar os jogadores para locais desejados pelas empresas que teriam pagado por essa publicidade direcionada, como por exemplo, para frente de uma lanchonete a fim de que consumissem seus produtos. Além disso, pelo uso do sistema de posicionamento global (*Global Positioning System*/GPS) era possível extrair uma porção de informações a respeito dos usuários, como para onde iam, quando iam, como chegavam até lá, quanto tempo permaneciam e com quem mais iam. Todas essas informações permaneciam com o desenvolvedor do jogo, que usava para monetizar com anunciantes.⁵² Essa é apenas mais uma estratégia de direcionamento ao consumo, baseada nas informações extraídas de dados pessoais.

Da mesma forma, as administrações públicas dos mais diversos países passaram a coletar dados em proporções superlativas, criando bancos de dados pessoais, para melhorar a eficiência na prestação do serviço público. Pesquisas e censos passaram a coletar dados a fim de conhecer seus cidadãos, e assim direcionar melhor sua atenção e assistência. A utilização de informações pessoais tanto pelo Estado como por organizações privadas quase sempre se baseia

⁵⁰ NOHARA, Irene Patrícia Diom; MARTINS, Fernando Medici Guerra. **Desafios da LGPD e as histórias não contadas de experiências emocionais em escala massiva:** controle tecnológico em seres humanos como ratos de laboratório. In: CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados no Setor Público*. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 223.

⁵¹ ZUBOFF, Shoshana. **The age of surveillance capitalism. The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power.** Op. cit. p. 296.

⁵² Op. cit. p. 300.

no aumento da eficiência e do controle.⁵³ Conhecendo as pessoas e suas necessidades, é possível aprimorar os esforços em setores como educação, saúde, transporte e segurança pública.

Não há ilicitude em conhecer o cidadão ou o consumidor para, então, direcionar a ele melhores serviços ou produtos. A eficiência do modelo de negócios baseado nos algoritmos não pode se sobrepor à necessidade de transparência e prestação de contas.⁵⁴ A questão é que precisa haver informação adequada para que as pessoas saibam o que é feito com seus dados pessoais.

Sem esse cuidado, empresas privadas e o Poder Público acabam por ter muita informação em uma relação absolutamente assimétrica, em que o titular dos dados pessoais fica completamente vulnerável diante de tanta disparidade de informações. Nessas situações, é possível concluir que o conhecimento originado dessas informações é uma fonte de poder e controle, capaz de moldar a relação na maneira mais conveniente a quem detiver tais informações a respeito da outra parte.

Quando organizações públicas ou privadas têm acesso a tantas informações sobre as pessoas, é possível melhorar a qualidade dos serviços prestados e otimizar as ofertas de produtos e serviços, como foi dito acima. No entanto, existe uma unilateralidade nessa relação, já que as organizações sabem muito a respeito dos titulares de dados, e estes pouco sabem sobre essas organizações ou que tipo de informações elas detêm a seu respeito.

Esse desequilíbrio de poder nas relações entre o Estado e o cidadão, ou entre as empresas e os consumidores, pode reduzir a autonomia de os indivíduos tomarem decisões livremente. Uma pessoa, por exemplo, pesquisa em um site de loja de cosméticos sobre produtos para cabelos grisalhos. Então coleta a informação de que aquela pessoa é idosa, soma a outras informações que possivelmente tenha coletado também, e passa a oferecer uma gama de outros produtos e serviços direcionados a essa mesma pessoa, como suplementos vitamínicos, viagens para a melhor idade, planos de assistência de saúde e outros. A pessoa recebe essas ofertas sem saber que a empresa fornecedora tem tanta informação a seu respeito,

⁵³ DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. **Da privacidade à proteção de dados pessoais:** elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados. São Paulo: Thomson Reuters - Revista dos Tribunais, 2020. E-book Kindle, posição 461.

⁵⁴ RAIS, Diogo; SILVEIRA, Marilda. **Como compatibilizar a crescente automatização do judiciário com transparência e legitimidade?** In RAIS, Diogo; PRADO FILHO, Francisco Octavio de Almeida. Direito Público Digital. São Paulo: Thomson Reuters - Revista dos Tribunais, 2020.

e pode tomar uma decisão de consumo de maneira manipulada, sem saber ao certo o que gerou essa decisão, já que teve sua autodeterminação reduzida por essa disparidade de informações.⁵⁵

Além disso, algumas vezes, essa gama de informações que as empresas ou Poder Público têm a respeito dos indivíduos pode ser usada com um viés negativo e discriminatório. Um bom exemplo é a empresa que, tendo identificado a região da residência do consumidor como uma área nobre, aumenta o valor do produto ou serviço porque entende que aquele consumidor poderia pagar uma quantia maior, prática essa conhecida como *geopricing*⁵⁶.

Da mesma forma, uma instituição de crédito poderia negar um empréstimo ou financiamento a um indivíduo, por ter obtido dados que levassem à conclusão de que ela estaria passando por dificuldades financeiras. Nos dois exemplos providos, os titulares dos dados sofreram consequências negativas em função de informações a seu respeito sem que tivessem a chance de sequer tomar conhecimento a respeito, ficando expostos ao poder obtido pelas informações geradas com base em seus próprios dados pessoais.

Essas situações fizeram surgir o termo “consumidor de vidro”, para indicar a fragilidade e exposição do mercado de consumo a partir de informações pessoais armazenadas em bancos de dados.⁵⁷ Esse ponto é fundamental, pois a diminuição da autonomia do consumidor sobre a ingerência de seus próprios dados pode afetar a formação de sua própria identidade, já que ele pode tomar decisões que o afetem sem verdadeiramente ter o controle delas. Nesse sentido, a privacidade seria a garantia de que a construção da identidade não sofresse coação injusta pelo uso de dados pessoais sem a devida transparência e informação.⁵⁸

O problema do intenso uso e até da vigilância pelo acesso a dados pessoais não é tanto a vigilância em si inibindo comportamentos. A questão mais grave é o Estado e grandes organizações privadas agindo e tomando decisões baseados em dados pessoais sem que seus titulares sequer possam participar ou ao menos saber o que está acontecendo. Essa falta de transparência dá margem a abusos e erros pela ausência de prestação de contas.⁵⁹

⁵⁵ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor:** linhas gerais de um novo direito fundamental. Op. cit. p. 92.

⁵⁶ ABRUSIO, Juliana e Serranía, Vanessa Jiménez. **Big data: as assessment of mass data access and use from a Market -power abuse perspective in the platform economy.** No prelo, 2021.

⁵⁷ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor:** linhas gerais de um novo direito fundamental. Op. cit. p. 93. A expressão ‘consumidor de vidro’ é atribuída a Susanne Lace, autora de ‘The glass consumer: life in a surveillance’. Society Bristol-UK: Policy Press, 2005.

⁵⁸ Idem, Ibidem. p. 92.

⁵⁹ SOLOVE, Daniel J. **I’ve Got Nothing to Hide and Other Misunderstandings of Privacy.** San Diego: San Diego L. Rev. 745, 2007.

Parece claro que para uma relação harmoniosa entre o Poder Público ou a iniciativa privada e os cidadãos, titulares dos dados, é preciso que esses dados sejam utilizados com transparência e plena consciência por seus titulares.

2 A PROTEÇÃO DE DADOS COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL

Ainda que hoje possa estar mais claro que a proteção de dados deveria ser um direito fundamental e formador da dignidade da pessoa humana, é necessário reconhecer que essa percepção é bastante recente. De fato, o conceito de vida privada era observado já na Roma antiga, mas até o final do século XIX estava associado a grupos privilegiados cujos recursos financeiros permitiam uma moradia particular e meios de protegê-la de qualquer perturbação⁶⁰.

Foi uma invenção tecnológica, a máquina fotográfica com filme flexível, que trouxe a percepção de que uma parte da vida das pessoas não deveria ser disponibilizada ao escrutínio de todas as outras. Ficou evidente que o aspecto privado dos indivíduos merecia ser tutelado de qualquer perturbação.

No entanto, essa proteção só ganhou um caráter universal depois das duas grandes guerras com seus monstruosos desrespeitos à condição humana. O mundo entendeu que a dignidade humana deveria ser tutelada independentemente de qualquer aspecto ou conflito político. Nesse contexto é que surgiu a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, pela Organização das Nações Unidas (ONU), que traz a proteção da vida humana, incluindo o respeito à esfera privada.

O meio digital tornou mais difícil a delimitação entre público e privado, e a proteção da privacidade, como conhecíamos, passou a ser insuficiente. A proteção de dados surgiu como uma resposta à necessidade de uma tutela mais específica aos titulares de dados pessoais, que passaram a mover a economia da informação. Se os dados pessoais passaram a ser o principal insumo dessa nova estruturação da economia, nada mais justo que seus titulares fossem devidamente protegidos.

Nesse contexto surgiram as primeiras leis tutelando a proteção de dados, como o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados, a norma europeia, que provocou uma mudança global na tutela dos dados. Esta serviu de inspiração para que o Brasil sancionasse sua própria norma, a Lei Geral de Proteção de Dados, a LGPD.

O mundo entendeu que, se os dados eram o combustível da economia, era preciso que os direitos dos titulares fossem protegidos e limites fossem estabelecidos. Esses titulares passaram a ser reconhecidos como o centro da tutela, tornando-se claro que esses titulares

⁶⁰ ARENDT, Hannah. **Direitos públicos e interesses privados**. In: Em Ação e a busca da felicidade. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2018. p. 221.

deveriam ter o controle sobre o uso e o fluxo de seus dados pessoais, e não mais serem tratados como mercadorias negociáveis.

2.1 MUDANÇAS NA CONCEPÇÃO DA PRIVACIDADE

A ideia de privacidade não é recente e remonta a vários períodos históricos. A sua tutela jurídica, contudo, é bastante nova, sendo datada do final do século XIX.⁶¹ É importante notar que a percepção do sentido de privacidade depende do contexto histórico, social e econômico de sua análise, de modo que o seu conceito foi sendo modificado ao longo do tempo.

De acordo com Stefano Rodotà, o aumento da importância da ideia de privacidade pode ser historicamente relacionado ao declínio do feudalismo, sistema em que a sociedade era constituída em uma organização em que as relações se estabeleciam e se organizavam em função do feudo, sendo a terra fonte econômica.⁶² Nesse período, uma moradia individual que permitisse o isolamento era privilégio de poucos que pudessem arcar com os custos, ou então tivessem a necessidade de morar isoladamente, como monges, pastores ou criminosos.

Para Rodotà, o nascimento da privacidade não se apresentou como a concretização de uma exigência natural de cada indivíduo, mas como uma aquisição de privilégio por parte de um grupo. A comprovar o alegado, está o fato de que os primeiros instrumentos jurídicos de tutela da privacidade tinham características essencialmente burguesas, já que se relacionavam à defesa da propriedade.⁶³

Antes disso, os romanos já tinham a percepção da “santidade da esfera privada: a noção de que os direitos privados são sacrossantos surgiu do interesse romano pelo lar, sua insistência de que o culto privado do lar era tão sagrado quanto o culto público”.⁶⁴ Para tanto, usavam muros altos para demarcar suas propriedades, o que demonstra a clara relação que se tinha de que a propriedade era capaz de garantir um espaço privado.

Os romanos então possuíam um entendimento de que a vida privada deveria guardar diferenças em relação à pública. Enquanto a vida pública deveria garantir a claridade para que todos pudessem bem vê-la e analisá-la, a vida privada deveria ser protegida desse escrutínio

⁶¹ DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados. Op. cit. E-book Kindle, posição 399.

⁶² RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância** - a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 26.

⁶³ Ibidem. p. 26.

⁶⁴ ARENDT, Hannah. **Direitos públicos e interesses privados**. In: Em Ação e a busca da felicidade. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2018. p. 221.

amplo e geral.⁶⁵ Ou seja, havia a concepção incipiente da separação entre a vida pública e a vida privada, com a necessidade de proteção dessa última.

No entanto, foi somente no final do século XIX que a privacidade ganhou contornos de tutela jurídica, como uma proteção ao direito de personalidade. É válido ressaltar que aquele era um período de individualismo exacerbado, com uma conotação patrimonialista ainda bastante presente, fruto do liberalismo econômico dos Estados.⁶⁶ Nesse sentido, é possível notar que o direito à privacidade tinha, até então, uma conotação de privilégio de apenas uma parte da sociedade que detinha meios e propriedade para criar um ambiente reservado e separado da observação pública.

Pode-se dizer que grande parte da mudança no conceito e tutela da privacidade teve origem na utilização de novas técnicas e instrumentos tecnológicos como, por exemplo, os filmes flexíveis, máquinas fotográficas portáteis, jornais e revistas, que permitiram a divulgação de informações privadas a respeito dos indivíduos, o que até então não era possível⁶⁷. Com essas invenções, passou a ser possível o compartilhamento de fatos e imagens da vida privada a um número ilimitado de pessoas, tornando imprecisa a fronteira entre público e privado.

Nesse contexto, os advogados americanos Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis publicaram um artigo emblemático na *Harvard Law Review*, tratando do direito à privacidade, “*The Right to Privacy*”. Neste artigo, considerado um marco, debateu-se a importância de se reconhecer um direito à privacidade, que protegesse a esfera privada dos cidadãos, no que ficaria conhecido como o direito a “ser deixado a só” (*right to be let alone*). Essa expressão é, na verdade, atribuída ao juiz Thomas Cooley.⁶⁸

O artigo de Warren e Brandeis discutia a necessidade da proteção de privacidade em um contexto de *common law*, em que os precedentes jurisprudenciais teriam forte regência.⁶⁹ É válido ressaltar que ambos pertenciam à elite econômica americana, e

⁶⁵ ARENDT, Hannah. **Direitos públicos e interesses privados**. In: Em Ação e a busca da felicidade. Op. cit. p. 222.

⁶⁶ DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados. Op. cit., posição 436.

⁶⁷ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. Op. cit. p. 27.

⁶⁸ COOLEY, Thomas McIntyre. **A treatise on the law of torts, or the wrongs which arise independent of contract**. Chicago: Callaghan and Company, 1879. Disponível em: <<http://www.hathitrust.org/>>. Acesso em: 29 mai. 2021.

⁶⁹ WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Luis D. The Right to Privacy. **Harvard Law Review Association**, 1890. “It is our purpose to consider whether the existing law affords a principle which can properly be invoked to protect the privacy of the individual; ad, if it does, what the nature and extent of such protection is.”

testemunharam casos em que a imprensa noticiava ou retratava fatos íntimos da vida desse restrito estrato social.

Os autores notaram, assim, que uma parte importante da vida do homem teria um cunho íntimo, abrangendo seus desejos, pensamentos e sentimentos, e que deveriam ser protegidos do conhecimento público. Notaram, de forma inédita, que o direito à privacidade estava relacionado à inviolabilidade da personalidade, e não à tutela da propriedade privada.⁷⁰ Ainda assim, os preceitos jurídicos até então existentes não eram capazes de proteger essa esfera íntima. O direito à privacidade defendido por Warren e Brandeis era um direito com traços individualistas e características negativas, no sentido de que o homem teria o direito de não ser perturbado em sua esfera individual.

Com efeito, até então, só havia meios aptos a proteger a propriedade privada, a confidencialidade, a honra ou as relações contratuais, sendo incapazes de impedir, por exemplo, que a foto de um casamento fosse publicada sem autorização, ou que um jornal divulgasse uma nota sobre uma traição conjugal. Mas, novamente, essa ideia de proteção da intimidade ainda era intrinsecamente ligada a uma camada social rica e elitizada, que desejava e tinha meios de se proteger do escrutínio geral.

Esse caráter de privilégio da tutela de privacidade, inserido em um contexto de tutela da dignidade humana, foi modificado com o declínio do Estado liberal e surgimento do Estado de bem-estar social (*welfare state*).⁷¹ A transformação aconteceu muito em função dos movimentos sociais e reivindicações das classes trabalhadoras em um cenário de pós-guerras.

De fato, as duas grandes guerras, com suas atrocidades cometidas ao longo dos conflitos, evidenciaram a necessidade de que os direitos inerentes aos seres humanos fossem positivados, já que mereciam ser protegidos e tutelados por si mesmo, independentemente de suas condições política, econômica ou social. Entendeu-se que a dignidade humana compreendia aspectos físicos e imateriais para a composição de sua integralidade.

Nesse contexto, as constituições soberanas passaram a trazer em seus textos a proteção do princípio da dignidade humana⁷², culminando com a Declaração Universal dos

⁷⁰ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor:** linhas gerais de um novo direito fundamental. Op. cit. p. 28.

⁷¹ DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. **Da privacidade à proteção de dados pessoais:** elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados. Op. cit. posição 448.

⁷² BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais:** a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018. p. 55.

Direitos Humanos, em 1948, pela Organização das Nações Unidas (ONU), o primeiro documento transnacional.

2.2 A PROTEÇÃO DE DADOS COMPONDO A DIGNIDADE HUMANA

A conceituação da dignidade humana é dinâmica e está atrelada a valores que importam à sociedade em um determinado momento. No entanto, é uma posição amplamente majoritária que a dignidade da pessoa humana independe de circunstâncias concretas por ser inerente a toda e qualquer pessoa humana.⁷³

A Declaração da ONU veio como uma resposta às violações aos direitos humanos havidas durante as duas grandes guerras. Ao promover a dignidade humana a um bem merecedor de proteção, a Declaração deixa claro que a vida humana deve ser o centro da tutela e da preocupação de todos, e que sua positivação era necessária para que não houvesse mais violações sistemáticas. Para Norberto Bobbio, o “reconhecimento e a proteção dos direitos do homem são a base das constituições democráticas, e, ao mesmo tempo, a paz é o pressuposto necessário para a proteção efetiva dos direitos do homem em cada Estado e no sistema internacional”.⁷⁴

É esse o entendimento presente no artigo 1º da Declaração Universal da ONU (1948), segundo o qual “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.⁷⁵

Essa liberdade inerente garante a capacidade potencial que cada ser humano tem de autodeterminar sua conduta, ou nas palavras de Ingo Sarlet:

temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria

⁷³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, posição 883.

⁷⁴ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. São Paulo: Elsevier, 2004. 7ª reimpressão. p. 93.

⁷⁵ ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 21 abr. 2021.

existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.⁷⁶

Ao trazer a dignidade humana como princípio fundamental, o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal brasileira fez uma declaração de conteúdo ético e moral, mas também instituiu uma norma jurídica positivada dotada de eficácia. Nesse sentido, o princípio da dignidade da pessoa impõe limites à atuação do Estado, para que não haja violações à dignidade pessoal, mas que também seja uma busca permanente do poder público a promoção e realização concreta de uma vida digna para todos.⁷⁷

No entanto, sendo a dignidade da pessoa um princípio constitucional, a obrigação de respeitá-lo e tutelá-lo passou a ser, além do Estado, da comunidade como um todo. Assim, as entidades privadas e até mesmo as pessoas estão também atreladas ao princípio da dignidade humana, com a busca incessante da garantia da integridade desse valor.

A ampliação da tutela da dignidade da pessoa para além do poder público se torna especialmente importante no contexto atual globalizado, em que grandes corporações têm protagonismo econômico, político e social. É importante reforçar que não existe diferença na necessidade de defesa do princípio da dignidade da pessoa, se contra a perturbação do Estado, de uma organização privada ou até mesmo por uma pessoa isolada.

Sendo a dignidade humana uma condição inerente às pessoas, é possível compreender que é ela uma das bases de estruturação dos direitos humanos e fundamentais. Nas palavras de Ingo Sarlet, “pelo simples fato de termos uma dignidade somos titulares de direitos humanos e também de direitos fundamentais”.⁷⁸

E nessa percepção, é possível entender que a dignidade humana é um direito a ter direitos, não sendo ela própria um direito em si, mas uma condição, uma personalidade jurídica. A dignidade, assim, envolveria a capacidade de ser titular de direitos e obrigações pela simples condição humana, sendo certo que dentro desses direitos está contido o livre desenvolvimento da personalidade, o que só é possível com a tutela da privacidade.

Nesse sentido, logo em seu preâmbulo, a Declaração Universal reconhece que a dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo. Adiante, o documento

⁷⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Ob cit. Posição 1168.

⁷⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Ob cit. Posição 2311.

⁷⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Ob cit. Posição 2571.

traz expressamente que “ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”.⁷⁹

Para Hannah Arendt, é preciso que haja uma parcela da vida pessoal que não seja pública, para que ganhe contornos profundos, o que só é possível nos espaços privados, escondendo-se do interesse público.⁸⁰ Ela afirma, ainda, que precisamos de um espaço privado para, entre outras coisas, nos esconder da exposição pública.

A tutela da esfera privada é essencial porque é em seu bojo que as pessoas fariam reflexões e pensamentos críticos, fortalecendo-se para vir a público emitir opiniões ou simplesmente escutar as ideias alheias munidas de senso crítico.⁸¹ Essa possibilidade de recolhimento privativo garantiria que as pessoas fossem únicas em seus pensamentos, não sendo homogeneizadas ou anuladas por visões totalitárias e massificadoras.

A privacidade seria o direito de “excluir do conhecimento de terceiros aquilo que diz respeito ao modo de ser da vida privada”.⁸² A privacidade, assim, garantiria a diversidade e pluralidade, conceitos muito caros à democracia.⁸³

Solove entende que a privacidade não precisaria ser vista como a prevalência do interesse individual em face do interesse coletivo, mas a proteção de interesses individuais baseada em valores e normas estabelecidos pela própria sociedade. Uma sociedade democrática deveria escolher como um de seus fundamentos a proteção da privacidade já que, mesmo quando o foco de sua proteção sejam os seus indivíduos, é a sociedade como um todo que se beneficia ao tornar-se mais diversa, rica e plural.⁸⁴

Assim, a esfera privada pode ser definida “como aquele conjunto de ações, comportamentos, opiniões, preferências, informações pessoais, sobre os quais o interessado pretende manter um controle exclusivo”.⁸⁵ Segundo Rodotà, pode-se dizer que o direito à

⁷⁹ ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1948%20Declaração%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>. Acesso em: 28 out. 2020.

⁸⁰ ARENDT, Hannah. **Ação e a busca da felicidade**. Belo Horizonte: 2ª edição, 2018, Bazar do Tempo. p. 217.

⁸¹ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 264.

⁸² Ibidem, p. 269.

⁸³ SOLOVE, Daniel J. **I've got nothing to hide and other misunderstandings of privacy**. San Diego: L. Rev. 745 (2007). University of Cambridge.

⁸⁴ Idem, Ibidem.

⁸⁵ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância** - a privacidade hoje. Op. cit. p. 92.

privacidade deixou de estruturar-se na relação “pessoa-informação-sigilo”, e passou a basear-se na relação “pessoa-informação-circulação-controle”.⁸⁶

Com a transformação da sociedade e da economia profundamente dependentes da informação digitalizada por uma tecnologia ubíqua, a separação entre público e privado ganhou contornos menos precisos e físicos, e os muros que cercam as propriedades privadas passaram a não ser tão eficientes para fazer essa divisão. Como consequência direta, houve a modificação e evolução do conceito de privacidade, bem como o de sua proteção.

A falta de clareza sobre onde começaria o espaço privado e onde terminaria o público fez com que a concepção de privacidade que se tinha até então passasse a ser insuficiente. A privacidade deixou de ser somente uma liberdade negativa, de não interferência na esfera privada,⁸⁷ passando a ser necessário que englobasse também o controle dos indivíduos sobre as informações que circulam a seu respeito.

