



# Reflexões céticas, principiológicas e econômicas sobre o consentimento necessário à coleta e tratamento de dados

STHÉFANO BRUNO SANTOS DIVINO\*

Universidade Federal de Lavras (Brasil)

**Resumo:** Existe correspondência ou afinidade entre as concepções jurídica-principiológica e fática-econômica para a efetiva proteção do consentimento do titular de dados pessoais na contratação em rede? Sob o manto do presente questionamento, objetiva-se analisar o cenário contratual contemporâneo sob a ótica da política de privacidade e da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) brasileira. Nesse panorama, propõe-se uma reflexão cética acerca das diretrizes principiológicas e econômicas defendidas pela lei e pela doutrina para verificar se o consentimento é instrumento de real eficácia à tutela dos sujeitos em rede. O primeiro tópico se incumbe da análise conceitual e principiológica do consentimento na LGPD e na doutrina especializada. O segundo tópico aborda a racionalidade limitada dos usuários dos serviços em rede em compreender os dispostos nas políticas de privacidade e nos termos de serviços eletrônicos. Ao final, conclui-se que apesar da defesa jurídica-principiológica destinada a solidificar o consentimento como ferramenta indispensável à coleta e tratamento de dados, o atual modelo contratual eletrônico não possibilita sua efetiva concretização, propondo, neste caso, alternativa. Ancora-se o raciocínio nos métodos dedutivo, de pesquisa bibliográfica e integrada e na técnica de estudo de casos.

**Palavras-chave:** consentimento; LGPD; tratamento de dados; privacidade; proteção de dados.

CONTEÚDO: I. INTRODUÇÃO.- II. O CONSENTIMENTO NECESSÁRIO À COLETA E TRATAMENTO DE DADOS NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS.- III. RACIONALIDADE LIMITADA: REFLEXÕES CÉTICAS E ECONÔMICAS.- IV. PROPOSTA PARA EFETIVAÇÃO DA AUTONOMIA PRIVADA E DA PROTEÇÃO DO TITULAR DOS DADOS EM REDE.- V. CONCLUSÃO.

## I. INTRODUÇÃO

As novas dimensões da coleta e do tratamento de dados estabelecidas na Lei de Proteção de Dados Brasileira (LGPD) possibilitam traçar um esquema de um processo protetivo destinado, principalmente, ao direito de privacidade. Identificando as raízes do poder instaurado

\* Mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2019). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Lavras (2017). Professor substituto de Direito Privado Patrimonial na Universidade Federal de Lavras. Advogado. Lavras – Minas Gerais – Brasil.

no primeiro dispositivo normativo da norma supracitada, o legislador optou pela adoção de alguns posicionamentos questionáveis durante a aplicação legal.

Inspirada nas literaturas distópicas 1984, de George Orwell (2004), e em *Admirável Mundo Novo*, de Aldous Huxley (1978), a coleta de informações para vigiar e punir (Foucault, 2004) o indivíduo, mantendo-o na máquina panóptica (Bentham, 2000), com ou sem violência (Orwell e Huxley, respectivamente), é uma das formas mais eficazes de controle e manipulação individual comportamental para com reflexos sociais. Assim o é a caracterização da nossa organização social como uma sociedade progressivamente intrincada sobre a acumulação e circulação das informações, a qual comporta o nascimento de um novo *recurso* de base, coligando-se o estabelecimento de novas situações de poder: o poder fundado na informação (Rodotà, 2008, p. 28).

O *poder* e a *sociedade da informação* são dois termos utilizados que, sem sua devida delimitação, apresentam-se como lacunas interpretativas deixadas ao critério do leitor. Uma elaborada definição traz uma maior possibilidade de controle sobre o que pretendemos. Assim então o faremos, começando pelo mais problemático. *Poder* não foi e poderá nunca ser algo definível em poucas palavras. Para Hannah Arendt (2001, p. 36), «poder corresponde à habilidade humana não apenas para agir, mas para agir em concreto». Significa dizer que o *poder* nunca é propriedade individual, mas pertencente a um grupo, cuja existência será perene apenas na medida em que o grupo se conserva unido (H. Arendt, 2001, p. 36). Quando o grupo, do qual tem origem o poder, desaparece, *seu poder* também há de esvanecer. Segundo a autora, *poder* distingue-se, principalmente, da violência. Esta possui caráter instrumental. Os implementos da violência são planejados objetivando multiplicar o vigor<sup>1</sup> natural até que, em seu último estágio de desenvolvimento, possa substituí-lo (H. Arendt, 2001, p. 37).

Para Castells (2009, p. 10), «o poder<sup>2</sup> é a capacidade relacional que permite a um ator social influenciar assimetricamente as decisões de outros atores sociais de maneiras que favorecem a vontade, interesses

1 «O vigor inequivocadamente designa algo no singular, uma entidade individual; é a propriedade inerente de um objeto ou pessoa e pertence ao seu caráter, podendo provar-se a si mesmo na relação com outras coisas ou pessoas, mas sendo essencialmente diferente delas» (H. Arendt, 2001, p. 37).

2 Para M. Foucault (1989, p. 183-184), o poder não pode ser entendido como propriedade de ninguém, pois descentrado. Inexiste um centro de poder a partir do qual ele flui, prolonga, reproduz-se e se difunde até eventualmente atingir níveis moleculares. A análise do poder deve ser realizada por aquilo que o circula, como algo que funciona em cadeia. Não há como verificar se está localizado aqui ou ali, nunca está nas mãos de alguns, nunca é apropriado como uma riqueza ou bem. Sua aceção relacional o caracterizaria como uma rede que ninguém pode escapar. Inexistem limites ou fronteiras exteriores que possam detê-lo. E, dialeticamente, de um lado o indivíduo é utilizado pelas relações de poder, enquanto de outro serve de veículo às suas relações. Um importante destaque é o que Foucault dá para a descentralização do exercício do poder. No aspecto moderno e contemporâneo,

e valores do ator com poderes. O poder é exercido por meio da coerção (ou da possibilidade dele) e/ou pela construção do significado com base nos discursos pelos quais os atores sociais orientam sua ação. As relações de poder são enquadradas pela dominação, que é o poder que está incorporado nas instituições da sociedade. A capacidade relacional de poder é condicionada, mas não determinada, pela capacidade estrutural de dominação. As instituições podem se envolver em relações de poder que dependem da dominação que exercem sobre seus súditos».

Como o *exercício* do poder é feito por coerção ou pela construção de sentido com base pelos quais os atores sociais guiam sua ação, a descrição ontológica de Castells parece compatibilizar com a de Arendt. Enquanto sua natureza se abstrai do grupo social, seu exercício é instrumentalizado por outras formas. O *poder*, ao lado da produção<sup>3</sup> e experiência<sup>4</sup>, é uma perspectiva teórica que fundamenta a abordagem de organização social por relações historicamente determinadas (Castells, 2017, p. 72)<sup>5</sup>.

O termo sociedade da informação apresenta uma complexa conceituação. Castells (2017, p. 81), o responsável pela formulação dessa terminologia, adverte que não se deve compartilhar a visão tradicional de sociedade formada por níveis sobrepostos, com a tecnologia e economia no subsolo, o poder no mezanino e a cultura na cobertura. Apesar da audaciosa definição, Castells lembra que uma sociedade não pode ser considerada inteiramente informacional. Existem núcleos em diversas localidades que sequer obtêm contato e conhecem os dispositivos tecnológicos. A utilização dessa terminologia deve ser realizada com cautela em virtude de a ampla ou majoritária população mundial utilizar os meios tecnológicos para se manter informados. A principal característica especial da sociedade em rede é a conexão em rede entre o local e o global. Deve-se referir especificamente ao surgimento de uma nova estrutura social, em que a informação é utilizada como recurso e insumo ao próprio poder.

---

o poder assumiu novas caracterizações: a descentralização e a difusão. Pode ele ser exercido por todos os indivíduos, manifestando-se de formas variadas em incontáveis práticas cotidianas.

«o poder é um conjunto de relações; em vez de derivar de uma superioridade, o poder produz a assimetria; em vez de se exercer de forma intermitente, ele se exerce permanentemente; em vez de agir de cima para baixo, submetendo, ele se irradia de baixo para cima, sustentando as instâncias de autoridade; em vez de esmagar e confiscar, ele incentiva e faz produzir» (J. Albuquerque, 1995, p. 109).

3 «Produção é a ação da humanidade sobre a matéria (natureza) para apropriar-se dela e transformá-la em seu benefício, obtendo um produto, consumindo (de forma irregular) parte dele e acumulando o excedente para investimento conforme os vários objetivos socialmente determinados» (Castells, 2017, p. 72).