A proteção de dados passa a estabelecer regras para o tratamento de dados pessoais que podem ter ações afirmativas como garantia desses direitos, o que é mais assertivo do que a tutela da privacidade, em que a norma garante uma atuação negativa, com a proteção contra qualquer perturbação. Além disso, enquanto a tutela do direito à privacidade é atribuída aos indivíduos, a da proteção de dados é confiada também às autoridades independentes.

A fim de tentar acomodar a dualidade, por vezes contraditória, entre a poderosa força da economia de informação em face da preservação do direito à privacidade, é que as organizações passaram a tratar especificamente da proteção de dados pessoais. Com o uso cada vez mais expressivo e frequente de dados pessoais nos mais variados modelos de negócio e serviços em função da evolução tecnológica, criou-se uma vigilância quase constante sob os cidadãos, além de evidenciar a transformação do papel dos Estados ao longo do século XX⁸⁸.

2.3 SURGIMENTO DA PROTEÇÃO DE DADOS

As primeiras legislações abordando a proteção de dados surgiram na década de 1970, na Europa. Com efeito, diversos países passaram a tratar do tema por leis e decisões judiciais. Essa primeira geração de normas a respeito de proteção de dados surgiu como uma

⁸⁶ Op. cit. p. 93.

⁸⁷ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Op. cit. p. 97.

⁸⁸ MENDES, Laura Schertel. Op. cit. p. 29.

reação ao processamento eletrônico de dados nas administrações públicas e nas empresas privadas. Nesse sentido, criou-se a percepção de que os dados pessoais constituíam uma projeção da personalidade do indivíduo, merecendo tutela jurídica.

Alguns exemplos de leis que tratavam da proteção de dados pessoais: Ato de Proteção de Dados de Hesse (1970), Ato de Dados Sueco (1973), *Privacy Act*, nos EUA (1974) e Lei Federal de Proteção de Dados da Alemanha (1977). O passo seguinte foi a elaboração de instrumentos transnacionais que cuidaram da privacidade como um conceito ligado à proteção de dados.

Nesse sentido, as Diretrizes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE para a proteção da privacidade e dos fluxos transfronteiriços de dados pessoais (1980), a Convenção 108, do Conselho da Europa (1981), a Diretiva Europeia 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à proteção de dados pessoais (1995)⁸⁹ e, finalmente, a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, reconheceram a proteção de dados como um direito autônomo, decorrente de um longo caminho em que a proteção de dados era considerada parte da privacidade.⁹⁰

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, editada em 2000 pelo Parlamento Europeu, trazia a proteção de dados como um direito fundamental assegurado a todas as pessoas, garantindo que, para que houvesse o tratamento de dados, deveria haver o consentimento do titular ou outro fundamento legítimo para tanto (Art. 8º). A norma previa, ainda, que os titulares teriam direito ao acesso aos dados coletados a seu respeito e de obter sua respectiva retificação. A relevância da Carta, além de transformar a proteção de dados em direito fundamental, reconhece a tutela como essencial para o livre desenvolvimento da personalidade.

Segundo Rodotà:

É de fato o fim da linha de um longo processo evolutivo experimentado pelo conceito de privacidade – de uma definição original como o direito de ser deixado em paz, até o direito de controle sobre as informações de alguém e determinar como a esfera privada deve ser construída.⁹¹

A Diretiva 95/46 foi, durante muito tempo, a referência na proteção de dados pessoais, funcionando como um guia de orientação sem, contudo, ter caráter vinculativo. É

⁸⁹ MENDES, Laura Schertel. Op. cit. p. 30.

⁹⁰ RODOTÀ, Setefano. **A vida na sociedade de vigilância** - a privacidade hoje. Op. cit. p. 16.

⁹¹ Idem. p. 17.

importante notar que a diretiva foi sancionada na década de 1990 quando a internet ainda era pouco usada comercialmente, de modo que refletia a tecnologia do momento. A diretiva foi adotada visando assegurar os direitos fundamentais à proteção de dados e garantir a livre circulação de dados pessoais entre os Estados membros.⁹²

A União Europeia sancionou, então, o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados nº 679 (GDPR), em 27 de abril de 2016, uma norma vinculativa que trata os dados pessoais de forma bastante pormenorizada. A aprovação do GDPR inspirou inúmeros Estados soberanos a seguir o exemplo, e dentre eles o Brasil.

De fato, em 14 de agosto de 2018, o então Presidente Michel Temer promulgou a Lei nº 13.709/2018, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, com conteúdo fortemente baseado no regulamento europeu. Ainda no mesmo ano, o presidente sancionou a Medida Provisória nº 869/2018, que instituiu a Autoridade Nacional de Proteção de Dados e deu outras providências, como postergar a entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

A LGPD é um importante marco para o ordenamento jurídico brasileiro, que até então possuía apenas leis esparsas a respeito do tema. Com efeito, até o seu surgimento existiam leis tratando da proteção de dados de forma periférica, como o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), a Lei de Interceptação Telefônica e Telemática (Lei nº 9.296/1996), a Lei do Habeas Data (Lei nº 9.507/1997), a Lei do Cadastro Positivo (Lei nº 12.414/2011), Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011), e o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014).

A pressão para que a lei fosse editada veio em parte da sociedade civil organizada e também da comunidade internacional, que desejava que mais países regulassem a privacidade e a proteção de dados, reduzindo, assim, as discrepâncias e entraves para seguras transferências de dados pessoais. É válido ressaltar que as normas de proteção de dados pessoais sempre tiveram a dupla função de não só garantir a privacidade e outros direitos fundamentais, mas ainda de fomentar o desenvolvimento econômico.⁹³

Nesse contexto, a Convenção 108, do Conselho da Europa, sofreu alterações depois de anos de intensos estudos para poder adequar à nova realidade tecnológica. Assim, em

⁹² EUROPEAN Commission. **Impact Assessment (including annexes) accompanying the proposed Regulation and the proposed Directive**, SEC (2012) 72 final. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em: 4 jun. 2021.

⁹³ BIONI, Bruno Ricardo, ob. cit. p. 108.

novembro de 2018, foi adotado o protocolo que alterou a convenção relativa à proteção das pessoas quanto ao processamento automático de dados pessoais. Essa nova versão da convenção foi denominada de “Convenção 108+”.⁹⁴

A economia cada vez mais conectada e globalizada passou a exigir que padrões mínimos fossem adotados pelos parceiros comerciais na garantia da proteção dos dados pessoais. A ausência de uma efetiva tutela da privacidade e dos dados pessoais pode ser um entrave para o estabelecimento de frutíferas relações e parcerias econômicas. Isso porque países e organizações que estejam em conformidade com as normas de proteção de dados passaram a desejar se relacionar somente com outros países e organizações que estivessem com um grau de conformidade equivalente ao seu. Dessa forma, conseguiriam garantir que toda a sua jornada de adequação não fosse perdida pelo comportamento descuidado da outra parte.

Em julho de 2019 foi proposta a Emenda Constitucional nº 17-A, do Senado Federal, que “altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais”.⁹⁵ Transformar a proteção de dados em direito fundamental constitucional, além da consequência prática da competência legislativa ser privativa da União, tem um efeito emblemático e simbólico no sentido de reconhecer a seriedade e importância do tema para o país.

Foi dito que as primeiras legislações sobre proteção de dados foram elaboradas nos anos 1970, e trataram os dados pessoais como projeção do direito à personalidade. Até então, a proteção de dados era considerada parte integrante do direito à privacidade, ainda conforme uma divisão clara entre esfera privada e pública. Essa percepção foi alterada com a digitalização da sociedade e da economia, já que a onipresença tecnológica fez cair por terra essa divisão binária de informações de caráter público ou privado.

No entanto, foi o caso do julgamento da ação relacionada ao recenseamento alemão, em 1983, conhecido como *Volkszählungsurteil*, que fez a tutela da proteção dos dados ganhar mais relevância e os contornos que hoje tem. O caso derrubou o conceito de que a privacidade consistiria somente em um direito de proteção da esfera privada, na medida em que foi

⁹⁴ ABRUSIO, Juliana. **Proteção de Dados na Cultura do Algoritmo**. 2019. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2019. p. 147.

⁹⁵ BRASIL, Câmara dos Deputados. **PEC 17-2019**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2210757>. Acesso em: 16 nov. 2019.

compreendido que as informações a respeito dos cidadãos e a forma como eles poderiam delas dispor também interfeririam no seu direito à personalidade.

Referida ação envolveu várias queixas constitucionais apresentadas pelos cidadãos contestando diretamente a lei do recenseamento alemão do ano de 1983. Esta previa uma coleta abrangente de dados que, além de uma contagem populacional, incluía informações pessoais como nome, endereço, afiliação religiosa, além de informações sobre a formação educacional, ocupação profissional e situação habitacional dos sujeitos recenseados.⁹⁶

A Lei do Censo, na Alemanha, previa a coleta dos dados dos cidadãos sob pena de multa para aqueles que se recusassem a responder. Referido dispositivo da norma em questão determinava ainda que os dados poderiam ser comparados àqueles presentes em registros públicos, com a finalidade de averiguar a veracidade das informações fornecidas, além de permitir a sua transmissão na forma anônima a órgãos públicos federais.⁹⁷

As reclamações constitucionais foram baseadas na violação direta do Art. 2, I GG, que protege o livre desenvolvimento da personalidade.⁹⁸ O Tribunal reconheceu a inconstitucionalidade de parte da lei, declarando nulos os dispositivos que determinavam a comparação dos dados coletados, bem como a sua transferência para outros órgãos da administração.

A Corte alemã considerou que o direito geral da personalidade abrange, com base na noção de autodeterminação, o poder conferido ao indivíduo para, em princípio, decidir por si próprio se e em que medida divulgar aspectos de sua vida pessoal. A decisão ponderou que, no contexto do processamento de dados moderno, o livre desenvolvimento da personalidade exige que o indivíduo esteja protegido contra coleta, armazenamento, uso e compartilhamento ilimitado de dados pessoais.⁹⁹

Em determinada passagem da emblemática decisão, entendeu-se que aquele que não pode vislumbrar quais informações pessoais a si relacionadas existem em áreas determinadas de seu meio social, e aquele que não pode estimar em certa medida qual o

⁹⁶ ALEMANHA. **Resumo do acórdão do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha**, de 15 dez. 1983, 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83 (CODICES).

⁹⁷ MENDES, Laura Schertel. Op. cit. p. 31.

⁹⁸ Lei Básica da República Federal da Alemanha
Art. 2

(1) Todo mundo tem direito ao livre desenvolvimento de sua personalidade, na medida em que ele não viole os direitos dos outros e não viole a ordem constitucional ou a lei moral.

⁹⁹ Resumo do acórdão do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha de 15 dez. 1983, 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83 (CODICES).

conhecimento que um possível interlocutor tenha da sua pessoa, pode ter sua liberdade consideravelmente tolhida.¹⁰⁰

A decisão consagrou o direito à autodeterminação informativa ou informacional, tão caro à proteção de dados pessoais contemporânea, e em especial à Lei Geral de Proteção de Dados. Ponderou, contudo, que esse direito não é ilimitado, mas que as limitações devem ter uma base estatutária, especificando as condições e o alcance das limitações de maneira clara e discernível para os cidadãos, e respeitando o princípio da proporcionalidade.¹⁰¹

O Tribunal Constitucional entendeu que, para garantir a proteção do direito à autodeterminação informativa, deveriam ser adotadas salvaguardas específicas relativas à implementação, organização da coleta e processamento dos dados. Isso porque os dados coletados podem ser relacionados a seus titulares, e dados estatísticos têm caráter estritamente confidencial. Dessa forma, o compartilhamento desses dados com outras autoridades da administração pública, sem que houvesse sua anonimização, poderia levar à interferência ilegal no direito à autodeterminação informativa.

O caso em tela é um marco divisório na evolução do conceito de privacidade que, de uma tutela a informações de caráter íntimo, passou a ser relacionado com o controle e o direito que o indivíduo tem de poder determinar o fluxo de suas informações na sociedade, a autodeterminação informacional.¹⁰² De fato, a tecnologia tinha aumentado então a circulação de dados pessoais, criando uma relação direta entre a proteção da privacidade e as informações pessoais.

A privacidade, assim, passou a englobar o direito de manter o controle sobre suas próprias informações e de determinar a maneira de construir sua esfera particular. No entanto, esse direito não pode ser confundido com o direito de propriedade dos dados,¹⁰³ mas, sim, como um direito potestativo de o titular dispor sobre os acessos a seus dados (quem, quando e como podem dispor dos dados).

A tutela da autodeterminação informativa garante que os indivíduos tenham o controle sobre seus dados, evitando assim a manipulação de informações por interlocutores que porventura tiverem acesso prévio. Isso porque o conhecimento anterior sobre outro indivíduo certamente coloca o detentor da informação em uma situação privilegiada, que pode dar

¹⁰⁰MENKE, Fabiano. **A Proteção De Dados E O Direito Fundamental À Garantia Da Confidencialidade E Da Integridade Dos Sistemas Técnico-Informacionais No Direito Alemão**. Lisboa: Revista Jurídico Luso Brasileira, 2018. p. 788.

¹⁰¹ Idem.

¹⁰² BIONI, Bruno Ricardo. Op. cit. p. 102.

¹⁰³ MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito Inovação e Tecnologia**. Vol. 1 (Locais do E-book Kindle 5248). Saraiva. E-book Kindle.

margem a manipulações interessadas ou comportamentos discriminatórios.¹⁰⁴ A tutela da autodeterminação informativa, assim, garantiria também o respeito ao princípio da igualdade e isonomia, condições essenciais para qualquer Estado democrático.

De acordo com Daniel J. Solove, até mesmo a vigilância de atividades lícitas pode inibir as pessoas de se envolverem nelas, e com isso, a sociedade acaba empobrecida¹⁰⁵. Assim, o efeito direto de um Estado vigiando a sociedade não é somente a invasão de privacidade, como um efeito individual, mas o estabelecimento de uma sociedade em alerta, intimidada e pouco diversificada.

Mas novamente, o problema da vigilância pelo acesso a dados pessoais não é tanto a vigilância em si inibindo comportamentos, mas o Estado agindo e tomando decisões baseado em dados pessoais sem que seus titulares sequer possam participar ou ao menos saber o que está acontecendo. Essa falta de transparência dá margem a abusos e erros pela ausência de prestação de contas.¹⁰⁶

Assim, mais do que o acesso a determinadas informações privadas, o que a nova tutela dos dados pessoais se propõe é garantir que os titulares dos dados tenham controle do que é feito com seus dados. Somente assim é possível garantir que não sejam manipulados ou discriminados por organizações privadas ou Poder Público.

Na verdade, quanto maior a circulação das informações com valor econômico, maior deve ser a garantia do poder de controle sobre a exatidão de tais informações e sobre os sujeitos que as operam e as modalidades de sua utilização.¹⁰⁷ Esse controle não seria apenas para garantir ao cidadão a exatidão e o correto uso das informações a seu respeito, mas principalmente para tentar equilibrar essa nova estrutura de poder baseada na extração de informações economicamente valiosas a partir de dados pessoais.

Na medida em que os dados pessoais trazem informação sobre os seus titulares, não é possível afastar a percepção de que, nas relações travadas com base em tratamento de dados, esses titulares deixaram de ser somente sujeitos de direitos, passando a ser também o próprio insumo. Nesse ponto, é ainda mais essencial a compreensão de que a proteção de dados pessoais é elemento de composição do princípio constitucional da dignidade humana, e essa objetificação dos titulares dos dados deve ser ponderada com muita cautela. Ainda que os dados

¹⁰⁴ Idem. Posição 5221.

¹⁰⁵ SOLOVE, Daniel J. **I've got nothing to hide and other misunderstandings of privacy**. San Diego: L. Rev. 745 (2007). University of Cambridge. p.765.

¹⁰⁶ SOLOVE, Daniel J. **I've got nothing to hide and other misunderstandings of privacy**. San Diego: L. Rev. (2007). University of Cambridge. p. 766.

¹⁰⁷ RODOTÀ, Setefano. **A vida na sociedade de vigilância** - a privacidade hoje. Op. cit. p. 36.

sejam grandes fontes de lucros e proventos econômicos, não se pode perder de vista que seus titulares são sujeitos de direitos.

Assim, é possível notar que essa tentativa de reequilíbrio de poder é muitas vezes insuficiente, já que os cidadãos titulares dos dados se mostram absolutamente fragilizados perante as grandes corporações e organizações públicas e privadas que conseguem acesso a bancos de dados. Ainda que seja árdua a tentativa de reequilibrar essas relações baseadas no uso dos dados, é preciso se atentar à regulamentação do tratamento de dados para evitar a concentração de toda a riqueza e poder nas mãos de pequenos grupos.¹⁰⁸

¹⁰⁸ HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o século 21**. São Paulo: Companhia das Letras, E-book Kindle, posição 1466.

3 A REGULAÇÃO DA PROTEÇÃO DE DADOS NO BRASIL

No Brasil, até que a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) fosse sancionada em 2018, era a Constituição Federal e algumas leis esparsas que tutelavam os dados pessoais. Era necessário, contudo, fazer uma interpretação constitucional para tanto, utilizando a tutela da privacidade e a garantia do acesso às informações pelo *habeas data*.

Com a LGPD, essa tutela tornou-se clara e expressa, o que facilitou em muito o exercício dos direitos e o início da mudança na educação e criação de uma cultura de privacidade e proteção de dados. Nesse sentido, a Proposta de Emenda à Constituição nº 17 que pretende tornar a tutela dos dados pessoais como direito fundamental, expressamente previsto na Constituição, é um passo ainda mais importante.

A criação e instalação de uma Autoridade Nacional de Proteção de Dados, com atuação autônoma e independente, é essencial para fornecer diretrizes e orientações que efetivamente busquem a tutela dos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, como a lei enuncia.

Assim, a natureza jurídica da autoridade é um ponto fundamental e determinante na garantia de sua autonomia, que deve ser analisada e tratada com muita cautela, especialmente para proteger os titulares de dados nas relações com as grandes plataformas digitais em relações bastante desiguais.

3.1 A EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

A Constituição trouxe a informação como um fenômeno a ser regulado e protegido.¹⁰⁹ É possível identificar a tutela da informação nas garantias à liberdade de expressão (art. 5º, IX e art. 220), ao direito à informação (art. 5º, XIV e art. 220), à inviolabilidade da vida privada e da intimidade (art. 5º, X), a inviolabilidade da interceptação de comunicações telefônicas, telegráficas ou de dados (art. 5º, XIII) e a ação de *habeas data* (art. 5º, LXXII).

Todas essas passagens constitucionais evidenciam a relevância que o ordenamento deu à informação e à necessidade de protegê-la, bem como à sua circulação. A questão era saber se a tutela constitucional da informação e da privacidade era suficiente para proteger e preservar o livre desenvolvimento da personalidade dos indivíduos e, portanto, da dignidade humana, frente à atual sociedade de informação.

¹⁰⁹ MENDES, Laura Schertel. Op. cit. p. 161.

A Constituição possibilitou proteger as informações íntimas e a comunicação de informações ou dados pessoais. Porém, as informações pessoais ou os dados pessoais, sem serem íntimos, acabaram por ficar sem uma tutela expressa ou imediata.¹¹⁰

Proteger o sigilo, a intimidade ou a privacidade é essencial, mas insuficiente para garantir proteção a todos os aspectos envolvendo dados pessoais. Levando em consideração a nova realidade de intensa circulação desses dados, passou a ser necessária uma interpretação sistemática do texto constitucional para que os titulares de dados pudessem ser efetivamente protegidos.

De acordo com o professor Tércio Sampaio Ferraz Junior,

A inviolabilidade do sigilo de dados (art.5º, XII) é correlata ao direito fundamental à privacidade (art. 5º, X). Em questão está o direito de o indivíduo excluir do conhecimento de terceiros aquilo que a ele só é pertinente e que diz respeito ao seu modo de ser exclusivo no âmbito de sua vida privada.¹¹¹

Essa constatação é válida, mas, como dito, insuficiente frente a novos desdobramentos de uma sociedade baseada na circulação de dados pessoais. Existe um aspecto do dado pessoal que não é tocado pela proteção da privacidade, e tem relação com a autodeterminação informacional, já anteriormente mencionada. Ainda que se garanta a privacidade do indivíduo, este pode tornar-se vulnerável se seus dados pessoais forem processados para fins desconhecidos, sem a informação para qual finalidade seria. Nesse sentido, a privacidade não teria sido violada e, ainda assim, o livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo restaria prejudicado.

Assim, para a compreensão de que a Constituição de fato tutele os dados pessoais é necessário que sua interpretação abranja, além da privacidade e do sigilo dos dados, o princípio de garantia da dignidade humana e o direito do acesso às informações pessoais que, em nosso ordenamento, é possível pela ação de *habeas data*.¹¹²

Nesse sentido e analisando os seguintes direitos e garantias fundamentais, o artigo 5º, X, traz a previsão de inviolabilidade da intimidade, vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. O inciso XII informa ser inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial,

¹¹⁰ MENDES, Laura Schertel. Op. cit. p. 166.

¹¹¹ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado**. São Paulo: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1993.

¹¹² MENDES, Laura Schertel. Op. cit. p. 169.

nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. Por fim, o inciso LXXII enuncia o remédio jurídico do *habeas data*, 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 e para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.

Desses dispositivos é possível extrair que a Constituição tutela a privacidade e entende que o sigilo de algumas informações deve ser garantido a fim de preservar a intimidade e livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo. Ainda, o texto constitucional garante a concessão de *habeas data* para garantir o acesso às informações pessoais (leia-se dados pessoais) a seus titulares, bem como a sua retificação. De modo que é seguro concluir que a Constituição Federal entende que os dados pessoais devem ser tutelados para além da proteção da privacidade, mas também para garantir a autonomia e liberdade na condução de seu processamento.

Dessa forma, ao interpretar o direito à intimidade e à privacidade em conjunto com o princípio de dignidade humana e com a garantia de *habeas data*, é possível enxergar na Constituição Federal um consistente, apesar de não expresso, direito fundamental à proteção de dados pessoais.¹¹³

Não obstante a isso, está em curso a Proposta de Emenda à Constituição nº 17, de autoria do Senado Federal, para incluir, de forma expressa, a proteção de dados entre os direitos e garantias fundamentais previstos no artigo 5º, além de atribuir a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais. O relatório da proposta já foi aprovado, restando apenas ser apreciado pelo Plenário.

A PEC 17 traz a seguinte redação:

Art. 5º (...) 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, bem como é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais.

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...)

XXX – proteção e tratamento de dados pessoais.

¹¹³ MENDES, Laura Schertel. Op. cit. p. 172.

Com a aprovação da Proposta de Emenda à Constituição, não será mais necessário realizar a interpretação sistemática do ordenamento constitucional para ter a garantia de que os dados pessoais estejam constitucionalmente tutelados. A proteção será, então, expressa, consolidada e, mais, haverá uma clara isonomia entre os direitos fundamentais igualmente previstos no artigo 5º.¹¹⁴

É possível observar a importância que a tutela constitucional pode conferir a um bem jurídico tutelado, usando o direito do consumidor como exemplo. A Constituição trouxe pela primeira vez um direito objetivo de defesa do consumidor, com a previsão do artigo 170, V.¹¹⁵

Ao abrigar essa disposição constitucional, garantiu a sua existência e a proibição de qualquer retrocesso, impondo limite ao direito privado construído sob seu sistema de valores, incluindo a defesa do consumidor como princípio geral.¹¹⁶ Assim, ainda que a LGPD seja anterior à previsão constitucional do direito à proteção de dados como sendo um direito fundamental, é evidente a relevância e segurança jurídica conferidas por essa inclusão no texto constitucional.