4 «Experiência é a ação dos sujeitos humanos sobre si mesmos, determinada pela interação entre as identidades biológicas e culturais desses sujeitos em relação a seus ambientes sociais e naturais. É construída pela eterna busca de satisfação das necessidades e desejos» (Castells, 2017, p. 72).

5 «O poder tem como base o Estado e seu monopólio institucionalizado da violência, embora o que Foucault chama de microfísica do poder, incorporada nas instituições e organizações, difunda-se em toda a sociedade, de locais de trabalho a hospitais, encerrando os sujeitos numa estrutura rigorosa de deveres formais e agressões informais» (CASTELLS, 2017, p. 72).

Os traços fundamentais da disciplina da proteção de dados pessoais servem como ponto chave à ilustração e redimensionamento de sua atual problemática ligada à transformação tecnológica, social e econômica. Primeiramente, a concepção contemporânea de privacidade como um direito não é a mesma advogada em séculos passados. Sua ressignificação de bem pertencente apenas aos sujeitos da nobreza e do clero para um direito ocorreu apenas em 1890, com o ensaio *The Right to Privacy*, de Warren e Brandeis (1890). Os autores reconheceram a noção jurídica deste direito como o *the right to be alone* (o direito de estar sozinho/de ser deixado só). Esse esquema em um contexto atualmente informatizado e conectado parece se fragilizar diante da vigilância e observação em rede.

O que se chama atenção hoje é, sobretudo, conforme Rodotà (2008, p. 24), «a possibilidade de indivíduos e grupos controlarem o exercício dos poderes baseados na disponibilização de informações, concorrendo assim para estabelecer equilíbrios sociopolíticos mais adequados». A privacidade «situa-se no campo jurídico, são os atos humanos externos à intimidade, reservados pela própria pessoa ou pela sua natureza» (Maceira, 2015, p. 65),<sup>6</sup> transcendendo a simples noção de intimidade, entendida como «a esfera mais reservada do indivíduo. Lá, «suas informações pessoais encontram-se resguardadas para não chegar ao conhecimento alheio, tornando-se um campo inviolável, protegido infra e constitucionalmente, referindo-se, também, à própria imagem diante dos meios de comunicação em massa» (Nery, 2010).

O lócus da autodeterminação informativa é o reconhecimento de que a privacidade apresenta feições positivas e negativas. Essa é mais reconhecível e detectável, traduzida no comportamento de terceiros a evitar intromissões na esfera particular do titular de tal direito. Já a concepção positiva constitui-se de ações ou condutas em que o titular da privacidade age para protegê-la, substancializando-a em faculdades e preceitos informacionais que podem ou não adentrar em sua esfera jurídica. Em síntese, é o controle informacional do titular do direito à privacidade para com aquilo que pode tornar-se público ou manter-se particular, seja em vieses do primeiro para o segundo ou do segundo para o primeiro.

Portanto, «o direito à privacidade ou direito ao resguardo tem como fundamento a defesa da personalidade humana contra injunções ou intromissões alheias» (Paesani, 2014, p. 34), bem como «engloba o direito do indivíduo ao controle da coleta e utilização de seus dados pessoais» (Martinez, 2014, p. 53).

6 Para José Afonso da Silva (2008, p. 100), «o conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito» seria o conceito ideal de privacidade».

Diante desse cenário, delineiam-se algumas tendências. De um lado, a ressignificação do conceito de privacidade que, transcendendo sua abordagem tradicional do poder de exclusão, atribui relevância mais ampla e clara ao poder de controle. Lado contrário, expande-se o objeto do direito à privacidade; quando se fala em *privado* não se identificam necessariamente áreas às quais se atribui uma proteção específica correlacionadas à intimidade (Rodotà, 2008, p. 93). É aqui que surge um dos paradoxos da privacidade, explicado por Rodotà (2008, p. 95) como «a situação na qual a tensão relativa à privacidade entra (aparentemente) em contradição consigo mesma ou produz consequências (aparentemente) inesperadas». Em síntese: como vivemos em uma sociedade informacional onde estamos repletos de instrumentos de constante vigilância, torna-se um paradoxo a busca pela privacidade em seu tradicional conceito. Por essa razão ela deve ser entendida «como o direito de manter o controle sobre as próprias informações» (Rodotà, 2008, p. 92)<sup>7</sup>.

Frente aos desafios contemporâneos descritos, exsurge o problema de pesquisa do presente artigo: existe correspondência ou afinidade entre as concepções jurídica-principiológica e fática-econômica para a efetiva proteção do consentimento do titular de dados pessoais na contratação em rede? Sob o manto do presente questionamento, objetiva-se analisar o cenário contratual contemporâneo sob a ótica da política de privacidade e da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) brasileira.

Justifica-se o presente trabalho diante da incongruente compatibilidade entre as proposições defendidas pela legislação e pela doutrina e as diretrizes práticas utilizadas para a coleta e tratamento de dados. De um lado temos a consagração da proteção da privacidade a nível internacional na Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. XII). De outro, as práticas econômicas utilizam as modalidades contratuais contemporâneas (essencialmente de adesão) para executar a política de privacidade com poucas restrições advindas da vontade do titular da privacidade e dos dados.

7 Um questionamento pode surgir acerca da diferença entre direito de privacidade e proteção de dados. Em princípio, a divergência existente entre eles aparentemente é terminológica. Porém, tenta-se delimitar o escopo de abrangência de ambos. Enquanto o direito de privacidade constitui-se como autônomo instituto da personalidade de seu titular, possibilitando que ele controle o que entra e o que sai de sua esfera privada através de sua autodeterminação informativa, a proteção de dados pode ser considerada como espécie do gênero privacidade. Pode-se dizer que são duas faces da mesma moeda. O exercício da proteção de dados encontra fundamento não apenas na autodeterminação informativa, mas também na privacidade, pois àquela está inclusa nessa. Verifica-se que, apesar da proteção de dados restringir-se apenas a um dos aspectos da privacidade, se visualizada como um todo crê-se que são complementares. Sob essa ótica, não parece lógico estipular uma dicotomia e estratificar, de um lado, o direito de privacidade, e de outro, a proteção de dados. Ontologicamente são unificados. Mas, a fim de delimitar e atender aspectos didáticos, a proteção de dados consagra-se como espécie da privacidade para atenção e delimitação de atos informacionais que são retirados da esfera particular de seu titular, enquanto o direito à privacidade aborda algo mais amplo, não se restringindo apenas a essas informações coletadas e processadas em âmbito virtual.

Nesse panorama, propõe-se uma reflexão cética acerca das diretrizes principiológicas e econômicas defendidas pela lei e pela doutrina para verificar se o consentimento é instrumento de real eficácia à tutela dos sujeitos em rede. O primeiro tópico se incumbe da análise conceitual e principiológica do consentimento na LGPD e na doutrina especializada. O segundo tópico aborda a racionalidade limitada dos usuários dos serviços em rede em compreender os dispostos nas políticas de privacidade e nos termos de serviços eletrônicos. Ao final, conclui-se que apesar da defesa jurídica-principiológica destinada a solidificar o consentimento como ferramenta indispensável à coleta e tratamento de dados, o atual modelo contratual eletrônico não possibilita sua efetiva concretização. Verifica-se que existe uma incompatibilidade entre a dogmática jurídica e o pragmatismo econômico. De um lado a idealização de uma proteção aparentemente utópica. De outro a existência de um nicho capitalista utilizando oportunidades e fornecimentos de serviços aparentemente indispensáveis na sociedade contemporânea para coleta e tratamento de dados. Para que as diretrizes jurídicas sejam efetivamente concretas, propõe-se por uma reestruturação dos contratos eletrônicos, de modo que exista a possibilidade do titular manifestar expressamente sua vontade para ceder ou não seus dados.

Para a elaboração do presente raciocínio utilizam-se metodologias distintas. A metodologia de pesquisa bibliográfica e integrada será utilizada para a busca de obras doutrinárias de estudiosos na área que possam contribuir de uma maneira teoria mais abrangente e concisa, a fim de definir e delimitar as acepções teóricas para restringir o objeto de estudo à proteção de dados e privacidade. A metodologia dedutiva será utilizada em conjunto com a técnica de estudo de casos. Utiliza-se como ponto de partida situações jurídicas e econômicas expressas pelos titulares de dados pessoais no mercado de consumo para analisar sua efetiva inclusão e participação no crescente ramo do *e-commerce* e, dedutivamente, sua inclusão e adesão aos contratos eletrônicos que regulam esse tipo de relação negocial, principalmente a política de privacidade e os termos de serviços.