Até a vigência da LGPD, o que se tinha era somente uma previsão implícita da proteção dos dados na Constituição e uma tutela esparsa pelo ordenamento jurídico brasileiro, abrangendo os mais diversos setores. Assim, por exemplo, no âmbito do Direito do Consumidor, a Lei nº 8.078/1990, o Código de Defesa do Consumidor já trazia passagens que tutelavam o tema, como o artigo 43, que trata do direito ao acesso às informações existentes em cadastros, fichas e registros e dados pessoais.

No setor da saúde, inúmeras normas já traziam a proteção dos dados como forma de garantir a privacidade de usuários dos serviços como, por exemplo, a Resolução nº 1.605/2000, do Conselho Federal de Medicina, em seu artigo 1º, que dispõe que o médico não pode, sem o consentimento do paciente, revelar o conteúdo do prontuário ou ficha médica.

¹¹⁴ DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados. Op. cit. posição 7101.

¹¹⁵ BENJAMIN, A. H. V.; MARQUES, C. L.; BESSA, L. R. **Manual de Direito do Consumidor**. 9. ed. Thomson Reuters - Revista dos Tribunais, 2020. p. 44.

¹¹⁶ Idem, p. 43.

O Código Tributário Nacional em seu artigo 198 veda a divulgação por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros.

Os exemplos citados evidentemente não se propõem a exaurir a legislação esparsa sobre o tema da proteção de dados, mas apenas demonstrar que, mesmo antes da sanção da LGPD, o tema já era relevante nos mais diversos setores. Faltava, contudo, uma sistematização organizada, o que de fato aconteceu com a sanção da Lei nº 13.709/2018.

A Lei Geral de Proteção de Dados é um marco por sintetizar e organizar de forma abrangente os aspectos mais importantes relacionados à privacidade e à proteção de dados. É aplicada a todas as atividades que envolverem tratamento de dados pessoais, nos mais variados setores da economia, por pessoas físicas e jurídicas de direito público ou privado, em meio físico ou digital. A exceção ficaria por conta das atividades com tratamento de dados pessoais feitas por pessoa física sem qualquer finalidade econômica como, por exemplo, a agenda telefônica.

É também uma lei essencialmente principiológica, preocupada em criar uma cultura de proteção de dados e, para isso, traz um elenco de dispositivos explicativos e conceituais. A ideia não é tratar dos dispositivos legais de forma detalhada, mas apenas criar um panorama geral em que esse sistema normativo se desenvolve. Assim, logo em seu artigo 1º enuncia que a lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

O artigo 2º traz os fundamentos da lei, quase todos eles já previstos na Constituição Federal: o respeito à privacidade; a autodeterminação informativa; a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

A lei, como exposto, sistematizou o ordenamento jurídico sobre a proteção de dados, permanecendo, contudo, consonante à Constituição Federal e aos documentos transnacionais como, por exemplo, a Convenção 108, do Conselho da Europa (1981), “Para a

Proteção das Pessoas Relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Caráter Pessoal”.

O artigo 5º traz uma longa lista de conceitos importantes para a compreensão da lei, bem como de seus princípios, fundamentos, direitos e deveres previstos. Os princípios do artigo 6º devem nortear todas as atividades de tratamento de dados e interpretação dos dispositivos da própria lei. O artigo 7º traz as hipóteses legais em que o tratamento de dados pode ser realizado, sendo um rol taxativo, de modo que se não incidir uma das bases legais, o tratamento não deve acontecer. Os artigos 17 a 22 tratam dos direitos dos titulares de dados, alguns dos dispositivos mais importantes da lei. Os artigos 37 a 40 dispõem sobre os agentes de tratamento, os controladores e operadores, ao passo que o artigo 41 fala do encarregado pelo tratamento de dados (*Data Protection Officer*).

Dos artigos 46 ao 54, a LGPD trata da segurança da informação, das boas práticas e das sanções administrativas pelas infrações cometidas às normas previstas na lei. Por fim, os artigos 55 e seguintes tratam da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, o órgão da Administração Pública Federal, integrante da Presidência da República.

Um evento recente pode ser considerado importante marco jurisprudencial envolvendo privacidade e proteção de dados. Em 2020, o Governo Federal editou a Medida Provisória nº 954/2020 com o objetivo de propor a realização de pesquisa junto à população para estudar meios de controlar a disseminação do vírus da Covid-19. A MP determinava o compartilhamento de dados pessoais de consumidores, como nome, número de telefone e endereço, por empresas de telefonia fixa e móvel com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). A ideia era permitir a análise estatística durante o período emergencial de pandemia.¹¹⁷

Diante da publicação da MP, algumas organizações propuseram ações questionando a constitucionalidade da norma, alegando haver violação dos dados pessoais dos titulares, já que a norma seria imprecisa quanto à finalidade do tratamento de dados e não apresentaria meios de minimizar o risco do acesso e uso indevido desses dados.

A relatora das ações propostas, a Ministra Rosa Weber, concedeu liminar suspendendo a eficácia da Medida Provisória nº 954/2020, o que foi confirmado pelo Plenário

¹¹⁷ SAAVEDRA, Giovani Agostini, RONCAGLIA, Ana Maria, MORAIS, Flavia Pereira de. **A tutela por privacidade e a atuação do estado na era da pandemia (Covid-19)** In ABRUSIO, Juliana. (coord.). **Covid –0: Impactos Jurídicos na Tecnologia**. São Paulo: Editora D’Plácido, 2020.

do STF. A decisão da Ministra reconheceu o direito à privacidade sem limitar-se à LGPD (ainda não em vigor), destacando a autodeterminação informativa, como “direito que cabe a cada indivíduo de controlar e de proteger os próprios dados pessoais, tendo em vista a moderna tecnologia e processamento de informação (...) pressupõe que, mesmo sob as condições da moderna tecnologia de processamento de informações (...), que o indivíduo exerça sua liberdade de decisão sobre as ações a serem precedidas ou omitidas em relação a seus dados”.

Entendeu, ainda, que “Ao não apresentar mecanismo técnico ou administrativo apto a proteger, de acessos não autorizados, vazamentos acidentais ou utilização indevida, seja na transmissão, seja no tratamento, o sigilo, a higidez e, quando o caso, o anonimato dos dados pessoais compartilhados, a MP nº 954/2020 descumpra as exigências que exsurgem do texto constitucional no tocante à efetiva proteção dos direitos fundamentais dos brasileiros.”

A decisão pode ser considerada um marco para a privacidade e proteção de dados pessoais por reconhecer a importância da autodeterminação informativa,¹¹⁸ tendo ocorrido em maio de 2020, há poucos meses da entrada em vigor da LGPD, o que viria a acontecer em agosto do mesmo ano. Reconheceu-se que a privacidade e a proteção de dados dos cidadãos são direitos fundamentais autônomos previstos na própria Constituição Federal.

3.2 A LGPD E A AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

A Lei Geral de Proteção de Dados, Lei nº 13.907/2018, originou-se de um Projeto de Lei do Poder Executivo, encaminhado ao Congresso Nacional em maio de 2016. Nessa ocasião, havia um tumultuado clima político em que a então Presidente Dilma Rousseff sofria um processo de *impeachment*, baseado em razões alegadamente de natureza orçamentária.¹¹⁹

Nesse sentido, a fim de evitar o aumento de despesas, a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) foi retirada do projeto de lei antes de ser encaminhado às casas legislativas. O projeto original trazia a ANPD como um órgão integrante da

¹¹⁸ Ação Direta De Inconstitucionalidade Nº 6.387 Distrito Federal “Decorrências dos direitos da personalidade, o respeito à privacidade e à autodeterminação informativa foram positivados, no art. 2º, I e II, da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), como fundamentos específicos da disciplina da proteção de dados pessoais”. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6387MC.pdf>. Acessado em 02/06/2020.

¹¹⁹ MALDONADO, Viviane Nóbrega; GUTIERREZ, Andriei. **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada**. p. 400. E-book Kindle.

Administração Pública indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério da Justiça.¹²⁰

Essas características, então previstas para a ANPD, garantiriam uma independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica e autonomia financeira.¹²¹ Foi na Câmara dos Deputados que a criação da ANPD voltou ao texto do projeto, o Projeto de Lei ° 5.276, posteriormente aprovado pelo Senado Federal, ainda como uma autarquia vinculada ao Ministério da Justiça.

No entanto, a criação de um órgão da estrutura administrativa é atribuição constitucional privativa do Presidente da República, nos termos do artigo 61, § 1º, II, *e*, da Constituição Federal. Assim, o projeto apresentava um vício de iniciativa que, se levado adiante, poderia comprometer a regularidade formal do processo legislativo.

A fim de evitar que toda a validade do projeto de lei fosse questionada, o Poder Executivo, na figura do então Presidente Michel Temer, optou por vetar a criação da ANPD do texto do projeto, com a intenção de inserir novamente ao texto por posterior Medida Provisória (MP), o que de fato aconteceu no mesmo ano. Com efeito, em dezembro de 2018, foi sancionada a Medida Provisória nº 869, posteriormente convertida na Lei nº 13.853 de 2019.

Os termos da criação da ANPD, contudo, foram profundamente alterados na redação da MP, já que trouxe a autoridade como órgão da Administração Pública Federal, integrante da Presidência da República, de acordo com o artigo 55, da LGPD. O parágrafo primeiro, no entanto, traz a ressalva de que “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”. Ainda que a natureza jurídica da autoridade tenha sido modificada, a LGPD procurou assegurar a autonomia técnica e decisória em seu artigo 55-B.

As atribuições da ANPD estão previstas no artigo 55-J, e podem ser sistematizadas em três grupos, de acordo com Irene Nohara: as atividades de fiscalização e controle de tratamento de dados; atividades normativas e orientadoras; e atividades relacionadas com a gestão de suas atividades e competências.¹²²

¹²⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS. <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2018/lei-13709-14-agosto-2018-787077-veto-156214-pl.html>. Acesso em: 8 nov. 2020.

¹²¹ PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. **ANPD em busca de sua autonomia**: é preciso aperfeiçoar a MP 869/2018. *Conjur*, 1º mai. 2019. Disponível em: www.conjur.com.br. Acesso em: 8 nov. 2020.

¹²² NOHARA, Irene Patrícia. **Autoridade Nacional de Proteção de Dados**: reflexões funcionais sobre a natureza jurídica de órgão. In: PRADO FILHO, Francisco Octavio Almeida; RAIS, Diogo (Coords.). *Direito público digital - o Estado e as novas tecnologias: desafios e soluções*. São Paulo: Thomson Reuters - Revista dos Tribunais, 2020. E-book Kindle, posição 428.

São algumas das atividades de fiscalização e controle do tratamento de dados: zelar pela proteção de dados pessoais; apreciar petições de titular contra controlador; solicitar que entidades do poder público realizem operações de tratamento de dados; cuidar da observância do segredo comercial e industrial; celebrar compromisso com agentes de tratamento para eliminar irregularidades; comunicar às autoridades competentes as infrações penais das quais tiver conhecimento; e comunicar aos órgãos de controle interno descumprimento do disposto na lei.

Quanto às atividades normativas e orientadoras da ANPD, podem ser mencionadas: elaborar diretrizes para a Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade; promover na população o conhecimento das normas e das políticas públicas sobre proteção de dados pessoais e privacidade; estimular a adoção de padrões para serviços e produtos que facilitem o exercício de controle dos titulares sobre seus dados pessoais; promover ações de cooperação com autoridades de proteção de dados pessoais de outros países, de natureza internacional ou transnacional; dispor sobre as formas de publicidade das operações de tratamento de dados pessoais; editar regulamentos e procedimentos sobre proteção de dados pessoais e privacidade, bem como sobre relatórios de impacto à proteção de dados pessoais para os casos em que o tratamento representar alto risco à garantia dos princípios gerais de proteção de dados pessoais previstos na lei; e ouvir os agentes de tratamento e a sociedade em matérias de interesse relevante e prestar contas sobre suas atividades e planejamento.

Por fim, podem ser citadas como atividades de gestão de suas atribuições: elaborar relatórios de gestão anuais acerca de suas atividades; arrecadar e aplicar suas receitas e publicar, no relatório dessas receitas e despesas; realizar auditorias, ou determinar sua realização, no âmbito da atividade de fiscalização sobre o tratamento de dados pessoais efetuado pelos agentes de tratamento, incluído o poder público; deliberar, na esfera administrativa, em caráter terminativo, sobre a interpretação desta Lei, as suas competências e os casos omissos; e articular-se com as autoridades reguladoras públicas para exercer suas competências em setores específicos de atividades econômicas e governamentais sujeitas à regulação.

Nesse sentido, fica evidente como garantir a autonomia e independência da ANPD é importante para a efetiva implementação de um sistema eficaz de privacidade e proteção de dados no país. Com essa atual natureza jurídica, a ANPD já surgiu com subordinação hierárquica direta ao Presidente da República. No entanto, especificamente as atribuições de natureza normativas e orientadoras da Autoridade exigiriam esse caráter autônomo e independente.

O artigo 55-B da LGPD traz a composição da autoridade: Conselho Diretor, o órgão máximo de direção; o Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e Privacidade; a Corregedoria; a Ouvidoria; o órgão de assessoramento jurídico próprio; e as unidades administrativas e unidades especializadas necessárias à aplicação do disposto na lei.

O artigo 58-B traz as competências do Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade, o órgão mais importante: propor diretrizes estratégicas e fornecer subsídios para a elaboração da Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade e para a atuação da ANPD; elaborar relatórios anuais de avaliação da execução das ações da Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade; sugerir ações a serem realizadas pela ANPD; elaborar estudos e realizar debates e audiências públicas sobre a proteção de dados pessoais e da privacidade; e disseminar o conhecimento sobre a proteção de dados pessoais e da privacidade à população. É possível notar que a atuação do Conselho é essencialmente voltada para a atribuição normativa e orientadora da ANPD, de modo que sua atuação está intrinsecamente ligada à criação de uma cultura de proteção de dados e privacidade no país.

É válido notar que a Lei Geral de Proteção de Dados foi fortemente baseada no Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (GDPR), a norma europeia sobre o tema, em vigor desde maio de 2018. Assim, observar a experiência dos países europeus na constituição de suas autoridades de proteção de dados é um processo de aprendizado e assimilação de conhecimentos.

Na verdade, o surgimento das autoridades administrativas de proteção de dados aconteceu quando as primeiras leis da matéria foram editadas na década de 1970. Com efeito, o Estado alemão de Hesse instituiu um Comissário para proteção de dados, o *Datenschutzbeauftragter*. Na mesma época na França, foi criada a autoridade administrativa *Commission National Informatique et Libertés* (CNIL), evento que consolidou um modelo que traz a criação de uma autoridade administrativa como elemento fundamental na proteção dos dados.¹²³

Assim, ficou muito evidente a importância que essas autoridades desempenharam na formação de uma cultura de privacidade e proteção de dados. Não é demais lembrar que o já citado caso do censo alemão aconteceu em 1983, o que demonstra que anteriormente já

¹²³ DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados. Op. cit. posição 7824.

existia na população alemã uma consciência de limites e direitos envolvendo o tratamento de dados pessoais, muito em razão da atuação da autoridade administrativa.

Com efeito, a Diretiva Europeia de 1995 (Diretiva 95/46/CE), norma de caráter orientador que foi a referência em proteção de dados até o advento do GDPR, trouxe a obrigatoriedade da criação das autoridades administrativas para a proteção de dados pelos Estados Membros. Em 2000, a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia trouxe a seguinte previsão:

Artigo 8º

Proteção de dados pessoais

1. Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito.
2. Esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva retificação.
3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente.¹²⁴

É importante notar que a independência da autoridade administrativa de proteção de dados foi disciplinada como ponto essencial para a Carta europeia, o que mais adiante foi confirmado pelo GDPR, em seu artigo 51¹²⁵. O artigo 52 vai além e pormenoriza como deve ser garantida a independência das autoridades dos Estados Membros:

1. As autoridades de controlo agem com total independência na prossecução das suas atribuições e no exercício dos poderes que lhe são atribuídos nos termos do presente regulamento.
2. Os membros das autoridades de controlo não estão sujeitos a influências externas, diretas ou indiretas no desempenho das suas funções e no exercício dos seus poderes nos termos do presente regulamento, e não solicitam nem recebem instruções de outrem.
3. Os membros da autoridade de controlo abstêm-se de qualquer ato incompatível com as suas funções e, durante o seu mandato, não podem desempenhar nenhuma atividade, remunerada ou não, que com elas seja incompatível.
4. Os Estados-Membros asseguram que cada autoridade de controlo disponha dos recursos humanos, técnicos e financeiros, instalações e infraestruturas necessários à prossecução eficaz das suas atribuições e ao exercício dos seus poderes, incluindo as executadas no contexto da assistência mútua, da cooperação e da participação no Comité.
5. Os Estados-Membros asseguram que cada autoridade de controlo selecione e disponha do seu próprio pessoal, que ficará sob a direção exclusiva dos membros da autoridade de controlo interessada.

¹²⁴ CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA (2000/C 364/01). Jornal Oficial das Comunidades Europeias. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em: 13 nov. 2020.

¹²⁵ Artigo 51º

Autoridade de controlo

1. Os Estados-Membros estabelecem que cabe a uma ou mais autoridades públicas independentes a responsabilidade pela fiscalização da aplicação do presente regulamento, a fim de defender os direitos e liberdades fundamentais das pessoas singulares relativamente ao tratamento e facilitar a livre circulação desses dados na União («autoridade de controlo»). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>. Acesso em: 13 nov. 2020.

6. Os Estados-Membros asseguram que cada autoridade de controlo fique sujeita a um controlo financeiro que não afeta a sua independência e que disponha de orçamentos anuais separados e públicos, que poderão estar integrados no orçamento geral do Estado ou nacional.

No modelo europeu, a independência da autoridade administrativa no sistema normativo de proteção de dados foi estabelecida como pressuposto para a efetiva tutela do tema. A autoridade deve poder ser capaz de agir com completa autonomia em relação ao Poder Executivo, garantida pela ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira.¹²⁶

O modelo proposto inicialmente na LGPD, de órgão integrante da Administração Pública indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério da Justiça, estaria em consonância com o modelo europeu. O atual, trazendo a ANPD como órgão da Administração Pública Federal, integrante da Presidência da República, vai na contramão do modelo proposto pelo GDPR, muito embora seja esta a norma inspiradora da LGPD. Ainda que a possibilidade de se alterar a natureza jurídica da autoridade esteja prevista na lei, essa mudança será pouco efetiva, uma vez que a autoridade permanecerá vinculada à Presidência da República.¹²⁷

Para que a autoridade tivesse efetiva autonomia, seria mais produtivo que sua natureza fosse de autarquia do regime especial das agências reguladoras¹²⁸, previsto no artigo 3º, da Lei nº13.848/2019, “caracterizada pela ausência de tutela ou de subordinação hierárquica, pela autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira e pela investidura a termo de seus dirigentes e estabilidade durante os mandatos, bem como pelas demais disposições constantes desta lei ou de leis específicas voltadas à sua implementação”. Esse modelo seria positivo porque seus dirigentes teriam mandato fixo, não podendo ser livremente exonerados pelo Chefe do Poder Executivo, tendo maior autonomia decisória, porque seria limitada a possibilidade de revisão de seus atos pelo Ministério supervisor.¹²⁹

Seria, assim, o desenho mais acertado para assegurar que as orientações, as fiscalizações e as aplicações de sanções fossem efetuadas a fim de garantir os fundamentos da LGPD: o respeito à privacidade; a autodeterminação informativa; a liberdade de expressão, de

¹²⁶ PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. **ANPD em busca de sua autonomia**: é preciso aperfeiçoar a MP 869/2018. Conjur, 1º mai. 2019. Disponível em: www.conjur.com.br. Acesso em: 13 nov. 2020.

¹²⁷ NOHARA, Irene Patrícia. **Autoridade Nacional de Proteção de Dados: reflexões funcionais sobre a natureza jurídica de órgão**. In: PRADO FILHO, Francisco Octavio Almeida; RAIS, Diogo (Coords.). Direito público digital - o Estado a as novas tecnologias: desafios e soluções. São Paulo: Thomson Reuters - Revista dos Tribunais, 2020. E-book Kindle, posição 513.

¹²⁸ Op. cit. posição 567.

¹²⁹ NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2020. E-book Kindle. p. 637.

informação, de comunicação e de opinião; a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

Sem uma atuação independente e isenta de quaisquer influências políticas, a ANPD pode ser transformada em um apêndice do Poder Executivo e ser usada para os seus próprios propósitos sem a garantia de que esses estejam em consonância com os mencionados fundamentos da lei. O Poder Público, em especial o Poder Executivo, pode se beneficiar demasiadamente do processamento de dados para que a independência de uma autoridade administrativa ligada a ele seja garantida.¹³⁰

Ao assegurar que a ANPD tenha como objetivo a efetiva tutela dos direitos dos titulares dos dados, zelando para que os princípios e fundamentos da LGPD sejam respeitados, as violações sejam punidas e abundantes orientações sejam divulgadas, a lei se propõe a garantir que uma cultura em proteção de dados e privacidade seja difundida na sociedade, formando cidadãos mais conscientes de sua relevância, de seus direitos e de seu poder.

Essa autonomia e isenção são ainda mais importantes em uma sociedade em que a economia é cada vez mais pautada no valor econômico dos dados pessoais, em que os direitos dos titulares estão constantemente ameaçados não só pelo Poder Público, mas especialmente pelas plataformas digitais.

É válido notar que um dos fundamentos da LGPD é o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação (art. 2º, V) e a livre iniciativa, a livre concorrência, mas também a defesa do consumidor (art. 2º, VI). O desafio da ANPD é o de apoiar o desenvolvimento de novas tecnologias e desenvolvimento do mercado sem, contudo, descuidar da privacidade dos titulares, desempenhando um papel importante na edição de regulamentos que garantam esse propósito.¹³¹

3.3 ASSIMETRIA DE INFORMAÇÕES FRENTE ÀS PLATAFORMAS DIGITAIS

A digitalização da sociedade e da economia fez aumentar a circulação de informações por meio dos dados pessoais, e essa digitalização potencializada pela globalização derrubou as barreiras geográficas entre os países. Nesse sentido, ainda que a

¹³⁰ DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados. Op. cit. posição 8067.

¹³¹ PRADO Filho, Francisco Octavio Almeida; RAIS, Diogo. **Direito público digital**: o Estado e as novas tecnologias: desafios e soluções. E-book Kindle, posição 1026.

regulação seja mais difícil por conta dessa descentralização, é importante que os países se preocupem com esse controle e fiscalização a fim de coibir frequentes abusos.

Segundo Zubboff, ao longo dos anos, a sociedade contemporânea se preparou para se preservar das ameaças dos poderes dos Estados, o que nos deixou vulneráveis e despreparados para nos defender dos abusos cometidos por grandes organizações privadas.¹³² O uso dos dados pessoais feito por essas organizações passou a permitir que estas lessem e direcionassem comportamentos dos usuários que disponibilizassem seus dados sem a real percepção das consequências.

A ascensão das organizações privadas tecnológicas pode ser explicada em parte pela grande crise financeira global de 2008. Para Evgeny Morozov, especificamente nos Estados Unidos, o governo investiu tanto na recuperação dos bancos que diminuiu ainda mais o Estado de bem-estar social pela falta de investimento em serviços públicos essenciais, enfraquecendo o poder público. Segundo o autor, foi nesse cenário que as grandes organizações de tecnologia assumiram o protagonismo da economia.¹³³

O desenvolvimento e aprimoramento dos modelos de negócios baseados no uso massivo dos dados pessoais criaram a real expectativa de tirar o máximo de proveito das informações extraídas desses dados. Organizações pautadas no tratamento de dados passaram a ditar as tendências de mercado, antecipando-se e obtendo vantagens comerciais em relação aos concorrentes que não adotaram esse modelo de negócios.¹³⁴

Para Klaus Schwab, no efeito plataforma, as organizações digitais criariam redes de reunião de compradores e vendedores e de uma grande variedade de produtos e serviços, tendo como contrapartida rendimentos de escala.¹³⁵ As plataformas tecnológicas tornaram possível a economia sob demanda ou compartilhada, ao reunir pessoas, ativos e dados, redefinindo o consumo de bens e serviços.¹³⁶

¹³² ZUBOFF, Shoshana. Big other: surveillance capitalism and the prospects of an information civilization. **Journal of Information Technology**, p. 56. Cambridge, 2015.

¹³³ MOROZOV, Evgeny. **Big Tech: a ascensão dos dados e a morte da política**. São Paulo: Ubu Editora, 2018. E-book Kindle, posição 484.

¹³⁴ BUENO, Samara Schuch. **Regulação do tratamento de dados pessoais e contribuições ao combate do abuso do poder econômico**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2019. p. 56.

¹³⁵ SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. Edipro. E-book Kindle, posição 318.

¹³⁶ Idem, Ibidem. posição 424.

Schwab aponta que, como consequência do efeito plataforma, está a concentração de poucas plataformas dominando o mercado. Em contrapartida, os consumidores desfrutam de benefícios, como a conveniência e facilidade de encontrar a variedade de fornecedores em um mesmo ambiente virtual a custos mais baixos.

O modelo econômico baseado no uso dos dados pessoais adotado pelas plataformas digitais busca converter todos os aspectos da vida cotidiana em ativo rentável: vida familiar, férias, trabalho, amigos, lazer, saúde, peso e até mesmo o sono.¹³⁷ A partir do momento em que cada uma dessas searas e atividades tenham sido transportadas para a esfera digital, com postagens de fotos de viagens ou com o uso de aplicativo de sono, apenas como exemplo, os dados passam a ser coletados para que se forme um perfil de usuário que possa ser de alguma forma fonte de lucro.

Já foi mencionado sobre as possibilidades que o uso dos dados pode trazer à organização, compreendendo a publicidade direcionada, a indução de comportamentos e consumo, domínio de mercado, práticas abusivas e discriminatórias em relação aos titulares desses dados. De acordo com Andres V. Lerner, existem duas teorias sobre a dominação de plataformas digitais e, em uma delas, o maior número de usuários de um produto ou serviço de determinada plataforma permitiria que essa organização oferecesse o respectivo produto ou serviço de melhor qualidade, o que atrairia cada vez mais usuários para os seus produtos e serviços, no que Lerner denominou de *feedback loop* ou ciclo de retroalimentação em uma tradução livre.¹³⁸ Para a segunda teoria, também baseada no *feedback loop*, as organizações coletam dados massivamente de seus usuários, permitindo extrair grande valor econômico desses dados, o que possibilita investir na empresa para atrair ainda mais usuários.¹³⁹

O sistema de dominação acima descrito demonstra o poder que as grandes plataformas exercem no mercado, e sobre o qual estruturaram seus modelos de negócios. Fica evidente, assim, que as corporações que se desenvolveram com o uso dos dados se destacaram no mercado, ao mesmo tempo que passaram a ter uma ascendência desmedida em relação aos titulares desses dados, criando uma pronunciada assimetria de poder.

¹³⁷ MOROZOV, Evgeny. **Big Tech: a ascensão dos dados e a morte da política**. São Paulo: Ubu Editora, 2018. E-book Kindle, posição 367.

¹³⁸ LERNER, Andres V. **The role of “Big Data” in online platform competition**. Disponível em: ssrn.com/abstract=2482780. Acesso em: 2 mai. 2021.

¹³⁹ Idem, *Ibidem*.

As plataformas digitais buscam extrair todos os possíveis valores dos dados pessoais, das mais diversas maneiras, nem sempre com o conhecimento de seus titulares. Ao contrário, algumas vezes, o uso dos dados é pautado por prejuízos e discriminações aos titulares. Daí porque é tão importante que exista uma autoridade forte e vigilante que esteja atenta a toda evolução desses modelos de negócios.

Uma das formas das plataformas usarem os dados em prejuízo dos seus próprios titulares é empregar as informações extraídas dos dados para embasar um comportamento discriminatório em função da localização geográfica de seus titulares, o que configuraria a geodescriminação.¹⁴⁰ Essa prática discriminatória pode ser configurada pelo *geoblocking*, que consiste em não oferecer alguns serviços a determinados usuários de acordo com a sua localização ou nacionalidade, ou do *geopricing*, caracterizada pelo oferecimento de preços diferentes para o mesmo produto ou serviço, de acordo com a origem geográfica do consumidor.¹⁴¹

Da mesma forma, é possível não ser transparente quanto à finalidade do uso dos dados. Sem as informações claras sobre as finalidades às quais são destinados os tratamentos de dados, é possível impedir que o titular desenvolva livremente sua personalidade, ou exerça sua autodeterminação informativa. Quando não há clareza sobre como esses dados são utilizados, essa falta de transparência pode levar a sérias manipulações de comportamento.

Morozov cita um exemplo que ilustra bem a manipulação usada para otimizar o lucro. Digamos que um usuário considerando tornar-se vegetariano faz algumas pesquisas sobre o tema. Determinada plataforma digital entende o que está se passando, e pondera o que seria mais lucrativo para si própria: um novo adepto ao vegetarianismo ou um consumidor de carne. Depois de ter sua resposta baseada, por exemplo, nos anunciantes presentes em sua plataforma, decide para qual opção direcionará seus esforços de convencimento. Suponha que depois de ponderar fique claro que a indústria de carne configura uma possibilidade maior de lucro, a plataforma direcionará, então, ofertas de

¹⁴⁰ GUIMARÃES, M. C. Geoblocking e geopricing: uma análise à luz da teoria do interesse público de Mike Feintuck. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**. V. 11, nº 2, p. 88, out. 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.26512/lstr.v11i2.27025>.

¹⁴¹ Idem, *Ibidem*.

restaurantes de carne e promoções de produtos de origem animal podendo influenciar o usuário em sua decisão de não se tornar vegetariano.¹⁴²

O exemplo serve para mostrar que, ainda que o usuário tenha toda a liberdade de busca e consumo nas plataformas digitais, se não houver transparência e informação, o seu comportamento pode ser manipulado. Em um contexto de desigualdade social, com discrepância educacional como é a sociedade brasileira, essa questão torna-se ainda mais grave como será visto adiante.

De uma forma geral, os usuários das plataformas digitais não têm a real percepção das condições e consequências de se aceitar os serviços disponibilizados em troca dos seus dados pessoais.¹⁴³ Ao menos não em níveis similares aos das próprias plataformas, que acabam por conduzir a relação econômica com bastante facilidade.

A essa diferença de informações existente entre ambas as partes da relação envolvendo o uso dos dados é que se dá o nome de assimetria de informação ou informacional. Nesse sentido, em uma economia de plataforma, os usuários podem tomar decisões sem ter tido acesso a todas as informações ou mesmo sem entendê-las, não percebendo que podem ter seu comportamento induzido e até manipulado.¹⁴⁴

Como forma de mitigar a assimetria informacional, é preciso que haja maior clareza e mais transparência em uma conduta efetivamente ativa, comunicando inequivocamente aos titulares quais dados são coletados e o que será feito com eles em troca do serviço prestado. Somente nessas condições é que se pode falar na incidência da autodeterminação informacional tão cara à LGPD. Sem essas medidas, o principal fundamento da proteção de dados se perde, tornando-se inócuo.

A comunicação, portanto, deve ser feita de forma tal que o titular entenda precisamente tudo o que é feito com seus dados. Além disso, é necessário que esses dados sejam utilizados efetivamente apenas para o propósito informado. Trata-se, assim, dos princípios da transparência e da boa-fé, que têm destaque na LGPD. O respeito aos princípios da LGPD, em especial os princípios da finalidade e da transparência, é essencial para que os

¹⁴² Idem, *Ibidem*, posição 350.

¹⁴³ RICHTER, Diogo Kastrup. Desafios e interfaces da defesa da concorrência e da proteção de dados pessoais na economia de plataforma. **Revista de Direito Público da Economia - RDPE**, Belo Horizonte, ano 18, n. 72, p. 53-71, out./dez. 2020. p. 64.

¹⁴⁴ Idem, *Ibidem*.

titulares de dados tenham ciência e controle sobre o que é feito e as decisões que são tomadas a partir do processamento das informações extraídas de seus dados pessoais.

Ainda, ao garantir que o uso dos dados deva obedecer a uma finalidade informada, a LGPD quer coibir usos desleais desses dados. Essa discrepância de informação entre as partes das relações econômicas envolvendo plataformas digitais só poderão ser reduzidas ou eliminadas com informação e transparência aos usuários. Contudo, é muito difícil saber em que medida a lei consegue inibir a atuação de grandes plataformas digitais, se o uso dos dados é cada vez mais sofisticado.

Para Lawrence Lessing, a arquitetura do ciberespaço foi desenvolvida dificultando qualquer controle, no que se assemelharia a uma anarquia. No entanto, a experiência demonstrou que o ciberespaço com total liberdade não seria capaz de implementar o ideal de liberdade, mas, sim, transformar-se em uma ferramenta de controle. Lessing conclui que a “mão invisível” do ciberespaço, pressionada pelos governos e organizações privadas, estaria conduzindo a um ambiente onde o controle e a regulação passaram a ser possíveis.¹⁴⁵ O desafio seria compreender esse poder dos governos e organizações privadas e se ele é exercido adequadamente, com respeito às garantias e direitos fundamentais.

Para Mike Feintuck, a regulação existiria a serviço do interesse público pautada por interesses e valores constitucionais para além dos desejos e ambições de agentes do mercado. Somente assim, seria assegurada a isonomia dos cidadãos e outros valores caros às democracias constitucionais.¹⁴⁶

No Brasil, a ANPD deve ser o órgão a tutelar os direitos dos titulares dos dados pessoais. Contudo, outros órgãos podem ter interesse e competência para atuar sob as questões envolvendo o uso de dados, especialmente se feito por grandes corporações ou plataformas digitais.

Ainda não está claro como e se será possível impedir que plataformas digitais abusem do uso dos dados pessoais em detrimento de seus titulares. No entanto, é seguro dizer que a tutela dos direitos desses titulares somente será garantida com informação e

¹⁴⁵ LESSIG, Lawrence. **Code: version 2.0**. New York: Basic Books, 2006. p. 19.

¹⁴⁶ FEINTUCK, Mike. **Regulatory Beyond the Economics**: in Search of the public interest. In BALDWIN, M.; CAVE, M; LODGE, M. The Oxford Handbook of Regulation. [S.I.]: Oxford University Press, 2010. p. 57.

engajamento deles e da sociedade civil como um todo. Nesse sentido, o papel da ANPD na construção dessa cultura de proteção de dados é essencial.

Contudo, não é razoável afirmar que a ANPD deverá ser, sozinha, a responsável pelo desenvolvimento de uma consciência coletiva sobre a autodeterminação informacional ou o senso de poder a ser exercido pelos titulares de dados. Sua participação, embora essencial, deverá vir acompanhada do engajamento da sociedade civil. É a percepção de que os titulares de dados organizados e empoderados serão capazes de postular por seus direitos e garantias assegurados na LGPD e na Constituição que criará esse engajamento necessário para uma cidadania ativa em uma sociedade pautada pelo uso dos dados.

Esse engajamento poderá vir com a própria composição da autoridade, mas também com a aproximação do setor privado, mais especificamente, das plataformas digitais ou outras organizações que usem os dados massivamente em seus modelos de negócios. Essa aproximação pode favorecer e capacitar a atuação da autoridade, já que será pautada pelo conhecimento da tecnologia empregada pelas organizações que desenvolvem atividades sempre na vanguarda do conhecimento tecnológico.

4 A PROTEÇÃO DE DADOS NA FORMAÇÃO DA CIDADANIA

Um dos aspectos mais importantes da proteção de dados, conforme exposto, é a garantia do controle do cidadão sobre o que é feito com os seus dados pessoais, a chamada autodeterminação informacional ou informativa. Com esse poder, o titular pode começar a tentar equilibrar a relação de poder que quase sempre pende para o lado das organizações públicas e privadas que tomam decisões baseadas no processamento de dados.

Stefano Rodotà entende que é muito raro que o cidadão perceba a importância que a coleta de determinadas informações pode assumir em organizações complexas e dotadas de meios sofisticados visando o processamento de dados para utilidades estratégicas e econômicas.¹⁴⁷ Segundo ele, existiria uma enorme defasagem de poder entre o indivíduo isolado e as grandes organizações de coleta de dados e, nessas condições, seria ilusório falar em qualquer tipo de controle por parte desses indivíduos.

Grandes organizações ligadas à tecnologia, como por exemplo, Google, Facebook, Amazon, Microsoft e outras, conseguem processar dados coletados que antecipam comportamentos dos usuários ao desenvolver modelos de negócios. É o que Shoshana Zuboff denominou de *Surveillance Capitalism* ou Capitalismo de Vigilância:

*This new market form declares that serving the genuine needs of people is less lucrative, and therefore less important, than selling predictions of their behavior. Google discovered that we are less valuable than others' bets on our future behavior. This changed everything.*¹⁴⁸

É inegável que o uso dos dados mudou o comportamento das pessoas. A dificuldade está em equilibrar a relação estabelecida por esse procedimento, em que de um lado as corporações públicas e privadas tomam decisões e criam modelos de negócios totalmente baseados no uso das informações extraídas do tratamento de dados e, do outro lado, os titulares desses dados. Não obstante seja uma relação com desequilíbrio de poder, é importante buscar meios de reduzir essa vulnerabilidade dos indivíduos.

Em uma sociedade em que as informações passaram a ser a riqueza mais importante, a tutela da privacidade e dos dados pessoais permite buscar esse equilíbrio de poderes.¹⁴⁹ Para Rodotà, ao garantir a privacidade e a proteção de dados, garante-se o livre

¹⁴⁷ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância** - a privacidade hoje. Op. cit. p. 37.

¹⁴⁸ ZUBOFF, Shoshana. **The age of surveillance capitalism. The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power**. Op. cit. p. 92. Em tradução livre: “Este novo mercado determina que atender às reais necessidades das pessoas é menos lucrativo e, portanto, menos importante do que vender previsões de seus comportamentos. O Google descobriu que nós somos menos valiosos do que as previsões dos outros sobre nossos comportamentos. Isto mudou tudo”.

¹⁴⁹ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância** - a privacidade hoje. Op. cit. p. 144.

desenvolvimento da personalidade, as liberdades individuais e a isonomia dos cidadãos, requisitos essenciais para uma completa cidadania, elemento basilar das democracias.

4.1 A EVOLUÇÃO DA CIDADANIA

Não existe uma definição conceitual de cidadania na Constituição Federal, mas é possível estabelecer que é um dos fundamentos sobre os quais estão baseados todos os outros dispositivos, direitos e garantias previstos ao longo do texto constitucional. De acordo com Jacques Chevallier, a cidadania seria um conceito essencial e fundador, em torno do qual teria sido construído o vínculo político e o vínculo social no Ocidente.¹⁵⁰ Da cidadania, derivaria toda a concepção de organização política e, notadamente, a democracia, o suporte das representações sobre as quais se apoia o poder e comanda sua legitimidade.¹⁵¹

Entre os séculos IX e VII a.C., período que ficou conhecido como Antiguidade Clássica, retrata-se uma sociedade localizada nos entornos do Mar Mediterrâneo. O contato existente entre os povos das duas margens do mar interno fortaleceu o desenvolvimento da arquitetura em pedra, construções de monumento, fabricação e artigos em bronze, escrita alfabética, uso do cavalo em guerras, entre outros.¹⁵² Houve um importante crescimento populacional, e a fundação de colônias pelos gregos e fenícios por toda a região, em uma organização que ficou conhecida como cidade-Estado.

O conceito de cidadania, assim, teria surgido na Grécia antiga, e estava limitado aos homens livres, sendo excluídos mulheres e escravos. Os homens livres tinham o direito de participar do debate político por contribuir com o serviço militar, que era responsável pela subsistência da cidade-Estado.¹⁵³ Era, assim, uma prerrogativa a participação na gestão dos negócios da cidade, estando o indivíduo plenamente integrado à comunidade política dos cidadãos. A ideia de cidadania era fundada no princípio fundamental de igualdade, no sentido de que todos os cidadãos seriam iguais perante a lei (isonomia) e disporiam de igual poder de intervenção nas decisões coletivas (isegoria).¹⁵⁴

¹⁵⁰ CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 251.

¹⁵¹ Op. cit. p. 251.

¹⁵² GUARINELLO, Norberto Luiz. **Cidade-Estado na Antiguidade Clássica**. In *História da Cidadania*, PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (Coords.) 4. ed. São Paulo: Contexto, 2008. p. 31.

¹⁵³ NEVES, Bárbara Barbosa. **Cidadania Digital? Das cidades digitais a Barack Obama**. Uma abordagem crítica. In *Cidadania Digital*. Livros LabCom. Disponível em: www.livroslabcom.ubi.pt. 2010. p. 150.

¹⁵⁴ CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Op. cit. p. 252.

A cidadania sempre foi pautada pela ambivalência entre igualdade e desigualdade. Igualdade, porque todos os indivíduos que pertencerem a determinado grupo com características predefinidas como, por exemplo, nascer em um determinado país e ter mais de 18 anos, usufruem de uma mesma posição. Ao mesmo tempo, marcada pela desigualdade, na medida em que a definição de quem seja um cidadão envolve automaticamente a exclusão daqueles que não poderão usufruir dos mesmos direitos, por não se enquadrar em determinada circunstância.¹⁵⁵

Na Roma antiga, durante os períodos da Monarquia (753-509 a.C.) e da República (509-31 a.C.), existia uma elite hereditária na sociedade com direitos restritos a ela, o que criava uma tensão social das outras classes em busca de direitos. A partir do século II a.C., ainda na República, Roma tornou-se a cidade-Estado dominante na região mediterrânea, conseguindo impor sua cidadania a todas as outras, de modo que sua estrutura teria sido modificada.

Essas modificações podem ser explicadas em parte pelo intenso recrutamento militar necessário para atuar na constante guerra civil.¹⁵⁶ Outro fator importante foi a Guerra dos Sócios, em 89 a.C., iniciada pelas cidades-Estados da Itália, e que teria ensejado a concessão da cidadania romana a todos os cidadãos das cidades italianas, ainda que pudessem manter sua cidadania de origem.¹⁵⁷

A extensão da cidadania romana para todas as comunidades da região era uma demanda recorrente durante os períodos da Monarquia, da República e do Império. Em 212 da era cristã, o imperador Caracalla estendeu a cidadania romana a todos os homens livres do Império Romano¹⁵⁸, no que ficou conhecido como Édito de Caracalla.¹⁵⁹

Na cidade antiga, a dignidade de cidadão era reservada apenas aos homens livres, tendo evoluído para abranger todos os homens livres do território romano. No Estado-Nação, que data da Revolução Francesa (1789)¹⁶⁰, existia a ideia de que os homens seriam todos livres

¹⁵⁵ NEVES, Bárbara Barbosa. **Cidadania Digital? Das cidades digitais a Barack Obama**. Uma abordagem crítica. In *Cidadania Digital*. Op. cit. p. 145.

¹⁵⁶ GUARINELLO, Norberto Luiz. **Cidade-Estado na Antiguidade Clássica**. In *História da Cidadania*. PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (Coords.), 4.ed. São Paulo: Contexto, 2008. p.43.

¹⁵⁷ Idem, *Ibidem*.

¹⁵⁸ Idem, *Ibidem*.

¹⁵⁹ GROSSO, Giuseppe. **Lezioni di Storia del Diritto Romano**. 5.ed. Torino: G. Giappichelli, 1965. p. 363.

¹⁶⁰ CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 26. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020. p. 18.

por natureza e iguais em direitos, de modo que todos teriam, em princípio, igual vocação a ser integrados ao corpo político da nação.

Dessa forma, a cidadania passou a ser definida por uma linha de demarcação da coletividade nacional, separando-a da coletividade estrangeira.¹⁶¹ Nesse sentido, a cidadania deixou de representar comunidades de determinado território circunscrito a uma cidade-estado, passando a abranger todo o território conquistado por Roma, fossem eles senhores ricos ou pobres.

Assim, no Estado moderno, a ideia de cidadania passou a envolver um componente territorial, abrangendo uma coletividade nacional e excluindo aqueles que ficavam de fora dessa coletividade. Hannah Arendt ligou o gozo dos direitos humanos à existência de uma cidadania, no sentido de pertencimento a algum grupo coletivo organizado:

A calamidade dos que não têm direitos não decorre do fato de terem sido privados da vida, da liberdade ou da procura da felicidade, nem da igualdade perante a lei ou da liberdade de opinião – fórmulas que se destinavam a resolver problemas dentro de certas comunidades – mas do fato de já não pertencerem a qualquer comunidade. Sua situação angustiante não resulta do fato de não serem iguais perante a lei, mas sim de não existirem mais leis para eles; não de serem oprimidos, mas de não haver ninguém mais que se interesse por eles, nem que seja para oprimi-los.¹⁶²

Arendt entendia que o direito, que deveria ser inerente à condição humana, era, na verdade, condicionado ao pertencimento a algum Estado. Assim, quem não pertencesse a algum Estado, como por exemplo algum refugiado, não teria seus direitos assegurados. Essa inflexão é importante porque durante muito tempo a cidadania foi relacionada ao aspecto da territorialidade.

Mais recentemente, a cidadania pós-moderna teve reduzida a importância de sua relação com o Estado-nação, deixando de ser vinculada estritamente à nacionalidade dos indivíduos. Essa característica foi notada especificamente na Europa, com o surgimento de uma comunidade formada por diversos Estados-membros. É válido salientar, ainda, que o surgimento da internet tornou ainda mais imprecisa a demarcação de territórios vinculados à cidadania.¹⁶³ E, nesse sentido, é importante observar como serão os desdobramentos da tutela dos direitos humanos.

Os direitos fundamentais deveriam ser, de fato, inerentes à condição humana, o que garantiria a liberdade e igualdade de todos, a exemplo do que dispõe o artigo 1º da Declaração

¹⁶¹ CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Op. cit. p. 254.

¹⁶² ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. p. 329.

¹⁶³ RODOTÀ, Setefano. **A vida na sociedade de vigilância - a privacidade hoje**. Op. cit. p. 145.

Universal dos Direitos do Homem, da Organização das Nações Unidas (1948). No entanto, a efetividade desses direitos é de difícil garantia, ou seja, depende de um Estado soberano positivar e fazer cumprir esses direitos garantindo sua postulação em juízo (possibilidade de coerção).

Essa dificuldade veio à tona, por exemplo, na invasão dos sistemas de software do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) durante as eleições ocorridas no Brasil em novembro de 2020.¹⁶⁴ As investigações demonstraram que os agentes invasores estavam localizados fora do país, o que cria dificuldades na responsabilização e punição dos infratores. Observa-se que houve uma grave tentativa de interferência nos direitos políticos, e pouco se pode fazer justamente por conta da cidadania desses infratores. O elemento territorial, assim, não se mostra mais suficiente para acomodar as questões contemporâneas envolvendo a cidadania.