## II. O CONSENTIMENTO NECESSÁRIO À COLETA E TRATAMENTO DE DADOS NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS: REFLEXÃO PRINCIPIOLÓGICA

A fundamentação principiológica da LGPD reitera os preceitos fundamentais da liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião. A primeira pode ser «compreendida como o direito de expor livremente uma opinião, um pensamento ou uma ideia que não seja estritamente relacionada com fatos, acontecimentos ou dados ocorridos, passando-se, também, em um mundo de ideias,

sem necessariamente que estes sejam verídicos e imparciais, devendo respeitar, a toda evidência, a privacidade de outrem» (Cavaliere Filho, 2014, p. 144). «A liberdade de expressão consiste, mais precisamente, na liberdade de exprimir opiniões, portanto, juízos de valor a respeito de fatos, ideias, portanto, juízos de valor sobre opiniões de terceiros etc» (Sarlet, 2014, p. 446-461).

No que tange ao direito à informação, também resguardado na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso XIV, na Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527, de 2011), bem como também tutelado pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) no teor do art. 13º, tem como objetivo, em síntese, «buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha».<sup>8</sup>

Por fim, os direitos à comunicação e opinião estão intrínsecos e amalgamados na liberdade de expressão. Assim o é tal que, conforme dispõe o art. 13, caput e inciso II, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos<sup>9</sup>, o exercício destes direitos não são sujeitos à censura<sup>10</sup> prévia. Todavia, podem ser regradas mediante lei as responsabilidades ulteriores pela sua violação e utilização em excesso.

As informações fornecidas pelas pessoas/usuários nas contratações eletrônicas<sup>11</sup> para que obtenham determinados serviços geram novos e significativos contextos. Em quantidade e qualidade, possibilitam uma série de usos secundários, de caráter lucrativo para os gestores dos sistemas interativos. Ou seja, informações podem ser vendidas. Contudo, não se pode reduzir a disciplina da coleta e do tratamento de informações ao seu valor individual. Conforme Rodotà (2008, p. 46), «o

8 «O direito de informar, como aspecto da liberdade de manifestação de pensamento, revela-se um direito individual, mas já contaminado de sentido coletivo, em virtude das transformações dos meios de comunicação, de sorte que a caracterização mais moderna do direito de comunicação, que especialmente se concretiza pelos meios de comunicação social ou de massa, envolve a transmutação do antigo direito de imprensa e de manifestação do pensamento, por esses meios, em direitos de feição coletiva» (Silva, 2008, p. 110-111).

9 Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha. 2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e serem necessárias para assegurar: a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

10 «A censura é a restrição prévia à liberdade de expressão, fazendo com que esta, quando vedada, remeta à ideia de um governo autoritário em que as informações que não são consideradas necessárias ou de interesse dos governantes são censuradas» (Canotilho & Mendes & Sarlet, 2013, p. 275). Além disso, como «característica inerente ao direito à liberdade de expressão, tem-se uma presunção de inconstitucionalidade de todos os meios utilizados para realizar a censura, seja ele no âmbito privado ou público» (Canotilho & Machado, 2014, p. 129).

11 «O contrato eletrônico, por sua vez, é o negócio jurídico bilateral que resulta do encontro de duas declarações de vontade e é celebrado por meio da transmissão eletrônica de dados. Ele geralmente é formado pela aceitação de uma oferta pública disponibilizada na Internet ou de uma proposta

seu verdadeiro tema é o papel do cidadão na sociedade informatizada, da distribuição do poder ligado à disponibilidade das informações e, logo, da forma pela qual estas são coletadas e colocadas em circulação».

A imaterialidade da informação em rede como recurso torna menos perceptível os desvios em direção a práticas totalitárias, vez que tal regime pode surgir sem o aparecimento dos sinais que tradicionalmente o acompanhavam, pois a proteção e tutela desses direitos transcende a ótica individual e aguça sensibilidades sociais, estimulando capacidades de reação (Rodotà, 2008, p. 58).

Quando a coleta e o tratamento de dados pessoais conseguir sistematizar e amalgamar os preceitos de ordem pública, social e econômica, conforme acima identificados, em especial o direito da personalidade<sup>12</sup>, poderemos verificar a defesa e a eficiente tutela protetiva da dignidade e do exercício da cidadania pelas pessoas naturais. E, além disso, reforça a lei de defesa do consumidor. Assim, caso fique verificada situações em que haja aplicabilidade do código consumerista, entende-se pela concretização do diálogo das fontes, efetivando-se ao consumidor o que for mais benéfico em um ou em outro normativo.