Em 1950, T. H. Marshall, analisando a sociedade inglesa, escreveu que a cidadania era composta por três aspectos: civil, político e social.¹⁶⁵ Para ele, o aspecto civil seria representado pelas liberdades fundamentais, tendo sido incorporado ao conceito de cidadania ocidental já no século XIX. O aspecto político envolveria a implantação do sufrágio universal ainda no século XIX e começo do XX. Por fim, para Marshall, a busca pelos direitos sociais teria sido retomada somente no século XX.

Segundo o autor, todos aqueles que possuísem o *status* de cidadão teriam direitos e deveres iguais. Em sua obra, Marshall definiu a cidadania como o *status* conferido a aqueles que são membros de pleno direito em uma comunidade.¹⁶⁶ A cidadania plena seria formada pela combinação desses três elementos, mas a ausência de certos direitos, especialmente os direitos políticos, não implicaria na expulsão do indivíduo do corpo social.¹⁶⁷

Ao contrário, dificilmente estariam presentes todos os elementos da cidadania, no que seria uma cidadania plena, um ideal quase inatingível com a combinação de liberdade,

¹⁶⁴ BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2020/Novembro/tentativas-de-ataques-de-hackers-ao-sistema-do-tse-nao-afetaram-resultados-das-eleicoes-afirma-barroso>. Acesso em: 5 dez. 2020.

¹⁶⁵ MARSHALL, Thomas Humphrey; BOTTOMORE, Tom. **Citizenship and Social Class**. Pluto Press. E-book Kindle. posição 380.

¹⁶⁶ Op. cit. posição 401.

¹⁶⁷ CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Op. cit. p. 259.

participação e igualdade para todos.¹⁶⁸ Nessa completude da cidadania, os cidadãos plenos estariam em amplo gozo de seus direitos civis, políticos e sociais.

Por meio dos direitos civis, os cidadãos teriam garantidos os direitos fundamentais à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade. Com esses direitos, os cidadãos usufruiriam do direito de ir e vir, de trabalhar com o que quiser, de se expressar livremente, de ter a inviolabilidade de seu lar e de suas correspondências respeitados e tantos outros exemplos garantidos pelo respeito às liberdades individuais.¹⁶⁹ Os direitos políticos dizem respeito à participação do cidadão no governo da sociedade em que está inserido, consistindo em votar ou ser votado, organizar partidos ou fazer demonstrações políticas. Por fim, os direitos sociais garantiriam a participação do cidadão na riqueza da nação, incluindo o direito à educação, ao trabalho, ao salário justo, à aposentadoria e à saúde.¹⁷⁰

Seria possível o cidadão usufruir dos direitos civis, mas não dos políticos, como no caso de um homem livre que não pode votar porque está com o título eleitoral irregular. Já um indivíduo que está com o direito político preservado não consegue exercer sua cidadania se não tiver garantido seu direito de ir e vir, um dos fundamentos dos direitos civis.

No entanto, Marshall entende que os direitos sociais e econômicos são ainda mais essenciais para a implantação de uma cidadania efetiva, já que a pobreza extrema é capaz de impedir que os indivíduos sequer usufruam dos direitos civis e políticos. Os direitos sociais possibilitariam a redução da desigualdade social nas sociedades organizadas, garantindo o bem-estar de todos, muitas vezes prejudicado pela economia de mercado. Os direitos sociais buscariam, assim, uma justiça social.¹⁷¹

Como exemplo, ele cita o direito de adquirir e defender a propriedade, que faz muito sentido para alguém que disponha de recursos para tanto, mas que não tem nenhuma serventia para quem não disponha de quaisquer meios de aquisição. Ele encerra esclarecendo que essas discrepâncias não acontecem por conta dos direitos civis, mas pela falta dos direitos sociais e econômicos, praticamente inexistentes até meados do século XIX.

Ao contrário da formação dos elementos da cidadania inglesa narrada por Marshall, no Brasil, os direitos sociais em certa medida ganharam destaque antes dos direitos políticos e

¹⁶⁸ CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 26.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020. p. 14.

¹⁶⁹ Op. cit. p.14.

¹⁷⁰ Op. cit. p. 15.

¹⁷¹ CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. Op. cit. p. 16.

civis. Foi durante o governo de Getúlio Vargas que os direitos sociais foram introduzidos por uma legislação trabalhista de forte caráter protetivo ao trabalhador, ainda que em um ambiente de baixíssima participação política e de precária vigência dos direitos civis.¹⁷² É válido lembrar que o período compreendido entre 1930 e 1964 alternou-se entre ditaduras e regimes democráticos, muito embora os direitos sociais seguissem sendo uma fonte de popularidade para Vargas em seus dois governos (1930-45 e 1951-54).

É bem verdade que o período descrito foi complexo e díspar na tutela dos direitos políticos. Com efeito, a Revolução de 1930 destituiu do poder o então Presidente Washington Luiz e impediu a posse de seu sucessor eleito Presidente Júlio Prestes, em um claro retrocesso.¹⁷³ No entanto, naquele cenário conturbado, o Governo Vargas publicava o Decreto nº 21.076, de 1932, que criava o Código Eleitoral, com novidades: declarava ser eleitor todo cidadão maior de 21 anos, independente do sexo, representando uma grande conquista para os direitos políticos com a garantia do voto feminino.¹⁷⁴

Esses avanços foram confirmados pela Constituição de 1934, mas sofreram novo retrocesso em 1937, com o golpe de Estado perpetrado por Getúlio Vargas, que dissolveu a Câmara dos Deputados, o Senado Federal, as Assembleias Legislativas dos Estados e as Câmaras Municipais. Não obstante a inconstância existente nos direitos políticos, os direitos sociais seguiam tutelados e garantidos, com a criação da carteira de trabalho (1932), regulamentação do direito a férias (1934), instituição do salário mínimo (1941) e a Consolidação das Leis do Trabalho (1943)¹⁷⁵.

A Constituição de 1988 manteve o lugar de destaque dos direitos sociais, ao lado dos direitos civis e políticos,¹⁷⁶ tornando clara a ligação intrínseca entre a cidadania e a democracia.¹⁷⁷ Na verdade, já em seu preâmbulo declara que seu propósito é “instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores

¹⁷² CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. Op. cit. p. 114.

¹⁷³ PEREIRA, Antonio Kevan Brandão. A constitucionalização dos Direitos Políticos no Brasil. Disponível em: publicadireito.com.br. Acesso em: 11 dez. 2020.

¹⁷⁴ Op. cit.

¹⁷⁵ CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. Op. cit. p. 117.

¹⁷⁶ CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. Op. cit. p. 118.

¹⁷⁷ PLACA, Caroline Lopes; ZAPPELINI, Thaís Duarte. Cidadania e Compliance na efetivação dos direitos humanos. In **Governança, compliance e cidadania** [livro eletrônico]. NOHARA, Irene Patrícia Nohara; PEREIRA, Flávio de Leão Bastos (Coords.). 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters - Revista dos Tribunais, 2019.

supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”.

A Constituição Federal traz em seu artigo 1º a informação de que o Estado brasileiro possui como fundamentos, ou seja, foi constituído em função da soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores do trabalho e da livre iniciativa e pluralismo político. O parágrafo único dispõe que todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos diretamente, nos termos desta Constituição.

O texto constitucional contém outras passagens fazendo referências à cidadania, como o art.5º, LXXI, que trata do mandado de injunção para a garantia das prerrogativas inerentes à cidadania; o art. 5º, LXXVII, que trata das ações de *habeas corpus* e *habeas data* para o exercício da cidadania; art. 22, XIII, que trata da competência privativa da União para legislar sobre nacionalidade, cidadania e naturalização; o art. 62, I, *a*, que veda o uso de Medida Provisória para tratar de nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral; o art. 68, II, que prevê que não serão objetos de delegação a legislação sobre nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais; e o art. 205, que declara que a educação é direito de todos e dever do Estado e da Família, devendo ser promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

O artigo 5º, em seus incisos LXXI e XXVII, traz a ações constitucionais a fim de garantir o exercício de direitos fundamentais. Ainda que esses direitos sejam expressos, é necessário que haja a possibilidade de ser pleiteados e tutelados judicialmente e de forma gratuita para assegurar sua efetividade.

Os artigos 22, XIII, 62, I, *a*, e 68, II, tratam da competência legislativa, que foi bem definida pela Constituição tendo em vista o caráter relevante da cidadania. Com efeito, somente a União pode legislar sobre o tema, não podendo o fazer, contudo, por Medida Provisória, já que o tema requer procedimento legislativo mais cauteloso.

A cidadania ganha merecido destaque no artigo 205, quando é colocada como objetivo a ser conseguido por meio da educação. De fato, a educação é capaz de alargar os horizontes da plena cidadania, ao inserir o indivíduo em um contexto em que se enxergue como titular de direitos civis e políticos e inserido no tecido social, com o pertencimento, participação e empoderamento do cidadão em seu núcleo social.

Observa-se, assim, que a Constituição já de pronto traz como essenciais o respeito aos direitos sociais, civis e políticos para a construção de um Estado democrático. Mas ao longo de seu texto, fica claro ser um sistema que privilegia determinados valores sociais, elegendo o valor da dignidade humana como essencial e seu fio condutor.¹⁷⁸

Pelo exposto, o conceito de cidadania não é estanque ou fechado, devendo abranger e abordar conceitos atuais sobre a interação social e a participação na vida da comunidade.¹⁷⁹ No Brasil, não se pode abordar o tema da cidadania efetiva sem considerar as importantes desigualdades sociais existentes. De modo que para falar em cidadania plena, é imprescindível passar pela discussão de inclusão social e, em uma sociedade de informação, a inclusão precisa ser necessariamente também digital.

4.2 A INCLUSÃO DIGITAL NO BRASIL

Já foi dito que a tecnologia pode derrubar barreiras físicas e tornar acessíveis informações, conhecimentos e experiências independentemente dos espaços geográficos. A internet tem uma característica globalizadora e inclusiva, bastante marcante e importante, servindo de pontes para o desenvolvimento mais uniforme das nações.¹⁸⁰ No entanto, esse efeito agregador nem sempre é observado em relação a grupos vulneráveis ou socialmente desprotegidos.

Em um país de dimensões continentais como o Brasil, que adota o sistema federativo¹⁸¹, com graves problemas estruturais e marcado por uma acentuada desigualdade social, é previsível que o desenvolvimento de uma economia digital possa acentuar ainda mais a exclusão social. Como dito, em uma sociedade de informação, a inclusão social deve abranger a inclusão digital, facilitando o acesso a todos.

A sociedade atual é baseada no uso de informações, que teve seu volume e fluxo largamente ampliados por conta do desenvolvimento tecnológico. No entanto, enquanto uma parcela da população mundial, e mais especificamente do Brasil, utiliza a tecnologia e particularmente a internet em quase todos os aspectos e atividades, uma parte significativa das pessoas ainda vive completamente à deriva de qualquer inovação tecnológica.

¹⁷⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Editora Max Limonad Ltda., 1996. p. 59.

¹⁷⁹ NEVES, Bárbara Barbosa. Cidadania Digital? Das cidades digitais a Barack Obama. Uma abordagem crítica. *In Cidadania Digital*. Livros LabCom, Disponível em: www.livroslabcom.ubi.pt, 2010. p. 147.

¹⁸⁰ REYNA, Justo; GABARDO, Emerson; SANTOS, Fábio de Sousa. **Governo Eletrônico, Invisibilidade Digital de Direitos Fundamentais Sociais**. Disponível em: <http://doi.org/10.5007/2177-7055.2020v41n85>. p. 30.

¹⁸¹ Op. cit. p. 34.

Há de se notar que em algumas áreas do Brasil, os efeitos das revoluções industriais ainda não foram sentidos, ao passo que, em alguns polos urbanos, a tecnologia disponível é equivalente à dos principais centros tecnológicos do mundo. A questão, então, é saber como garantir a todos os indivíduos, das mais diversas regiões do país, o exercício de seus direitos sociais, políticos e civis de maneira isonômica, para contemplar a plena cidadania.

Um governo com um bom uso da tecnologia deve lutar contra a assimetria digital. Esta se manifesta em alguns aspectos: na dificuldade de assimilação da tecnologia pelas pessoas, já que a tecnologia se desenvolve de maneira mais rápida do que a habilidade das pessoas em absorvê-la; na adaptação das pessoas e das organizações às novas tecnologias, já que cada pessoa tem um nível específico de dificuldade; e justamente na administração desses descompassos de diferenças existentes na assimilação da tecnologia.¹⁸² Todo governo deveria buscar a assimilação e adaptação das instituições às tecnologias mais avançadas, mas é essencial que essa busca não ofusque o fato de que existem pessoas que não estão inseridas na sociedade digital.¹⁸³

De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), 82,7% dos domicílios brasileiros têm acesso à internet. Essa porcentagem corresponde a um contingente de 40 milhões de pessoas sem acesso à rede mundial. Esses dados constam do levantamento realizado pela Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – Tecnologia da Informação e Comunicação (PNAD Contínua TIC), em 2019.¹⁸⁴ O índice anterior era de 79,1%, o que representa um importante aumento.¹⁸⁵

Ainda que a parcela da população com acesso à internet venha aumentando ano a ano, é importante notar que essa distribuição do acesso é bastante desigual. Assim, dos domicílios que têm acesso à internet, 91,9% estão na área urbana, ao passo que apenas 55,6%, na área rural.

No PNAD do ano anterior, foi apontada a diferença relacionada também com o grau de instrução, o acesso à internet foi de 12,1% entre as pessoas sem instrução, 55,5% das pessoas com ensino fundamental incompleto e 98,3% das pessoas com ensino superior incompleto. O

¹⁸² Op. cit. p. 38.

¹⁸³ Op. cit. p. 39.

¹⁸⁴ BRASIL, IBGE/PNAD. Disponível em:

https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101794_informativo.pdf. Acesso em: 2 jun. 2021.

¹⁸⁵ Idem, *Ibidem*.

nível socioeconômico também foi considerado, sendo que 92% da classe A e 91% da classe B utilizam a internet, enquanto as classes D/E representam 48% da amostra.¹⁸⁶

Essa disparidade no acesso é em parte causa e também consequência da desigualdade social em uma dinâmica que se retroalimenta. É importante que haja políticas de incentivo do governo para que a parcela da população que permanece excluída passe a ter também acesso à internet e às inúmeras possibilidades e recursos facilitados pela conectividade. Na pesquisa, por exemplo, foi observado que o rendimento médio por pessoa nos domicílios com acesso à internet chegava mais que o dobro (R\$ 3.223,00) do rendimento dos que não utilizavam a rede (R\$ 1.526,00), e essa diferença teria sido observada em todas as regiões do país.¹⁸⁷

No relatório de 2019, foi possível observar que os 12,6 milhões de domicílios do país em que não havia utilizado a internet tinham como motivos: falta de interesse em acessá-la (32,9%); serviço de acesso muito caro (26,2%); desconhecimento de como usá-la (25,7%); não existir acesso na área do domicílio (6,8%); e equipamento eletrônico para acessar a internet ser caro (5,0%).¹⁸⁸

A inclusão social tem por objetivo proporcionar acesso equitativo, permitir a participação de todos e valorizar a contribuição de cada pessoa para a sociedade. Em relação à inclusão digital, não haveria uma distribuição democrática e isonômica nas oportunidades de acesso, utilização e apropriação das tecnologias digitais.¹⁸⁹ A exclusão ao acesso à tecnologia digital é ainda mais sentida nas populações que se encontram em condições vulneráveis, como baixa renda, alguma necessidade especial, baixa escolaridade, comunidades isoladas, entre outros fatores.

A inclusão digital, assim, deveria ser compreendida como uma etapa da inclusão social,¹⁹⁰ e o acesso às tecnologias digitais seria um instrumento de potencialização para essa

¹⁸⁶ BRASIL, IBGE. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/27515-pnad-continua-tic-2018-internet-chega-a-79-1-dos-domicilios-do-pais>. Acesso em: 22 nov. 2020.

¹⁸⁷ BRASIL, IBGE. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101794_informativo.pdf. Acesso em: 2 jun. 2021.

¹⁸⁸ Idem, ibidem.

¹⁸⁹ MARTINS, Elena B., LOUREIRO, Ana. **Transformação Digital e Inclusão Digital**. Um estudo de caso com adultos que frequentam ações de formação na modalidade EFA. Santarém: Edição Temática: Ciências Sociais e Humanas. Revista da UI_IPSantarém, p. 86.

¹⁹⁰ WOSZEZENKI, C. R.; FREITAS JR., V.; KAKAYAMA, M. K. Inclusão Digital e Social: Exercendo a Cidadania com o Auxílio das Tecnologias de Informação e Comunicação. **Conference: ICBL2013 – International Conference on Interactive Computer aided Blended Learning**. Florianópolis: 2013, p. 2.

inclusão social, permitindo a redução das desigualdades relacionadas à integração dessas pessoas.¹⁹¹

Para que a inclusão digital seja possível, é necessário que as pessoas desenvolvam competências e aptidões digitais pertinentes à transformação em curso, para serem capazes de explorar as oportunidades e participar dessa evolução, como cidadãos inseridos na sociedade da informação.¹⁹² Entretanto, o processo de inclusão digital não se limita ao simples aprendizado do manuseio do computador ou da internet, mas também do preenchimento das necessidades básicas que permitam o desenvolvimento da sua plena cidadania.

No Brasil, os dados indicam que menos de 1% dos sites brasileiros são acessíveis para pessoas com necessidades especiais¹⁹³, o que demonstra que as pessoas que não conseguem acessar esses serviços e produtos oferecidos em sites não adaptados não estão totalmente inseridas na sociedade de informação.

Assim, até que essa parcela da população brasileira esteja inserida na sociedade da informação não é possível afirmar que exerça sua plena cidadania. Isso porque as decisões das instituições e os modelos de negócios têm sido baseados inteiramente nas informações obtidas por dados pessoais. Não ter acesso à tecnologia significa, assim, não participar do tecido social contemporâneo.

O tema é complexo e desafiador sem soluções simplistas, mas que certamente passa pela educação tradicional até a inclusão digital. Com isso, outra questão ganha relevância: o controle do fluxo de informações originadas de dados pessoais por cada um de seus titulares é parte essencial na formação da cidadania.

4.3 A AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA COMO COMPONENTE COMPORTAMENTAL

Já foi dito que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) tem papel essencial na orientação e divulgação da cultura da privacidade e da proteção de dados. Essa cultura estaria atrelada ao conhecimento por parte da população de seus direitos previstos constitucionalmente e, principalmente, na LGPD.

¹⁹¹ MARTINS, Elena B.; LOUREIRO, Ana. **Transformação Digital e Inclusão Digital**. Um estudo de caso com adultos que frequentam ações de formação na modalidade EFA. Santarém: Edição Temática: Ciências Sociais e Humanas. Revista da UI_IPSantarém, p. 87.

¹⁹² Idem, Ibidem. p. 85.

¹⁹³ BRASIL, IBGE. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-05/menos-de-1-dos-sites-passam-em-teste-de-acessibilidade> Acesso em: 29 mai. 2021.

Com efeito, a LGPD é aplicada a todos os segmentos da sociedade, a todas as atividades que envolverem tratamento de dados pessoais, com suas específicas e determinadas exceções. Essa informação é importante porque existe processamento de dados em praticamente todos os aspectos contemporâneos da economia, das relações com o Poder Público e na sociedade de maneira geral.

Também já foi mencionado que os fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados estão quase todos respaldados pela Constituição. A novidade é a autodeterminação informacional ou informativa, prevista no art. 2º, II, da Lei. Todos os fundamentos previstos compõem a cidadania em seus aspectos civil, político ou social, contudo, a autodeterminação informativa é um fator emblemático em cada aspecto formador da cidadania.

Das passagens mais importantes da LGPD, os princípios têm um lugar de destaque e deverão nortear toda a aplicação da Lei. As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação e responsabilização. A norma traz, ainda, o princípio da boa-fé, pelo qual deverá haver lealdade e correção no tratamento dos dados pessoais, como, aliás, em qualquer relação envolvendo direitos e deveres.

Os princípios da finalidade, adequação, necessidade e transparência podem ser considerados os mais importantes da LGPD. O respeito à finalidade indicaria que a realização do tratamento dever ter propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades. O princípio da adequação exige que haja compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento. Se os dados coletados forem inadequados para o que foi informado, há ilegalidade no tratamento.¹⁹⁴ A necessidade determinaria a 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.

A lei garante o livre acesso dos titulares, ou a garantia de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais. O princípio da qualidade dos dados é garantia, aos titulares, de exatidão, clareza,

¹⁹⁴ MACIEL, Rafael. **Manual prático sobre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**: Atualizado com a Medida Provisória nº 869/18. RM Digital Education. E-book Kindle.

relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento. Ao trazer o princípio da transparência, o legislador pretendeu garantir, aos titulares, informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento. A informação clara aos titulares é essencial para garantir o exercício da autodeterminação informativa.

Pelo princípio da segurança, a lei garante a 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. A prevenção determina que se adotem medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais. Toda a lei, na verdade, é disposta para evitar que ocorram incidentes de privacidade por meio de dados pessoais.

O princípio da não discriminação tem como objetivo impedir a realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos, o que só é obtido pelos princípios da necessidade e da transparência. Por fim, o princípio da responsabilização e prestação de contas garante a 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.

Os princípios, assim, foram desenhados para que não houvesse exageros e excessos no tratamento dos dados. Os princípios da finalidade, da adequação, da transparência e do livre acesso dão a exata medida da preocupação da lei em garantir que o titular tenha a ciência e o controle de como e por que seus dados são tratados.

Uma mudança importante trazida pela LGPD são as chamadas bases legais, que justificariam o tratamento dos dados. Em outras palavras, se não estiver presente ao menos uma das hipóteses da lei, o tratamento não deve ser realizado. Até que a lei entrasse em vigor, os tratamentos de dados podiam acontecer de forma livre e indiscriminada, em um modelo altamente favorável às instituições controladoras dos dados. Os excessos, obviamente, poderiam ser questionados judicialmente, mas a regra geral não era a da tutela dos titulares dos dados.

Com o advento da lei, somente as hipóteses previstas, ou as chamadas bases legais, podem legitimar o uso dos dados, o que limita em muito a ocorrência de abusos pelos controladores. De acordo com a lei, o tratamento de dados poderá ocorrer quando for fornecido

o consentimento do titular; para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; para o tratamento e uso compartilhado de dados, pela Administração Pública, necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres; para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais.

Os dados poderão, ainda, ser tratados quando forem necessários para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular; para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral; para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiros; para tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiros; ou para a proteção do crédito.

É possível observar, assim, que a lei foi toda desenhada para garantir o efetivo exercício da autodeterminação informativa. De fato, todos os fundamentos, princípios, conceitos e direitos levam ao protagonismo dos titulares e a possibilidade de eles participarem e definirem o uso de seus dados pessoais e manifestarem desagrado ou discordância quando os tratamentos não cumprirem o propósito combinado.

A demonstrar o alegado, estão os direitos dos titulares previstos no Capítulo III, que se inicia anunciando que “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”. Da mesma forma, os direitos dos titulares de dados foram trazidos com muita deferência pela lei. O texto normativo deixa claro que o seu objetivo é a proteção aos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e ao livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

O foco é a proteção dos titulares de dados; e nada mais empodera esses titulares do que serem capazes de decidir por eles mesmos se vão ou não divulgar informações a seu respeito e de que maneira essas informações poderão ser utilizadas. A ideia de que os titulares dos dados devem ter o comando e o controle sobre a disposição de seus dados, ou seja, o conceito da autodeterminação informacional prevista como fundamento da LGPD no artigo 2º, está presente ao longo de toda a relação dos direitos.