Os limites impostos à coleta e difusão de informações no cenário tecnológico-virtual tendem a ser encontrados em diretrizes principiológicas legais. No cenário brasileiro, essas disposições são reguladas pelo art. 6 da LGDP. Uma importante referência que o legislador optou por introduzir é o respeito à boa-fé. Em seus termos objetivos, conforme dispõe o art. 422, do Código Civil Brasileiro (2002)<sup>13</sup>, todas as suas funções e deveres anexos devem ser observados.

Embora haja dissenso na doutrina acerca do número e da delimitação de itens contidos em cada uma das referências acima elencadas, pelo menos três são comuns e verificáveis em cada uma delas. Com relação aos deveres anexos, deve-se verificar o dever de proteção e cuidado, informação e esclarecimento e lealdade e probidade (Cordeiro, 2011). Nos termos de suas funções, tem-se a interpretativa (art. 113 do Código

---

enviada ao destinatário certo, via correio eletrônico, contendo, no mínimo a descrição do bem e/ou produto ofertado, preço e condições de pagamento» (Finkelstein, 2004, p. 187-188).

Para Oliver Iteanu, o contrato eletrônico «é o encontro de uma oferta de bens ou serviços que se exprime de modo audiovisual através de uma rede internacional de telecomunicações e de uma aceitação suscetível de manifestar-se por meio da interatividade» (Iteanu, 1996, p. 27).

Na visão de Semy Glanz, «contrato eletrônico é aquele celebrado por meio de programas de computador ou de aparelhos com tais programas. Dispensam assinatura ou exigem assinatura codificada ou senha» (Glanz, 1998, p. 72).

12 Personalidade refere-se a «uma suscetibilidade de ser titular de direitos e obrigações jurídicas» (De Cupis, 2008, p. 19). Os direitos a ela atribuídos são «faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim seus prolongamentos e projeções» (França, 1983, p. 37).

13 «Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé».

Civil), a de controle (art. 187 do Código Civil) e a integrativa (art. 422 do Código Civil) (Martins-Costa, 1999).

Por força dessa última função, entende-se pela aplicabilidade e pela incidência da boa-fé objetiva em todas as fases contratuais, devendo tanto o agente responsável pela coleta e o tratamento de dados, quanto o titular desses, agir em conforme para atingirem o adimplemento efetivo daquela relação obrigacional.

Além da boa-fé objetiva, norte geral das relações privadas, o primeiro princípio elencado pela LGPD (2018) a ser descrito é o da finalidade. Nele podemos verificar a presença de características então indispensáveis à coleta do consentimento necessário ao *data processing*.

Incumbe ao agente de tratamento delimitar quais são as situações específicas para as quais os dados coletados serão designados após o tratamento. Essa conduta se concretiza através da especificação, indicando as categorias de dados que serão objeto daquela relação jurídica; da explicitação, onde o agente de tratamento de dados demonstrará ao titular desses como, onde e quando será realizado o procedimento; e da informação, garantindo o conhecimento ao sujeito passivo da quantidade de informação que pode ser coletada e conservada no domínio do sujeito ativo.

Dentre essas situações, a legislação veda a possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com as finalidades inicialmente pactuadas. Não se pode agravar a condição do titular dos dados, em regra. Porém, caso o agente de tratamento obtenha o consentimento específico para isso, poderá este anuir com as adições contratuais e permitir a coleta conforme as novas finalidades, conforme art. 9º, §2º da LGPD (2018)<sup>14</sup>.

O princípio da adequação prescreve que a exigibilidade dos dados que estão sendo objeto de coleta e de processamento estejam ligados à atividade do agente ativo. Torna-se verificável, por exemplo, nas condutas em que uma instituição financeira atue como agente de tratamento coletando informações financeiras dos seus clientes. Em virtude de a atividade empresária adquirir sua feição de instituição financeira, é justificável a adoção de estratégias jurídicas integradas para o aperfeiçoamento dos serviços oferecidos para com seu cliente obtida através da coleta dos dados relativos a gastos X, no dia A, e na hora Y.

14 «Art. 9º O titular tem direito ao acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados, que deverão ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva acerca de, entre outras características, as previstas em regulamentação para o atendimento do princípio do livre acesso: § 2º Na hipótese em que o consentimento é requerido, se houver mudanças da finalidade para o tratamento de dados pessoais não compatíveis com o consentimento original, o controlador deverá informar previamente o titular sobre as mudanças de finalidade, podendo o titular revogar o consentimento, caso discorde das alterações» LGPD (2018).

Lado contrário, nos termos do art. 5º, II, da LGPD (2018), caso a instituição esteja coletando dados como «convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico», intrinsecamente sensíveis, fora do seu ramo de afinidade empresarial, ainda que haja consentimento expresso do titular autorizando essa conduta, pode-se verificar uma afronta ao princípio, tendo em vista sua indisponibilidade e oponibilidade *erga omnes*.

Além disso, conforme o princípio da necessidade, o agente de tratamento precisa justificar o motivo de suas ações para com o titular dos dados naquela relação contratual. Nada mais justo que apresentar razões específicas e objetivas para as quais os dados estão sendo coletados. E a lei é rigorosa nesse sentido, considerando nulas as autorizações e justificativas genéricas, que não delimitem corretamente a finalidade e a objetividade das condutas ali praticadas pelo agente ativo.<sup>15</sup>

A descrição do quarto princípio garante o livre acesso dos dados ao seu titular, quando de seu requerimento. Como o legislador não delimitou as modalidades desse requerimento, se judicial ou extrajudicial, entende-se pela aplicabilidade de ambos. Em um primeiro momento, tem-se que o procedimento extrajudicial pode ser um efetivo meio de garantir a eficácia principiológica em comento, pois apresenta um procedimento menos solene e mais rápido em relação ao judicial. Todavia, não quer dizer que o titular necessite passar pelas vias extrajudiciais para apenas depois utilizar daquela. Pelo princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, desde já se constata pela possibilidade de utilização direta de procedimento judicial. Mas, naturalmente, a primeira direção diz respeito a uma orientação mais leve e menos problemática, se observado o atual cenário do judiciário brasileiro.

Ao princípio da qualidade e da transparência o legislador replicou o conteúdo dos princípios da finalidade, da adequação e do livre acesso com outros vocabulários. Como já fizemos as considerações necessárias, existe uma nota a ser incluída. Com relação aos segredos comercial e industrial, temos uma obrigação de não fazer. Nessa situação, caso fique verificada, poderá o agente de tratamento negar o acesso aos dados justamente para manter adimplida sua obrigação. Portanto, caso o titular persista no interesse de verificação dos dados, deverá pleiteá-lo judicialmente, para que o magistrado analise a situação e julgue como necessária ou não sua cessão.

Os princípios da segurança, da proteção e da responsabilização e prestação de contas são independentes, mas atuam em conjunto. Como

15 «Art. 8º, § 4º O consentimento deverá referir-se a finalidades determinadas, e as autorizações genéricas para o tratamento de dados pessoais serão nulas» LGPD (2018).

temos a possibilidade de o tratamento ser realizado em meios materiais e imateriais, existem ameaças efetivas que podem aumentar os custos de transação do agente de tratamento. Proteção contra hackers, ambiente de acesso controlado, etc., nos termos do art. 6º, VII, da LGPD (2018) são exemplos de situações e «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». Caso um desses eventos venha acontecer em virtude da não observância do princípio da proteção<sup>16</sup> insculpido na LGPD (2018), poderá o agente responder por eventuais danos cometidos ao titular dos dados, nos termos dos arts. 31-32 e 42-45 da LGPD (2018). Neste caso, para se esquivar da responsabilidade, além das hipóteses legais descritas nos últimos artigos, nos termos do art. 6º, X, da LGPD, deverá o agente demonstrar «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».

Por fim, o princípio da não discriminação, previsto no art. 6º, IX, da LGPD, tem sua ontologia ligada aos dados sensíveis. Além disso, conforme art. 5º, II, da LGPD (2018), em nenhuma hipótese o agente de tratamento poderá utilizar «dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico», para discriminar o titular e fornecer-lhe serviços e produtos com preços diferenciados.

Dentre os requisitos indispensáveis para realização do tratamento de dados está a tônica do consentimento. Em primeiro lugar, deve-se delimitar o aspecto conceitual desse termo, mas tal tarefa não é fácil. Parte-se do pressuposto de que um sujeito de direito tenha autonomia para decidir e escolher sobre os aspectos de sua vida. O exercício desse discernimento como ferramenta singular desenvolve a autodeterminação como capacidade de prática ou não de um determinado ato que lhe é posto. Especificamente no campo jurídico, a aplicação do consentimento se dá como elemento constitutivo da esfera negocial. A externalização psíquica desse consentimento, dessa vontade, desse desejo, dessa crença de realizar algo e desse fenômeno intencional é o que se pretende para constituição de um contrato. Um sujeito X somente vende um bem móvel ou imóvel, pois tem intenção de vendê-lo. A partir de critérios racionais acrescidos de discernimento, o sujeito desenvolve uma capacidade mental de exercício para escolher aquilo que pretende para sua vida. Esse aspecto é estendido, inclusive, a direitos considerados personalíssimos, como a efetivação econômica do direito de imagem. Um ator famoso ou