O artigo 17 já começa informando que toda pessoa natural tem assegurada a titularidade de seus dados pessoais e garantidos os direitos fundamentais de liberdade, intimidade e de privacidade. A questão elimina um erro comum de alguns controlares em

acreditar que os dados pertencem a quem os coleta, o que é absolutamente errado. Os dados pertencem a seus titulares, de modo que devem poder ter o controle sobre o que e como são tratados esses dados. Essa percepção é o principal fundamento da autodeterminação informativa.

O artigo 18 enuncia que o titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, a qualquer momento e mediante requisição, a confirmação da existência de tratamento de dados por ele feito. Mediante requisição, o controlador deverá fornecer; o acesso aos dados; a correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados; a anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com a LGPD; a 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.

A lei também garante aos titulares a eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular; a informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados; a informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa; e a revogação do consentimento.

Os titulares ainda teriam direito a peticionar em relação a seus dados contra o controlador perante a autoridade nacional e de se opor a tratamento realizado com fundamento em uma das hipóteses de dispensa de consentimento, em caso de descumprimento ao disposto nesta Lei. O direito à portabilidade, por exemplo, evidencia de forma cristalina a ideia de tornar o titular como definidor do fluxo de seus dados. Ao garantir que possa definir a transferência de seus dados para que outro controlador possa usá-los, a lei deixou ao arbítrio do titular o uso de seus dados.

Responder às requisições dos titulares de dados é parte fundamental do processo de adequação de qualquer organização aos termos da LGPD. Além disso, ao respeitarem os direitos dos titulares e, por conseguinte, respeitarem a lei, os controladores estão empoderando esses titulares e fortalecendo sua cidadania de dados.

Em um tempo em que a informação tem valor determinante nos mais variados modelos de negócio, empoderar o titular desses dados representa potencial garantia em desfavor da manipulação e da alienação desses indivíduos. A ideia central da proteção de dados pessoais deve ser sempre a existência de transparência e responsabilidade, garantido que o fluxo de informações seja controlado pelos titulares, e não usado de formas prejudiciais ou manipuladoras. O uso dos dados, assim, deve garantir a liberdade e a dignidade dos indivíduos.

Trazendo os aspectos que compõem a cidadania, segundo Marshall¹⁹⁵, direitos civis, políticos e sociais, é possível apontar a importância da autodeterminação informativa em cada um deles. Se é verdade que os dados pessoais estão presentes em quase todos os aspectos da vida dos cidadãos, também deve ser verdade que esses cidadãos devam ser capazes de poder decidir e interferir no fluxo e decisões originadas a partir das informações extraídas de seus dados.

Os direitos civis, como acima mencionados, são representados pelos direitos fundamentais à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei. Os titulares de dados só podem ter a garantia que seus dados não estejam sendo usados de maneira discriminatória, contra a finalidade informada, se tiver o controle do que é feito por meio da transparência, respeito à finalidade e prestação de contas. Os dados sensíveis, por exemplo, receberam uma proteção da lei ainda maior porque teriam o potencial de levar a comportamentos discriminatórios. Essa tutela, assim, tem o caráter claro de garantir o tratamento igual e a isonomia dos indivíduos,¹⁹⁶ aspecto essencial da cidadania contemporânea.

Nos direitos políticos, o uso de dados pessoais pode ganhar contornos manipuladores e perigosos, como o escândalo envolvendo a empresa de análise de dados *Cambridge Analytica* mostrou. Em março de 2018, uma reportagem dos jornais *The Guardian* e *The New York Times* revelou que dados pessoais de cerca de 50 milhões de cidadãos americanos foram obtidos irregularmente da rede social Facebook e usados de maneira indevida para manipular as eleições presidenciais americanas.¹⁹⁷

A empresa *Cambridge Analytica* havia sido contratada pela campanha do então candidato à presidência Donald Trump, e passou a usar dados pessoais obtidos sem o consentimento dos titulares a partir de 2014. Com eles, passou a construir um sistema capaz de traçar perfis dos eleitores americanos, direcionando, assim, propagandas políticas personalizadas.¹⁹⁸ A *Federal Trade Commission* (FTC) entendeu que a empresa *Cambridge Analytica* se envolveu em práticas enganosas para coleta de informações pessoais de dezenas de

¹⁹⁵ MARSHALL, Thomas Humphrey. **Citizenship and Social Class**. Cambridge: University Press, 1950.

¹⁹⁶ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância** - a privacidade hoje. Op. cit. p. 145.

¹⁹⁷ THE GUARDIAN. Disponível em: <https://www.theguardian.com/news/2018/mar/17/cambridge-analytica-facebook-influence-us-election>. Acesso em: 29 nov. 2020.

¹⁹⁸ THE GUARDIAN. Disponível em: <https://www.theguardian.com/news/2018/mar/17/cambridge-analytica-facebook-influence-us-election>. Acesso em: 29 nov. 2020.

milhões de usuários do Facebook e composição de perfis e segmentação dos eleitores americanos.¹⁹⁹

O caso teve desdobramentos também no Brasil, já que o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), órgão da Secretaria Nacional do Consumidor (SENACOM), do Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP), iniciou um processo administrativo para a apuração de irregularidades cometidas pelas empresas Facebook Inc. e Facebook Serviços Online no compartilhamento indevido de dados de usuários brasileiros. A empresa americana foi multada em R\$ 6.600.000,00 (seis milhões e seiscentos mil reais), por prática abusiva nos termos dos artigos 4º, caput, I, III e IV; 6º, II, III, IV e VI, artigo 18, artigo 31; artigo 37, caput, e artigo 39, todos do Código de Defesa do Consumidor, além das disposições do Marco Civil da Internet, notadamente, os artigos. 2º, inc. II e III, e 7º, incisos VI, VII, VIII, IX e XIII.²⁰⁰

O exemplo é muito claro e didático ao demonstrar que, quando os titulares de dados não têm controle sobre o que é feito com seus dados, eles podem ser manipulados em um dos aspectos mais importantes de seus direitos políticos: o de escolher seus representantes. Fazer uma escolha baseada em manipulações de informações obtidas de forma irregular, sem quaisquer clareza e transparência, é retirar a liberdade de escolha dos cidadãos titulares desses dados.

Quanto aos direitos sociais, tão importantes para inclusão de toda a população ao tecido social, ainda maior se torna a necessidade de os titulares de dados participarem ou ao menos tomarem conhecimento dos tratamentos que forem realizados com seus dados. Assim, se um benefício previdenciário é recusado ao usuário, é importante saber quais informações foram utilizadas para referida decisão.

É preciso buscar o equilíbrio entre a visão individualista da privacidade e a satisfação de exigências sociais.²⁰¹ Nos dizeres do Stefano Rodotà, “nessa perspectiva, reinventar a proteção de dados constitui um processo constante que é indispensável não apenas para oferecer proteção adequada a um direito fundamental, mas também para impedir que novas sociedades se tornem sociedades de controle, vigilância e seleção social”.²⁰²

¹⁹⁹ EUA, Federal Trade Commission. Disponível em: <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2019/12/ftc-issues-opinion-order-against-cambridge-analytica-deceiving>. Acesso em: 29 nov. 2020.

²⁰⁰ BRASIL, Ministério da Justiça e da Segurança Pública. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/notas-tecnicas/anexos/nota-tecnica-108.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2020.

²⁰¹ ETZIONI, Amitai. **The Limits of Privacy**. New York: Basics Books, 1999. p. 5.

²⁰² RONDOTÀ, Stefano. Op. cit. p. 19.

Garantir que os dados sejam empregados de maneira clara, transparente e em consonância com a determinação de seus titulares é criar um ambiente de confiança, respeito e segurança jurídica, tão caros a qualquer democracia. A tutela da proteção de dados pode ser vista, assim, como parte da tutela da cidadania da nova sociedade contemporânea.²⁰³

4.4 O EXEMPLO DA CIDADANIA DO CONSUMIDOR

A plena proteção dos direitos passa necessariamente pela informação e conscientização das pessoas sobre a existência desses direitos, e sobre a necessidade e possibilidade de defendê-los. Especialmente em relação aos direitos fundamentais ou que sejam considerados importantes para as pessoas, é preciso que o maior número possível de titulares seja capaz e esteja pronto a defendê-los. Isso porque sem essa defesa acaba criando-se um encorajamento para que outros direitos sejam também violados.²⁰⁴

Daí decorre a importância de se construir uma cultura em privacidade e proteção de dados, sendo certo que a ANPD tem aqui papel essencial (art. 55-J, VI). Na medida em que a privacidade e a proteção de dados passam a ser reconhecidas como direitos fundamentais e componentes da cidadania.

A LGPD, é certo, traz um rol extenso de direitos dos titulares de dados pessoais, mas até que estes estejam plenamente difundidos e razoavelmente assimilados por esses titulares, não serão efetivamente garantidos e implementados. A ANPD, como dito, tem papel fundamental nessa difusão, mas é importante analisar o que mais pode ser observado e providenciado para que se crie a necessária cidadania em proteção de dados.

Um aspecto nuclear da cidadania, como visto, seria justamente a definição do que seria direito, ou o direito a ter direitos.²⁰⁵ É esperado que com o tempo e a divulgação da cultura de proteção de dados e privacidade, os titulares passem a postular por seus direitos com a segurança necessária, podendo atuar inclusive no aprimoramento da lei, para que passem a tutelar novos direitos. Nesse sentido, uma cidadania de dados empoderaria esses titulares a atuarem como participantes ativos na modificação de seus próprios direitos, como a própria LGPD prevê ao trazer a realização de audiências públicas antes de editar regulamentos e procedimentos (art. 55-J, XIII).

²⁰³ RODOTÀ, Stefano. Op. cit. p. 17.

²⁰⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu, **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: 2. ed. reformada, Moderna, 2004.

²⁰⁵ MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Ensaio de direito privado e social: contratos, meio ambiente e tutela coletiva**. São Paulo: Saraiva. 2015. p.160.

Em razão das semelhanças nos seus respectivos microsistemas, é possível buscar na cidadania do consumidor referências importantes para a compreensão da formação da cidadania na proteção de dados. Com efeito, tanto o CDC como a LGPD transformaram o indivíduo, consumidor e titular do dado pessoal, no protagonista da relação estabelecida envolvendo consumo e tratamento de dados pessoais, respectivamente. A incidência das duas normas se dá a partir de uma realidade fática: relação de consumo e existência de tratamento de dados pessoais.

Ambos os diplomas normativos tentam equiparar os poderes entre partes envolvidas na relação, por reconhecerem a assimetria existente. Dessa forma, tornaram protagonistas e o centro da sua tutela o elo mais vulnerável em cada uma das relações: o consumidor e o titular de dados pessoais. Mas enquanto o CDC reconhece expressamente a vulnerabilidade do consumidor, a LGPD dá a entender contexto geral, mas não traz a previsão literal dessa vulnerabilidade dos titulares. Nesse sentido, tanto o CDC (art. 4º) como a LGPD (art. 6º) trazem a boa-fé e a transparência como princípios a serem seguidos, demonstrando que a fragilidade existente na relação fática foi levada em consideração no desenho dos dois textos legais.

O microsistema de proteção ao consumidor é formado pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), pela Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985), pela Lei de crimes contra a ordem econômica e tributária (Lei nº 8.137/1990) e pelos princípios constitucionais de proteção do consumidor (Artigo 5º, XXXII e 170). Esse conjunto de normas surgiu a partir da percepção de que os problemas existentes na sociedade de consumo não eram resolvidos pelo direito tradicional.

Com a Constituição Federal, de forte conotação social, o Estado passou a intervir com maior intensidade nas relações privadas, na tentativa de buscar mais igualdade nas relações. É possível perceber na evolução do Direito do Consumidor que foi necessário que o Estado implementasse políticas públicas no sentido de rever o seu comportamento inerte, de espectador da relação privada.²⁰⁶

É válido notar que esse movimento de proteção ao consumidor no Brasil aconteceu conforme uma recomendação da Organização das Nações Unidas, que, em 1985, editou a Resolução 39/248 recomendando aos países, especialmente aos em desenvolvimento,

²⁰⁶ VERBICARO, Dennis. **Consumo e cidadania**: identificando os espaços políticos de atuação qualificada do consumidor. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 171.

a adoção de políticas públicas e leis adequadas à realidade do mercado, tendo como propósito a proteção do consumidor.

Com 28 anos de diferença (CDC sancionado em 1990, e LGPD, em 2018), a história se repetiu com o tema da proteção de dados pessoais. Como dito, o aumento do uso dos dados pessoais criou a necessidade da existência de uma tutela do Estado para regularizar e inibir abusos cometidos contra os titulares. Além disso, havia um cenário internacional reconhecendo a importância da regulação do uso dos dados, até mesmo para que não houvesse discrepância entre o tratamento dado pelas nações, garantindo um fluxo sem obstáculos e pautado pela segurança dados.

Mas enquanto já é certo que exista uma cultura de proteção ao consumidor disseminada, ainda não está claro se o mesmo fenômeno possa vir a acontecer com a proteção de dados. Sendo assim, é muito válido observar a doutrina consumerista para tentar extrair alguns fundamentos que possam servir à construção da cidadania na proteção de dados.

Um ponto importante para a criação da cultura consumerista foi a instituição pelo Estado de inúmeros órgãos de apoio ao consumidor. Assim, a criação do PROCON em todo o país, o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO) e órgãos estaduais equivalentes, comprometidos com a análise da adequação do produto ou do serviço às exigências técnicas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).²⁰⁷

Essa variedade de órgãos, ramificados nas mais diversas localidades do território nacional, tornou mais próxima e acessível ao consumidor a defesa dos seus direitos e, por conseguinte, a sensação de estar amparado e poder contar com a tutela do Estado. O amplo acesso à defesa dos direitos do consumidor democratizou a tutela, de modo que enraizou a percepção na população brasileira de que todo consumidor pode buscar seus direitos.

A instituição da ANPD, com seus respectivos órgãos que a compõem (art. 55) e dotada de autonomia técnica (Art. 55-B), visa promover a tutela dos dados pessoais e difundir o conhecimento e a cultura em privacidade e proteção de dados. A dúvida é saber se a ANPD e seus órgãos serão suficientemente capazes de desempenhar essas atividades, a ponto de efetivamente criar essa desejada cultura, alicerce da cidadania na proteção de dados.

²⁰⁷ VERBICARO, Dennis. **Consumo e cidadania**: identificando os espaços políticos de atuação qualificada do consumidor. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 196.

O artigo 55-C da LGPD traz a composição da ANPD, com o Conselho Diretor, Conselho Nacional de Proteção de Dados e Privacidade, Corregedoria, Ouvidoria e órgão de assessoria jurídica própria e unidades administrativas e unidades. Assim, existe a previsão e a intenção de que a autoridade tenha abrangência ampla em todo o território.

Nesse sentido, a Portaria nº 1/2021, do Conselho Diretor estabeleceu o Regimento Interno da ANPD, trazendo nova divisão e organização interna. A ANPD passa a ser composta pelo Conselho Diretor; Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade; órgãos de assistência direta e imediata ao Conselho Diretor (Secretaria Geral), coordenação Geral de Administração e Coordenação Geral de Relações Institucionais e Internacionais); órgãos seccionais (Corregedoria, Ouvidoria e Assessoria Jurídica); e órgãos específicos singulares (Coordenação Geral de Normatização, Coordenação Geral de Fiscalização e Coordenação Geral de Tecnologia e Pesquisa).

Além disso, a Portaria dispõe que o Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade será composto por 23 representantes de diversos órgãos, e dentre estes estão as entidades da sociedade civil com atuação relacionada à proteção de dados pessoais. Fica claro, assim, que a LGPD reconhece a importância do engajamento da sociedade civil, por representar a democratização do acesso à defesa dos direitos dos titulares, fator essencial que comporá a cidadania na proteção de dados.

Muito embora os órgãos de proteção ao consumidor tenham desempenhado importante papel na tutela dos direitos dos consumidores, foi a participação da sociedade civil que se destacou no fortalecimento da tutela desses direitos. A legitimação ativa das associações civis prevista no artigo 82, IV, do CDC criou um engajamento importante da sociedade como um todo. Além disso, o artigo 107 traz a possibilidade de entidades civis de consumidores, associações de fornecedores ou sindicatos de categoria econômica regularem, por convenção, relações de consumo.

Essa forma de postulação transformou o interesse individual do consumidor em interesses de grupo. Ao participar de grupos organizados, o consumidor criou a noção de pertencimento, que fortaleceu a percepção de possuir direitos que possam ser efetivados ou postulados. A sistemática dos direitos coletivos do consumidor trouxe um comportamento que

funciona como estimulante cívico, e o interesse de cada indivíduo acaba por coincidir com o interesse do grupo, em um claro fortalecimento de ambos.²⁰⁸

Ficou evidente ao legislador que o Estado não conseguiria a efetividade da norma se não repartisse a competência com a própria sociedade civil, atribuindo legitimidade a outros entes para o exercício e defesa coletiva dos direitos dos consumidores.²⁰⁹ Além disso, entendeu que para essas relações envolvendo uma parte vulnerável, sua postura não poderia mais ser a de mero expectador de uma relação envolvendo interesses privados, mas que deveria tomar medidas que equiparassem essa relação, com real interferência por meio de dispositivos de proteção, como por exemplo, a inversão do ônus da prova.

É válido lembrar que o CDC considera vulneráveis todos os consumidores, e decorre da impossibilidade destes de intervirem no modo de produção dos bens de consumo.²¹⁰ A vulnerabilidade é presunção absoluta de todos dos consumidores, sendo, inclusive, a razão de existir uma norma específica tutelando a relação de consumo. A hipossuficiência, por outro lado, deve ser demonstrada e envolve, necessariamente, a inferioridade técnica e jurídica do consumidor.²¹¹ Seria, assim, uma espécie de fragilidade processual do consumidor que, por exemplo, teria muita dificuldade de arcar com uma prova por ser muito custosa e de difícil acesso, mas cujo teor seria de conhecimento do fornecedor sem quaisquer dificuldades.²¹²

Justamente por reconhecer a hipossuficiência na relação envolvendo proteção de dados é que o legislador também trouxe na LGPD a inversão do ônus da prova em seu artigo 42, § 2º. A hipótese é prevista para quando, a critério do juiz no processo civil, entender haver verossimilhança na alegação e houver hipossuficiência para fins de produção de prova, ou quando esta for excessivamente custosa para o titular.

A hipossuficiência, nesse caso, decorre da assimetria de informação e de barreiras técnicas existentes. Isso porque algumas vezes o titular sequer compreende a tecnologia empregada, como no uso de inteligência artificial, previsto no artigo 20. Ainda que a lei traga a possibilidade de revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado, a tecnologia empregada pode não permitir que o titular entenda e, portanto,

²⁰⁸ VERBICARO, Dennis. **Consumo e cidadania**: identificando os espaços políticos de atuação qualificada do consumidor. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 319.

²⁰⁹ Idem, Ibidem, p. 173.

²¹⁰ Idem, Ibidem, p. 216.

²¹¹ Idem, Ibidem, p. 2.016.

²¹² BENJAMIN, A. H. V.; MARQUES, C. L.; BESSA, L. R. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Thomson Reuters - Revista dos Tribunais, 2020. p. 99.

questione o tratamento empregado em seus dados. Nesse sentido, caberá ao controlador que empregar tal tecnologia oferecer as informações claras e adequadas a respeito dos procedimentos utilizados para a decisão automatizada.

Ademais, o artigo 5º, I, do Código de Defesa do Consumidor traz a previsão de assistência jurídica integral e gratuita para o consumidor carente, como parte importante para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo. Note-se, assim, que a democratização e a abrangência do CDC foram pensadas de forma a incluir todos os consumidores. A LGPD não traz a gratuidade da justiça para titulares hipossuficientes, mas prevê a postulação de seus direitos frente ao controlador perante a autoridade sem qualquer custo. Além disso, traz expressamente que os titulares poderão exercer seus direitos em juízo, individual ou coletivamente, na forma do disposto na legislação pertinente (art. 22), demonstrando desejar o amplo acesso dos titulares à postulação de seus direitos, o que é essencial para a construção dessa cidadania.

Outro ponto de semelhança entre as duas normas é a previsão de responsabilização solidária, a fim de aumentar o campo de proteção do consumidor e titulares de dados. O CDC traz em seu artigo 7º, parágrafo único, que havendo mais de um autor da ofensa responderão todos solidariamente pela reparação do dado. A LGPD, por sua vez, traz, no artigo 42, que operadores e controladores responderão solidariamente pelos danos causados pelos tratamentos realizados aos titulares. Como dito, é um instituto que visa dar mais abrangência à cobertura da responsabilização, facilitando a tutela dos direitos dos cidadãos.

Nesse sentido, como dito no item 3.3, a assimetria de informações existente na relação entre plataformas digitais ou poder público e os titulares é o que motivou a LGPD a equiparar, por diversas vezes, os titulares dos dados pessoais aos consumidores. Assim, reconhecem a sua vulnerabilidade e a necessidade de agir mais ativamente na defesa de seus direitos, não apenas observando as relações privadas como mero espectador.

A LGPD traz algumas passagens que dão a entender a necessidade do engajamento da sociedade civil. Assim, uma das competências da Coordenação-Geral de Relações Institucionais e Internacionais, artigo 12, da Portaria nº 1/21, do Conselho, é estabelecer interação com o setor privado, sociedade civil e academia para subsidiar decisões, estudos, regulações em questões referentes à proteção de dados pessoais. O dispositivo seguinte, da mesma forma, dispõe que também é sua competência articular-se com órgãos e

entidades civis de defesa do consumidor com vistas à promoção de campanhas de educação e conscientização em matéria de dados pessoais.

Ao que parece, a LGPD busca a participação da sociedade civil como forma de auxiliar na tutela dos princípios, difusão da cultura e defesa dos direitos dos titulares dos dados pessoais. O que ainda não está muito definido é como isso acontecerá. A competência de alguns dos órgãos que compõem a autoridade não foi sequer definida, de modo que a efetivação do engajamento da sociedade civil dependerá também dos próximos passos da ANPD.

Ao incentivar a participação da sociedade na atuação da tutela dos dados pessoais, seja pela composição dos órgãos da ANPD ou pela formação de instituições representativas, a LGPD estimula que os titulares se organizem em grupos que possuam propósito comum. Essa organização tem o efeito de empoderar os titulares dos dados ao somarem esforços, e também de aproximar as organizações da autoridade, em uma relação rica para ambas as partes, com troca de conhecimentos e aprimoramento da tutela em geral.

A exemplo do que faz o CDC, a LGPD traz a possibilidade de a defesa dos interesses e direitos dos titulares seja exercida de forma individual ou coletiva, de acordo com a legislação pertinente sobre os instrumentos de tutela individual e coletiva (artigo 22). Ainda, em seu artigo 42, parágrafo segundo, menciona que as ações de reparação por danos coletivos que tenham por objeto a responsabilização podem ser exercidas coletivamente em juízo, observado o disposto na legislação pertinente.

No artigo 45 está estabelecido que as violações do direito do titular no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas na legislação pertinente. Ou seja, a LGPD ainda busca na legislação consumerista a resposta para a legitimação ativa em ações envolvendo proteção de dados, o que pode ser auspicioso, haja vista o sucesso da legislação do consumidor na defesa de seus direitos.

Dar acesso fácil à defesa dos direitos dos titulares talvez seja a chave para que a lei seja bem-sucedida no seu objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade, e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. A democratização dessa tutela, a exemplo do que aconteceu com o direito do consumidor, pode ter um impacto importante na divulgação da cultura e criação de uma cidadania na proteção de dados.

4.5 A CIDADANIA DE DADOS PESSOAIS

A LGPD foi desenhada de forma a colocar o titular de dado como centro da tutela e protagonista da proteção, dando ferramentas para que tivesse o controle do que é feito com os seus dados. Em tese, a própria LGPD daria condições para que os titulares tivessem o controle de seus dados, exercendo a sua autonomia informacional, conceito-chave da lei.

Entretanto, esse controle está condicionado justamente à percepção real dos próprios direitos, a tranquilidade em poder exercê-los e o amparo para defendê-los. A certeza de que os direitos possam ser facilmente postulados e atendidos amplificarão e democratizarão a sua tutela, criando a real noção de que os titulares têm, sim, voz e poder no controle de seus próprios dados.

A ignorância quanto aos direitos ou à possibilidade de acesso a esses órgãos pode levar a uma permissividade e passividade coletiva, incompatíveis com a desejada cidadania na proteção de dados. Ao contrário, compactua com uma população manipulada e à margem das decisões tomadas tanto pelas plataformas digitais como pelo Estado, ainda que essas decisões sejam tomadas baseadas no uso dos dados desses cidadãos.

O primeiro passo seria, inclusive, que essa disparidade de informações seja reconhecida como um fato sedimentado por todos os envolvidos. A partir de então, os titulares devem ser capazes de entender qual é a dinâmica do mercado de dados para, assim, compreender a importância do uso de seus dados. A informação e a consciência nesse sentido permitirão que esses titulares assumam ao menos parte do controle sobre o que é feito com seus dados, ainda que diante de uma disparidade de informação.

A assimetria informacional pode criar um significativo hiato na relação envolvendo tratamento de dados pessoais se os titulares não estiverem exercendo sua respectiva cidadania. Isso porque ficarão ainda mais fragilizados perante os controladores se não souberem a forma e a finalidade para a qual seus dados são tratados, ou o que podem fazer para defendê-los.

A estruturação da LGPD foi feita para tornar o titular de dado o núcleo da tutela: os princípios, a exigência das hipóteses legais, os direitos dos titulares trazidos de forma expressa, a previsão de reparação de danos, a criação de uma autoridade independente capaz de tutelar os dados pessoais e tantos outros dispositivos. A questão é que a efetivação desses preceitos depende da atuação engajada de todos os envolvidos: autoridade, controladores,

operadores e titulares. Assim, a construção da cidadania de dados deve contar com a participação de todos.

A autoridade deve instituir e implementar seus órgãos, difundir a cultura da privacidade e proteção de dados, aproximar-se dos titulares e dos agentes de tratamento, para que sua postura seja mais colaborativa e pedagógica do que repressiva e sancionatória. Além disso, precisa regular e preencher as lacunas existentes na LGPD, o que deve ser feito mediante consulta e audiência públicas prévias, além de análises de impacto regulatório, nos termos do artigo 55-J, § 2º.

A lei dispõe que a ANPD poderá editar regulamentos e procedimentos sobre proteção de dados pessoais e privacidade, e sobre relatórios de impacto à proteção de dados pessoais, para os casos em que o tratamento representar alto risco à garantia dos princípios gerais de proteção de dados. Novamente, esse dispositivo só tem sentido se a autoridade estiver atenta às necessidades dos titulares dos dados, o que explica a mencionada exigência de consulta ou audiência pública prévias.

Sendo assim, instalar os órgãos já previstos na LGPD e no Regimento Interno da ANPD é tarefa que se impõe a fim de que a tutela dos direitos dos titulares seja exercida em sua total funcionalidade. Ademais, a fiscalização da ANPD, ainda que sozinha não possa garantir, terá papel importante no respeito às normas.

Entretanto, mesmo uma atuação zelosa da autoridade pode não ser suficiente para, sozinha, proteger direitos dos titulares. Com efeito, a tecnologia evolui tão rápido que dificilmente a LGPD conseguiria acompanhar essas mudanças, sendo certo que o direito não se estabiliza no tempo²¹³. Assim, é interessante que a norma crie mecanismos de tutela e controle que não dependam exclusivamente de conceitos e definições previstos em lei.

O empoderamento dos titulares de dados e os mecanismos de autorregulação podem ser uma solução importante de compartilhamento de responsabilidade. Ambos refletem um modelo de norma mais aberto, dependente de regulações posteriores para completa eficácia. A autodeterminação informacional é a própria definição do empoderamento dos titulares de dados, ao passo que a criação de regras internas pelos próprios agentes configuraria a autorregulação.

²¹³ LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2016. E-book Kindle, posição 9033.

Para Luhmann, a sociedade moderna é cada vez mais complexa apresentando inúmeras possibilidades, criando um contingenciamento, na medida em que a grande variedade de opções possíveis em todos os aspectos vem acompanhada da necessidade de fazer escolhas. Essa complexidade pode ser reduzida por meio de operações seletivas que restrinjam as possibilidades, materializadas nas expectativas.²¹⁴

Luhmann observou, já na década de 1970, que a alteração da sociedade fez mudar essa expectativa, que deixou de ser normativa para ser cognitiva. Expectativas seriam maneiras de se lidar com a frustração. Na expectativa dogmática, é possível adaptar-se à situação contrária ou adversa, ao passo em que a expectativa normativa se mantém, ainda que haja frustrações.

Nesse sentido, o direito busca obter a estabilização das frustrações por meio da normatização.²¹⁵ Ocorre, contudo, que a sociedade de informação muda constantemente, já que pautada na evolução tecnológica, e as expectativas normativas nem sempre são capazes de aplacar os conflitos surgidos pela complexidade da sociedade contemporânea. Nem toda expectativa de direito pode ser resolvida com a norma, já que esta não é capaz de acompanhar as evoluções tecnológicas.

Para Ira Rubinstein, os modelos de negócios existentes demonstram que a lei não é suficientemente capaz de pautar ou moldar os tratamentos de dados, já que as organizações coletam cada vez mais dados para seus interesses.²¹⁶ Para ela, ainda que as normas tragam direitos dos titulares e obrigações para os controladores, é muito difícil que a lei consiga criar balizas que acompanhem o ritmo de evolução dos modelos de negócios desenvolvidos com a coleta de dados.

Entretanto, uma atualização constante das normas ou regulamentos seria inviável além de desnecessária, já que tanto o GDPR como a LGPD trazem a possibilidade da elaboração de códigos internos regulando os tratamentos de dados, seguindo padrões determinados pelas normas (autorregulação). O artigo 50 da LGPD informa que os agentes de tratamentos “poderão formular regras de boas práticas e de governança que estabeleçam as condições de organização,

²¹⁴ VILLAS BÔAS, Orlando, Filho; GONÇALVEZ, Guilherme Leite. **Teoria dos sistemas sociais: direito e sociedade** na obra de Niklas Luhmann. São Paulo: Saraiva, 2013, posição 1737.

²¹⁵ Idem, Ibidem. posição 1797.

²¹⁶ RUBINSTEIN, Ira S. Rubinstein. **Big data: the end of privacy or a new beginning?** International Data Privacy Law, v. 3, 2. ed. 1º mai. 2013. p. 79.

o regime de funcionamento, os procedimentos, incluindo reclamações e petições de titulares, as normas de segurança, os padrões técnicos, as obrigações específicas para os diversos envolvidos no tratamento, as ações educativas, os mecanismos internos de supervisão e de mitigação de riscos e outros aspectos relacionados ao tratamento de dados pessoais”.

É importante esclarecer que algumas vezes é justamente a existência de lacunas de não regulamentação que permitem o desenvolvimento e evolução do novo serviço disruptivo²¹⁷. A avaliação inteligente das lacunas legais existentes para a implementação de ideias inovadoras ou áreas ainda não exploradas pode ser a resposta para o sucesso do empreendimento²¹⁸. De modo que fica a percepção de que a regulação pode inibir inovações.

Já foi dito que a atividade econômica está baseada nos princípios constitucionais da livre iniciativa e livre concorrência, o que implica garantir a liberdade na exploração das mais diversas atividades econômicas não vedadas pelo ordenamento jurídico. Essa liberdade é que garante que o empreendedorismo gere novos modelos de negócios disruptivos e geradores de riqueza.

Além disso, o funcionamento regular de um mercado livre pode ser instrumento eficiente para a captação e satisfação das necessidades e preferências de um universo amplo e plural de pessoas, até mais do que a própria atuação de qualquer autoridade pública. O Estado, contudo, não pode ficar completamente à margem desse novo arranjo do mercado em virtude das novas tecnologias disruptivas, até mesmo por seu dever constitucional de reduzir as desigualdades sociais e regionais.

Outro ponto que demanda reflexão do poder regulador seria identificar o melhor momento para a interferência acontecer. A interferência poderia ser tão logo que a disrupção ocorresse ou somente depois que a inovação já estivesse mais estabelecida e as mudanças mais consolidadas. Esse questionamento foi feito nos anos 1980 pelo economista David Collingridge, e ficou conhecido como “dilema de Collingridge”.²¹⁹

²¹⁷ Freitas, Rafael Vêras de. **Regulação e novas tecnologias** (Locais do E-book Kindle 1241-1244). E-book Kindle.

²¹⁸ BECKER, Daniel e FERRARI, Isabela. **Regulação 4.0 - Novas tecnologias sob a perspectiva regulatória**. Thomson Reuters - Revista dos Tribunais, São Paulo. 2019.

²¹⁹ BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara. **Por que, quando e como regular as novas tecnologias? Os desafios trazidos pelas inovações disruptivas**. Revista de Direito Administrativo, n. 273, p. 123-163, set./dez. 2016, p. 128. “Em 1980, David Collingridge, professor da Universidade de Aston, no Reino Unido, publicou um livro que é considerado um marco no tema da regulação de novas tecnologias: *The social control of technology* (Nova York: St. Martin’s Press). Nesse livro, Collingridge expõe que o desafio metodológico de controlar uma nova tecnologia

Em uma sociedade em constante mutação, parece fazer cada vez menos sentido termos normas estanques e engessadas, já que a realidade a ser tutelada muda a todo momento. A autorregulação pode ser, assim, uma hipótese de conciliação da norma com a rápida evolução tecnológica, ao aliar o conhecimento da iniciativa privada com a tutela do poder público.

No artigo 51, a lei informa que a autoridade “estimulará a adoção de padrões técnicos que facilitem o controle pelos titulares dos seus dados pessoais”. Ao permitir que os agentes criem regras próprias dentro de balizas predeterminadas no parágrafo segundo, a lei traz a autorregulação como forma de compartilhar a responsabilidade pela tutela dos dados pessoais e criação de uma cultura em privacidade. Além disso, permite o compartilhamento de informações entre controladores e autoridade, aprimorando a LGPD.

De sua parte, os controladores e operadores, em especial as plataformas digitais, devem manter uma postura leal e pautada na boa-fé, respeitando os princípios e dispositivos da lei. Mais do que evitar sanções administrativas, deve ser do interesse dos agentes de tratamento o respeito aos direitos fundamentais de liberdade, privacidade, proteção de dados e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

O GDPR trouxe a necessidade de que produtos e serviços sejam desenvolvidos a partir de um modelo que leve a proteção de dados em consideração e durante toda a execução do tratamento de dados. É a *privacy by design*, ou privacidade desde a concepção, e a *privacy by default*, ou privacidade por padrão, previstas no artigo 25, do GDPR. Criando esses produtos e serviços, garantindo a proteção de dados desde o início, as organizações evitam incidentes e constroem uma relação de confiança e segurança com os titulares dos dados pessoais tratados.

O conceito foi idealizado pela canadense Ann Cavoukian, Comissária de Informação e Privacidade de Ontário, entre 1997 a 2014. Já na década de 1990, ela percebeu que o desenvolvimento da tecnologia da informação implicaria em um aumento massivo da coleta de dados, e que somente a existência de leis não seria suficiente a fim de garantir a privacidade e a proteção de dados dos titulares.²²⁰ Criou, assim, o conceito de *privacy by design*, onde a tecnologia seria usada a favor da privacidade e da proteção de dados. O *privacy by*

envolve dois problemas: (a) um problema informacional: os impactos de uma nova tecnologia somente têm como ser medidos quando a tecnologia já estiver suficientemente desenvolvida e em uso; (b) um problema de poder: mudanças e controle são difíceis de estabelecer quando a tecnologia já estiver consolidada.”

²²⁰ JIMENE, Camilla do Vale. Da segurança e das boas práticas. In MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (Coords.). **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados**. São Paulo: RT, 2019.

default será a privacidade como padrão em todo o tratamento do dado com a configuração dos sistemas da forma mais segura possível.

Essa ideia foi reproduzida pela LGPD, ainda que de forma não expressa no artigo 46, § 2º. O dispositivo informa que 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, e que isso tudo deve ser observado desde a fase da concepção do produto ou serviço até sua execução. É a descrição do *privacy by design* e do *privacy by default*.

Nesse sentido, a tecnologia pode e deve ser uma grande aliada dos agentes de tratamento, para que esses produtos e serviços sejam estruturados de maneira a preservar os dados pessoais desde sempre. O auxílio à tutela dos dados pessoais não viria somente das leis, mas também da tecnologia empregada, muito embora a lei informe que a autoridade poderá dispor sobre padrões técnicos mínimos a fim de tornar o dispositivo aplicável.

Essa tecnologia de apoio é conhecida como *Privacy Enhancing Technologies* (PETs), ou tecnologias que melhoram a privacidade, em uma tradução livre, e faz parte da metodologia do *privacy by design*.²²¹ A tecnologia é empregada de tal forma na arquitetura dos sistemas de informação que pode ser instrumento útil na redução da assimetria de informação. Com a garantia de que os produtos e serviços foram criados já pensando na privacidade e no cuidado com os dados pessoais, os usuários não precisam ter uma postura desconfiada e combativa em cada situação que envolver o tratamento de dados, e ainda assim ter o controle do que é feito com eles. Um bom exemplo de tecnologia que melhora a privacidade seria a criptografia, que assegura a confidencialidade da informação.²²²

Ao empregarem tecnologias adequadas garantindo a segurança no tratamento de dados desde o princípio e durante todo o tratamento, os agentes criam uma relação de confiança pautada na boa-fé e lealdade. Haveria, assim, um compartilhamento da vigilância ao respeito das regras de privacidade e proteção de dados. Além disso, Rubinstein sugere que os

²²¹ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 176.

²²² Idem, *Ibidem*. p. 177.

modelos de negócios sejam desenvolvidos com o uso da tecnologia para que sejam capazes de deslocar o controle da coleta e uso dos dados pessoais dos controladores para os indivíduos.²²³

Nesse sentido, competiria à ANPD “estimular a adoção de padrões para serviços e produtos que facilitem o exercício de controle e proteção dos titulares sobre seus dados pessoais, consideradas as especificidades das atividades e o porte dos controladores”, nos termos do art. 55-J VIII, da LGPD. Ainda que a lei tenha perdido a oportunidade de trazer o *privacy by design* e o *privacy by default* de forma expressa, o que daria ainda mais visibilidade aos dispositivos, deixou claro que a autoridade deve estimular a adoção de medidas que tutelem a privacidade desde a concepção do produto ou serviço.

É preciso, ainda, que haja a aproximação da ANPD com as plataformas digitais e organizações que usem o tratamento de dados massivamente para absorver todo o funcionamento e a sofisticação dos tratamentos, a fim de entender se a norma é de fato suficiente para regular as relações que usem dados. A composição da autoridade por pessoas das mais variadas áreas e origens talvez enriqueça a dinâmica de funcionamento tornando a função regulatória mais eficaz.

A ANPD tem papel importante na redução da assimetria informacional ao se aproximar de grandes organizações. Estas, como dito anteriormente, são detentoras de tecnologias sofisticadas capazes de dificultar que os titulares dos dados tenham a real percepção do que está sendo processado com aquelas informações. Funcionaria, assim, como um contrapeso.

Quanto aos titulares, sua participação deve ser cada vez mais ativa, pautada no conhecimento de seus direitos, no engajamento em grupos organizados com o propósito de tutelar pelos seus direitos. Com isso, a vulnerabilidade dos titulares é atenuada por uma postura combativa e vigilante, reduzindo a discrepância existente na assimetria informacional.

Com o apoio de recursos tecnológicos preocupados com a privacidade e proteção de dados já na construção dos modelos de negócios, como as PETs, os titulares dos dados podem empregar esforços razoáveis na tutela de seus direitos. Partindo do pressuposto que os serviços têm o cuidado com os dados pessoais em pauta, passa a não ser mais necessária uma atenção sempre vigilante com a expectativa de ser ludibriado por controladores e operadores.

²²³ Idem, *Ibidem*. p. 87.

Com esse compartilhamento na responsabilidade da tutela, entre todos os participantes da economia informacional, é possível que haja uma efetividade maior no respeito aos direitos, aos princípios e deveres trazidos pela LGPD. Mas é importante ficar claro que, ainda que uma atuação colaborativa entre as partes seja bem-vinda, os titulares de dados são a parte vulnerável em todas as relações envolvendo dados pessoais. Esse ponto é essencial, especialmente porque a LGPD não traz essa vulnerabilidade de forma expressa, a exemplo do que fez o CDC.

Assim, a postura da autoridade em fiscalizar as boas práticas, divulgar a cultura em privacidade e proteção de dados, regular novas tecnologias incentivando as PETs e aproximar-se da sociedade civil faz parte do contexto de colaboração, mas são atividades cogentes previstas expressamente na LGPD, de forma que sua atuação é essencial para o desenvolvimento da cidadania de dados.

De igual maneira, os agentes devem ter uma postura leal ao empregar tecnologias amigáveis à privacidade e proteção de dados não só porque é o correto a se fazer tendo em vista o respeito aos direitos fundamentais de liberdade, privacidade, proteção de dados e do desenvolvimento da personalidade. É uma postura necessária até porque está prevista na lei.

Segundo Dalmo Dallari, os direitos da cidadania seriam também deveres. Segundo ele, a natureza associativa da pessoa humana, a fraqueza dos indivíduos isolados quando devem enfrentar o Estado ou grupos sociais poderosos são fatores que tornam necessária a participação de todos nas atividades sociais.²²⁴

Para Dallari, o primeiro passo para se chegar à plena proteção dos direitos é informar e conscientizar as pessoas sobre a existência desses direitos e a possibilidade de defendê-los. Essa seria a ideia central da cidadania, já que sem a defesa dos direitos violados, o cidadão sofre uma perda e dá margem para que outras violações aconteçam.²²⁵

A informação gera a participação dos cidadãos e, no caso dos dados pessoais, dos titulares. Ao se engajarem na economia informacional, assumem parte do controle do que é feito com os seus dados. Essa assunção de controle pode construir a percepção de pertencimento em um contexto geral da economia pautada no uso de dados, reduzindo a assimetria e a exclusão digital.

²²⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Moderna, 2004, p. 25.

²²⁵ Idem, *Ibidem*. p. 97.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade e a economia pautadas pelo uso dos dados pessoais foram analisadas no presente trabalho, para compreender as implicações na sua regulação e, por conseguinte, na vida das pessoas. Sendo os dados pessoais o insumo para essa nova força econômica informacional, é importante compreender como esses dados podem ser usados com respeito aos direitos fundamentais da liberdade, privacidade, proteção de dados e desenvolvimento da personalidade natural.

A evolução tecnológica sempre pautou o desenvolvimento da economia e da sociedade, desde as revoluções industriais até o tempo presente. Na sociedade atual, contudo, ganhou contornos ainda mais sensíveis pela digitalização provocada pelo desenvolvimento dos computadores pessoais e potencializado pela internet.

Essa digitalização trouxe novos desenhos para a economia, na medida em que houve um aumento exponencial da circulação dos dados pessoais. Com efeito, as pessoas passaram a usar a tecnologia da informação para intermediar muitas de suas atividades, como trabalho, estudo, pesquisas, comunicação com familiares e amigos, transações financeiras e compras. O aumento da circulação dos dados fez com que surgisse uma economia que soube extrair desses dados a maior quantidade de informações possíveis sobre seus titulares, e direcionar seus produtos e serviços.

Modelos de negócios passaram a ser construídos tendo como elemento central as informações obtidas pelos dados pessoais, o que aumentou sua eficiência e sucesso, já que produtos e serviços passaram a ser direcionados sob medida às pessoas a partir deles. Este trabalho possibilitou entender que o aprimoramento do uso dos dados pessoais não veio acompanhado da devida informação e orientação aos titulares de dados, o que em muitas situações resultam na manipulação e infração aos direitos fundamentais desses titulares.

Passou-se a usar as informações obtidas pelos dados pessoais para aprimorar os serviços oferecidos aos titulares. Quanto mais os serviços eram usados, mais dados eram coletados e mais melhorias eram feitas nos serviços, o que acaba por formar um ciclo se retroalimentando. Nessa fase, ficou claro que o foco era a melhoria dos serviços em troca do uso desses dados.

Quando as grandes plataformas digitais perceberam que os dados poderiam ser usados para além do aprimoramento dos serviços, a economia de dados deslanchou, por volta de 2000. Notou-se que as informações obtidas pelos dados pessoais poderiam servir para conhecer o usuário e suas preferências para então direcionar publicidades de empresas que pagassem para anunciar nas plataformas digitais.

Procurou-se expor que desenvolver modelos de negócios extremamente lucrativos com o uso de dados pessoais não é problema se existir transparência e informação aos usuários. A questão é que isso nem sempre ocorre, fazendo surgir comportamentos manipulados e induzidos dos usuários, além de condutas desleais e discriminatórias dos controladores.

A relevância do uso dos dados pessoais para a sociedade e economia tornou evidente a necessidade da tutela dos direitos fundamentais dos usuários. A análise da evolução da tutela da privacidade tornou possível compreender as mudanças desse direito fundamental ao longo do tempo, e da influência dessas mudanças na positivação da proteção de dados ao redor do mundo.

A digitalização da economia e da sociedade, com o conseqüente aumento da circulação de dados pessoais, acabou por apontar que tutelar a privacidade não seria mais suficiente a fim de garantir o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Nesse contexto é que surgiram as primeiras normas de proteção de dados pessoais, que buscavam preservar, além da privacidade, o direito de participar e conduzir o que é feito com esses dados.

Foi possível observar as primeiras normas de proteção de dados na década de 1970, na Europa e Estados Unidos; as Diretrizes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE para a proteção da privacidade e dos fluxos transfronteiriços de dados pessoais (1980); a Convenção 108, do Conselho da Europa (1981); a Diretiva Europeia 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à proteção de dados pessoais (1995); a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, que reconheceu a proteção de dados como um direito autônomo (2000); o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados – GDPR (2016); e a Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD (2018), entre outras. A proteção de dados cristaliza-se como um direito fundamental autônomo.

No Brasil, a regulação da proteção de dados aconteceu de forma tardia, em 2018, resultante da pressão internacional pela equalização e padronização da segurança no tratamento de dados como forma de derrubar barreiras econômicas e técnicas da circulação de dados. Foi

possível observar que a preocupação com a tutela dos dados já estava presente de forma implícita na Constituição Federal e de forma expressa em algumas leis esparsas como o Código de Defesa do Consumidor. A sanção da LGPD sistematizou a tutela dos dados, sendo uma norma aberta e principiológica, o que condiz com a realidade da rápida evolução da tecnologia da informação.

O trabalho expôs que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados deverá desempenhar papel fundamental na consecução dos direitos fundamentais dos titulares. Sua atuação deverá ser autônoma e independente, muito embora esteja vinculada à Presidência da República. O extenso rol de suas atribuições indica o tamanho da responsabilidade para a fiscalização, orientação tão necessárias à criação da cultura de privacidade e proteção de dados.

A atuação vigilante da ANPD mostra-se ainda mais necessária frente às grandes plataformas digitais em função da assimetria de informações envolvendo o tratamento de dados pessoais. O descompasso existente entre o poder das plataformas e os titulares de dados facilita a existência de comportamentos discriminatórios e prejudiciais a esses titulares.

Para evitar que titulares de dados sejam manipulados ou discriminados, é preciso que haja o fortalecimento da cidadania, que necessariamente envolve a cidadania de dados. Se a economia é baseada no uso de dados, o engajamento e o empoderamento dos titulares de dados devem compor a cidadania a fim de garantir a sua participação no tecido social.

No Brasil, em virtude da grande desigualdade social, o desenvolvimento da cidadania de dados encontra ainda outros obstáculos, como a necessidade de inclusão digital. Ao pesquisar a evolução da cidadania, pôde-se constatar que sua composição passa pela percepção de direitos, sua defesa e a possibilidade de exercê-los. Na cidadania de dados não é diferente, sendo necessárias a adequada informação aos titulares, a viabilização de sua defesa perante os órgãos ainda em implementação e a fiscalização para que os direitos dos titulares sejam garantidos na forma da lei.

A LGPD foi elaborada trazendo os titulares de dados para o centro da tutela, ao estabelecer como objetivo a proteção dos direitos fundamentais da liberdade, privacidade e desenvolvimento da personalidade natural da pessoa. Entre seus fundamentos, talvez o mais importante e central seja a autodeterminação informativa, que seria o controle pelos titulares sobre como e para qual finalidade seus dados pessoais são tratados. Com isso, foi possível

entender que a autodeterminação informativa é um componente essencial para a formação da cidadania de dados.

A tutela dos dados pessoais apresenta muitas semelhanças com o microsistema de defesa do consumidor, que acabou incentivando a formação de uma cidadania no consumo. Sendo assim, houve o esforço em estabelecer uma comparação entre ambos e, assim, extrair algumas conclusões. Entre elas está a necessidade de se ter como ponto de partida a vulnerabilidade dos consumidores e titulares de dados frente aos fornecedores e agentes de tratamento, respectivamente.

A cidadania do consumidor já está bastante estabelecida e observar os elementos que a compõem ajudou a projetar o que pode funcionar para a construção da cidadania de dados. Entre os fatores está a ampla gama de órgãos de defesa do consumidor, em vasta abrangência territorial. A ANPD está se estruturando de modo que ainda é cedo para afirmar que a autoridade terá extensa ramificação geográfica no território brasileiro, muito embora seja importante para a democratização do acesso dos titulares. Os próximos passos da autoridade, e quão independente será sua atuação, incluindo aqui a desvinculação ou não da Presidência da República no prazo de dois anos, será determinante para a formação da cidadania de dados.

Existem pontos de coincidência tanto no CDC quanto na LGPD que podem indicar que a LGPD esteja potencialmente no caminho correto, como por exemplo, a importância da transparência e informação, a previsão de inversão do ônus da prova, a responsabilização solidária, possibilidade de defesa coletiva em juízo e, principalmente, a convocação da sociedade civil a participar da tutela. Ao trazer a sociedade civil para a composição de seus órgãos e para ser ouvida em consultas e audiências públicas, a LGPD demonstra que entende que, para a ampla defesa dos interesses dos titulares de dados, o compartilhamento da responsabilidade pode ser uma estratégia bem-sucedida, a exemplo do que aconteceu na defesa do consumidor.

A LGPD, sendo uma lei principiológica e aberta, dá condições para que seja possível acompanhar a evolução da tecnologia fortalecendo a cidadania de dados, não permitindo, assim, que os titulares fiquem desamparados. O compartilhamento da responsabilidade deve passar pela criação de codificações e regulamentos pelos agentes de tratamento, pelo uso da tecnologia no desenvolvimento dos modelos de negócio, que preservariam a privacidade e a segurança dos dados pessoais desde a sua concepção.

Ao implementar esses recursos, tanto a ANPD quanto os agentes de tratamento atuam com uma postura leal e pautada na boa-fé, estabelecendo uma relação de confiança com os titulares de dados. Nesse contexto, a informação e transparência nas relações são ainda mais fundamentais para desobrigar os titulares de manterem uma postura desconfiada e vigilante durante todo o tempo do tratamento de dados.

No entanto, não obstante a isso, não é possível construir uma cidadania de dados sem que haja orientação, divulgação e verdadeira construção de uma cultura de privacidade e proteção de dados. Como dito, a participação de todos os envolvidos e interessados na economia pautada no uso dos dados é fundamental, mas, em última análise, a autoridade deve liderar esse movimento.

A dificuldade é saber se haverá esse esforço em conjunto para criar o empoderamento dos titulares de dados, que os leva à participação como protagonistas e não mais como fontes de insumos. Existem ferramentas para tanto, mas não é certo que haverá interesse ou colaboração dos agentes de tratamento, especialmente se esse fortalecimento dos titulares colocar em risco modelos de negócios lucrativos, tendo em vista a influência do poder econômico em escala política.

O fortalecimento e o empoderamento dos titulares são essenciais para a formação da cidadania de dados, que garante a sua participação na sociedade informacional. Essa transformação passa pelo envolvimento da autoridade e dos agentes de tratamento (controladores e operadores), mas não tem meios de acontecer sem o envolvimento dos próprios titulares. A sua organização, tendo como elo o interesse comum na defesa do direito fundamental à proteção de dados, fortalecerá cada um dos titulares de dados, criando a percepção de proteção e amparo que muitas vezes inexistente se considerado individualmente.

A ANPD, assim, deve incentivar o agrupamento dos titulares em entidades representativas, inclusive regulando essas organizações, colocando balizas e critérios que as pautem na condução da defesa dos direitos dos titulares. E, novamente, orientar e divulgar informações sobre a existência desses direitos e princípios trazidos pela LGPD são atividades fundamentais na estruturação de uma cultura de privacidade e proteção de dados tão essencial para a cidadania.

Mais do que isso, é necessário que a população de uma forma geral e irrestrita possa ter a real noção da importância que os dados têm na economia e até em decisões políticas. Só

assim saberá da relevância do uso de seus dados pessoais e da necessidade de defendê-los. Sem essa consciência, os titulares não sentem a necessidade de se envolver e desenvolver uma postura atenta e ativa na defesa de seus direitos, porque não sabem o que têm a perder.

Assim, a atuação vigilante da ANPD será importante para que nos casos em que não haja colaboração incida a força da norma como forma de garantir a prevalência dos direitos fundamentais dos titulares. É verdade que a evolução da tecnologia desenvolveu os modelos de negócios com base no uso dos dados por vezes indiscriminados, mas a mesma tecnologia que tem potencial de uso inovador pode, por outro lado, ser uma grande aliada na construção de uma relação colaborativa que proteja os direitos dos titulares e fortaleça a cidadania de dados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRUSIO, Juliana; SERRANÍA, Vanessa Jiménez. **Big Data: uma análise sob a óptica das práticas abusivas no acesso e uso de dados massificados na economia de plataforma**. No prelo.

ABRUSIO, Juliana. (coord.). **Covid –0: Impactos Jurídicos na Tecnologia**. São Paulo: Editora D'Plácido, 2020.

ABRUSIO, Juliana. **Proteção de Dados na Cultura do Algoritmo**. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2019.

AGÊNCIA BRASIL <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-05/menos-de-1-dos-sites-passam-em-teste-de-acessibilidade>. Acesso em 29 mai 2021.

AGÊNCIA DE NOTÍCIAS <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/27515-pnad-continua-tic-2018-internet-chega-a-79-1-dos-domicilios-do-pais>. Acesso em: 22 nov. 2020.

ALENCAR, Marcelo Sampaio de; ROCHA, Raissa Bezerra. Os Desafios da Inovação Tecnológica. **Revista de Tecnologia da Informação e Comunicação**. vol. 8, nº 1, 2018.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ARENDT, Hannah. **Ação e a busca da felicidade**. Tradução: Virginia Starling. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2018.

BAGNOLI, Vicente. **Direito Econômico e Concorrencial**. São Paulo: Thomson Reuters - **Revista dos Tribunais**, 2017.

BAGNOLI, Vicente. **The big data relevant market as a tool for a case by case analysis at the digital economy: could the EU decision at Facebook/WhatsApp merger have been different?** 12th ASCOLa Conference Competition Law for the digital economy. [S.l.]: [s.n.].

BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara. Por que, quando e como regular as novas tecnologias? Os desafios trazidos pelas inovações disruptivas. **Revista de Direito Administrativo**, n. 273, p. 123-163, set./dez. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2018.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Edição eletrônica. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

BAUMAN, Zygmunt.; LYON, David. **Vigilância líquida**. Digital. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

BECKER, Daniel e FERRARI, Isabela. **Regulação 4.0: Novas tecnologias sob a perspectiva regulatória**. São Paulo: Thomson Reuters - Revista dos Tribunais, 2019.

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. **A cidadania ativa**. São Paulo: Editora Ática, 1991.

BENJAMIN, A. H. V.; MARQUES, C. L.; MIRAGEM, B. **O Direito do Consumidor no mundo em transformação**. São Paulo: Thomson Reuters - Revista dos Tribunais, 2020.

BENJAMIN, A. H. V.; MARQUES, C. L.; BESSA, L. R. **Manual de Direito do Consumidor**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters - Revista dos Tribunais, 2020.

BENJAMIN, A. H. V.; MARQUES, C. L.; MIRAGEM, B. **O Direito do Consumidor no mundo em transformação**. São Paulo: Thomson Reuters - Revista dos Tribunais, 2021.

BIBLIOTECA IBGE <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101794>. Acesso em 2 jun. 2021.

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

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Nova ed., 2004.

BUENO, Samara Schuch. **Regulação do tratamento de dados pessoais e contribuições ao combate do abuso do poder econômico**. São Paulo: [s.n.], 2019. Dissertação do Mestrado em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo.

CÂMARA LEGISLATIVA. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2210757>.

Acesso em: 16 nov. 2019.

CRISTO, Camila Kohn de; COSTA, Mateus Stallivieri da. **Redescobrimo a Declaração dos Direitos de Privacidade**: mais de 70 anos e uma reflexão necessária. Revista da Esmec, p. 365-388, 2020.

CARVALHO, José Murilo Couto de. **Cidadania no Brasil**: o longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede - A era da informação**: economia, sociedade e cultura. 20. ed. São Paulo: Paz e Terra Ltda., 2019.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

COHEN, Andrew. I.; WELLMAN, Christopher Heath. (Ed.). **Contemporary debates in applied ethics**. Cornwall: Blackwell Publishing, 2005.

COOLEY, Thomas McIntyre. **A treatise on the law of torts, or the wrongs which arise independent of contract**. Chicago: Callaghan and Company, 1879. Disponível em: <<http://www.hathitrust.org/>>.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2004.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados. São Paulo: Thomson Reuters - Revista dos Tribunais, 2020. E-book Kindle.

ELIAS, Nobert. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Difel, 1985.

EUROPEAN COMMISSION IMPACT ASSESSMENT (including annexes) accompanying the proposed Regulation and the proposed Directive, SEC (2012) 72 final. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em 4 jun. 2021.

EZTIONI, Amitai. **The Limits of Privacy**. New York: Basic Books, 1999.

FEDERAL TRADE COMMISSION. Disponível em: <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2019/12/ftc-issues-opinion-order-against-cambridge-analytica-deceiving>. Acesso em: 29 nov. 2020.

FEINTUCK, Mike; VARNEY, Mike. Regulatory Rationales Beyond the Economics: in search of the public interest. In BALDWIN, M.; CAVE, M.; LODGE, M. **The Oxford Handbook of Regulationa**. [S.l.]: Oxford University Press, 2010.

FEINTUCK, Mike.; VARNEY, Mike. **Media Regulation, Public Interest and the Law**. Edinburgh: Edinburgh University Scholarly Publishing, 2006.

FELICE, Massimo di. **A cidadania digital: a crise da ideia ocidental de democracia e a participação nas redes digitais**. São Paulo: Paulus, 2020.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do estado**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 439-459, 1993.

FORNASIER, M. O.; KNEBEL, PAIVA, N. M.; SILVA, F. V. **Vigilância por dados, privacidade e segurança: entre a exploração pelo mercado e o uso estatal**. **Liinc em Revista**, v. 16, n. 1, 2020. Disponível em: <<http://www.ibict.br/liinc>>.

FREITAS, Rafael Vêras de. **Regulação e novas tecnologias** (Locais do Kindle 1241-1244). E-book Kindle.

GOV.BR. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/notas-tecnicas/anexos/nota-tecnica-108.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2020.

GRAHAM-HARRISON, Carole; CADWALLADR, Emma. **The Guardian**, 17 mar. 2018. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/news/2018/mar/17/cambridge-analytica-facebook-influence-us-election>>.

GROSSO, Giuseppe. **Lezioni di Storia del Diritto Romano**. Torino: G. Giappichelli Editore, 1965.

GUIMARÃES, Marcelo Cesar. Geoblocking e geopricing: uma análise à luz da teoria do interesse público de Mike Feintuck. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, v. 11, nº 2, p. 87-106, out. 2019.

GUARINELLO, Norberto Luiz. Cidade-Estado na Antiguidade Clássica. *In* História da Cidadania. PINSKY, Jaime Pinsky; PINSKY Carla Bassanezi (Coords.) 4. ed. São Paulo: Contexto, 2008.

HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o século 21**. São Paulo: Companhia das Letras. E-book Kindle.

HERSCOVICI, Alain. **Redes Sociais e Assimetrias da Informação**: rastreamento, rastreabilidade e democracia na era da economia digital. **Liinc em Revista**, Rio de Janeiro, 16 mai. 2020. Disponível em: <<http://www.ibict.br/liinc>>. Acesso em: 21 mai. 2021.

HIJMANS, Hielke. The European data protection supervisor: the institutions of the EC controlled by an independent authority. **Common Market Law Review**, p. 1313-1342, 2006.

HISTORY OF THE DOT-COM BUBBLE BURST AND HOW TO AVOID ANOTHER. Disponível em: <https://www.moneycrashers.com/dot-com-bubble-burst/> Acesso em: 10 mai. 2021.

JUSTO REYNA, Emerson Gabardo; SANTOS, Fabio de Souza. Electronic Government, Digital Invisibility and Fundamental Social Rights. **Revista Seqüência – Estudos Jurídicos e Políticos**, p. 30-50, 3 ago. 2020. Disponível em: <<http://doi.org/10.5007/2177-7055.2020v41n85p30>>.

KRAMER, Irwin. R. The Birth of Privacy Law: A Century Law Since Warren and Brandeis. **Catholic University Law Review**, v. 39, p. 703-724, 1990. Disponível em: <<https://scholarship.law.edu/lawreview/vol39/iss3/3> >. Acesso em: 29 mai. 2021.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos - um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LEHFELD, Danilo Henrique; SOUZA, Lucas. Cidadania digital: direitos, deveres, lides cibernéticas e responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, p. 437 - 454, 2018.

LERNER, Andres V. **The role of “Big Data” in online platform competition**. Disponível em <http://ssrn.com/abstract=2482780>.

LESSIG, Lawrence. **Code - Version 2.0**. 2. ed. New York: Basics Book, 2006.

LÉVY, Pierri. **Cibercultura**. 1. ed. São Paulo: Editora 34, 1999.

LUCHETTA, Giacomo. A plataforma do Google é um mercado de dois lados? **Revista de Direito e Economia da Concorrência**, v. 10, n. 1, p. 185-207, 2014. Disponível em: <<https://academic.oup.com/jcle/article-abstract/10/1/185/779373>>.

LUHMANN, Niklas. **The Reality of the mass media**. Stanford: Stanford University Press, 2000.

- LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. 1. ed. eletrônica. São Paulo: Martins Fontes, 2016.
- MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Ensaio de direito privado e social: contratos, meio ambiente e tutela coletiva**. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MACIEL, Rafael. Manual prático sobre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: Atualizado com a Medida Provisória nº 869/18. **RM Digital Education**. E-book Kindle.
- MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice. **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada** [livro eletrônico] – 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters - Revista dos Tribunais, 2020. Vários autores.
- MARSHALL, T.H. **Citizenship and Social Class**. Cambridge: University Press, 1950.
- MARCIANO, A.; NICITA, A.; RAMELLO, G. B. Big data and big techs: understanding the value of information in platform capitalism. **European Journal of Law and Economics**, 4 nov. 2020. 345-358. Disponível em: <<https://link.springer.com/article/10.1007%2Fs10657-020-09675-1>>. Acesso em: 21 mai. 2021.
- MARTINS, Elena Bettencourt; LOUREIRO, Ana. Transformação digital e inclusão digital: Um estudo de caso com adultos que frequentam ações de formação na modalidade EFA. **Revista UI_IPSantarém**, Santarém, p. 81-101, 31 jul. 2020. Disponível em: <<https://revistas.rcaap.pt/uiips/>>.
- MASUDA, Yoneji. **A sociedade da informação**. Tradução: Kival Charles e Angela Merlim. Rio de Janeiro: Rio, 1982.
- MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: Linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MENKE, Fabiano. A Proteção de Dados e o Direito Fundamental à Garantia da Confidencialidade e da Integridade dos Sistemas Técnico-Informacionais no Direito Alemão. **Revista Jurídica Luso Brasileira**, Lisboa, v. 1, p. 781-809, 2019.
- MORGADO, Isabel Salema; ROSAS, Antonio. **Cidadania Digital**. Covilhã: LabCom Books, 2010. Disponível em: <<https://labcom.ubi.pt/livro/7>>. Acesso em: 10 out. 2020.
- MOROZOV, Evgeny. **Big Tech: a ascensão dos dados e a morte da política**. São Paulo: Ubu Editora, 2018.

NEVES, Bárbara Barbosa. **Cidadania Digital?** Das cidades digitais a Barack Obama. Uma abordagem crítica. *In* Cidadania Digital. Livros LabCom, www.livroslabcom.ubi.pt. 2010.

NISSENBAUM, Helen. **Privacy in Context:** Technology, Policy, and the Integrity of Social Life. Stanford: Stanford Law Books, 2010.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo.** 10. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. **Governança, Compliance e Cidadania.** 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters - Revista dos Tribunais, 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1948%20Declaração%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>. Acesso 28 out. 2020.

PARLAMENTO EUROPEU. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em: 13 nov. 2020.

PEIXOTO, Erick Lucena Campos; EHRHARDT, Marcos Junior. Breves notas sobre a ressignificação da privacidade. **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 16, p. 35-56, abr./jun. 2018.

PEREIRA, Antonio Kevan Brandão. **A constitucionalização dos Direitos Políticos no Brasil.** Disponível em: publiadireito.com.br. Acesso em: 11 dez. 2020.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. ANPD em busca de sua autonomia: é preciso aperfeiçoar a MP 869/2018. **Conjur**, 2019. Acesso em: 8 nov. 2020.

PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi. **História da Cidadania.** São Paulo: Contexto, 2008.

PIOVESAM, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** São Paulo: Max Limonad Ltda., 1996.

POSNER, Richard. A. The right of privacy. [S.l.]: **Georgia Law Review**, 1978.

POSTMAN, Neil. Tecnopoly: The Surrender of cultures to Technology. **Book Review**, p. 326-327, 1993.

PRADO Filho, Francisco Octavio Almeida; RAIS, Diogo. **Direito público digital:** o Estado e as novas tecnologias: desafios e soluções. E-book Kindle.

RESUMO DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL DA ALEMANHA, de 15 de dez. 1983, 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83 (CODICES). Acesso em: 15 nov. 2020.

RICHTER, Diogo Kastrup. Desafios e interfaces da defesa da concorrência e da proteção de dados pessoais na economia de plataforma. Belo Horizonte: **Revista de Direito Público da Economia**, 2020.

ROCHA, Marcelo Sampaio de Alencar; BEZERRA, Raissa. Os Desafios da Inovação Tecnológica. **Revista de Tecnologia da Informação e Comunicação**, p. 23-29, 2018.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: A privacidade hoje**. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RUBINSTEIN, Ira. S. Big data: the end of privacy or a new beginning? **International Data Privacy Law**, v. 3, n. 2, p. 74-87, 2013. Acesso em: 25 jan. 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial** (livro eletrônico). São Paulo: Edipro, 2019.

SILVA, Danilma Melo da. **As Expectativas Cognitivas na Sociedade Hipercomplexa: uma leitura das audiências públicas à luz da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. Recife: Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Católica de Pernambuco, 2019.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional Brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

SOLOVE, Daniel J. I've Got Nothing to Hide and Other Misunderstandings of Privacy. **San Diego Law Review**, v. 44, p. 745, 2007. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=998565>>. Acesso em: 30 mar. 2020.

SOLOVE, Daniel. J. **Understanding Privacy**. Cambridge: Harvard University Press, 2008.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbnmnibpcjpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fdir.sjf.jus.br%2Fpaginadorpub%2Fpaginador.jsp%3FdocTP%3DTP%26docID%3D754357629&clen=2686004>

TEPEDINO, G.; FRAZÃO, A.; OLIVA, M. D. **Lei Geral de Proteção de Dados e suas repercussões no Direito Brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters - Revista dos Tribunais, 2019.

THE GUARDIAN. Disponível em: <https://www.theguardian.com/news/2018/mar/17/cambridge-analytica-facebook-influence-us-election>. Acesso em: 29 nov. 2020.

THE WORLD BANK. Disponível em: <https://www.worldbank.org/pt/news/press-release/2016/01/13/digital-technologies-huge-development-potential-remains-out-of-sight-for-the-four-billion-who-lack-internet-access>. Acesso em: 1º nov. 2020.

TRUBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2020/Novembro/tentativas-de-ataques-de-hackers-ao-sistema-do-tse-nao-afetaram-resultados-das-eleicoes-afirma-barroso>. Acesso em: 5 dez. 2020.

UNICEF. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos> Acesso em: 21 abr. 2021.

US SENATE COMMITTEE ON COMMERCE, SCIENCE & TRANSPORTATION. Disponível em: <https://www.commerce.senate.gov/services/files/9d8e069d-2670-4530-bcdc-d3a63a8831c4>. Acesso em: 1º jun. 2021.

VALENTE, Jonas. **Agência Brasil**. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-05/menos-de-1-dos-sites-passam-em-teste-de-acessibilidade>>. Acesso em: 29 mai. 2021.

VARIAN, Hal R. Computer Mediated Transactions. [S.l.]: **American Economic Review**, 2010. Disponível em: <https://www.sfu.ca/~palys/Varian-2010-ComputerMediatedTransactions.pdf>>. Acesso em: 9 mai. 2021.

VERBICARO, Dennis. **Consumo e cidadania**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

VILLAS BÔAS, Orlando, Filho; GONÇALVEZ, Guilherme Leite. **Teoria dos sistemas sociais: direito e sociedade na obra de Niklas Luhmann**. São Paulo: Saraiva, 2013.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Luis D. The Right to Privacy. **Harvard Law Review Association**, 1890.

WESTIN, Alain. **Privacy and Freedom**. New York: Ig Publishing, 1967.

WOSZEZENKI, C. R.; FREITAS JUNIOR, V.; NAKAYAMA, M. K. Inclusão Digital e Social: Exercendo a Cidadania com o Auxílio das Tecnologias de Informação e Comunicação. **ICBL 2013 - Internatinal Conference on Interactive Computer aided Blended Learning**. Florianópolis: [s.n.]. 2013.

ZUBOFF, Shoshana. Big other: surveillance capitalism and the prospects of an information civilization. **Journal of Information Technology**. p. 75-89. Cambridge, 2015.

ZUBOFF, Shoshana. **The age of surveillance capitalism**. New York: Public Affairs, 2019.