16 «Art. 6º, VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais» LGPD (2018).

um sujeito famoso que *pretende, deseja, intenciona* o exercício econômico de sua imagem, *quer* que assim seja mediante a externalização psicológica de sua vontade no aspecto prático que poderá ou não ficar registrado em um instrumento contratual. Portanto, o consentimento é considerado chave-mestra e elemento indispensável a constituição de um negócio jurídico. Ninguém, a princípio, pode ser parte em um contrato que não deseja. O conteúdo das cláusulas contratuais deve ser compatível com as diretrizes psicológicas objetivadas pelo contratante, sob pena de violação de sua autonomia e da boa-fé objetiva. Assim, o consentimento adquire uma importante tônica para o exercício do titular como *pessoa*. Sua realização como bem maior está na satisfação e na concretização do bem objetivado pelo seu *consentimento*, abstraído de seu discernimento e de seus critérios racionais. A grosso modo, portanto, o consentimento é do que a externalização da intencionalidade do indivíduo através de atos de fala para o exercício e prática de um ato que ele objetiva. Dessa forma, o consentimento destinado ao tratamento de dados somente será concedido se o titular compreender e intencionar com tal atitude.

O art. 7º da LGPD (2018) brasileira afirma algumas hipóteses alternativas em que seria legítimo o tratamento de dados. Entende-se neste momento que como o legislador utilizou a conjunção disjuntiva *ou* no final do inciso IX, caso configurada qualquer das hipóteses presentes nos demais incisos seria autorizado o tratamento de dados, independentemente de ter ou não consentimento. Veja-se: em uma leitura hermenêutica, caso o legislador decidisse pela aplicação integral do consentimento nas demais hipóteses prescritas no normativo em questão, teria criado alíneas no inciso I, ao invés de confeccionar outros incisos. Ou melhor, incluído tal requisito no *caput* do artigo. Além disso, utilizou da conjunção disjuntiva *ou*, ao tempo em que poderia ter limitado as hipóteses à confecção da primeira. Por essa razão, ainda que não haja consentimento do titular, caso fique configurada qualquer das hipóteses presentes nos incisos II ao X, será legítimo o tratamento de dados, desde que respeitados os demais princípios legislativos.

Prescreve o §3º do art. 7º da LGPD (2018) que deve existir finalidade, boa-fé e interesse público que justificaram a disponibilização dos dados para com suas atividades. Aqui adentramos em um estreito caminho conceitual: o que se pode considerar interesse público?

Como o interesse público possui uma grande área de abrangência, atuando também juntamente com os direitos à liberdade de informação e do direito à liberdade de expressão, em suma, o seu conceito deve valer para tais áreas também, não se limitando somente à administração pública. Todavia, eis aqui o problema maior. Como não há um consenso na definição do interesse público, tal critério ficará à arbítrio do

magistrado para definir no caso concreto o que seria ou não de interesse público (Divino & Siqueira, 2017, p. 231).

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 61), «o interesse público deve ser conceituado como a ligação entre o interesse público e o particular, este sendo projetado sobre aquele, representando um ideal de bem-estar e segurança como conjunto de interesses individuais para com os coletivos em sua qualidade de membros da sociedade».

Outro ponto de destaque é a prescrição do §4º do art. 7º da LGPD (2018). Primeiramente, o caput não prescreve a exigência de consentimento. Esse está elencado em seu inciso I. Em segundo lugar, o que são dados tornados manifestamente públicos? As imagens, localização, fotos e vídeos inseridos em uma rede social privada podem ser considerados públicos ou, ao menos, publicizados? Ao nosso ver, depende. Existe a possibilidade de transformar um perfil social em uma rede privada. Quando da inserção das informações, opta-se pela particularidade ou publicidade. Caso esteja visível para todos sem quaisquer restrições, pode ser considerado público. Situação contrária, onde apenas os participantes ingressantes daquela rede social estão aptos a visualizar o conteúdo, não é possível considerá-los públicos, pois de acesso restrito. Novamente o legislador deixa ao arbítrio do magistrado para verificar o caso concreto.

Por fim, as situações que corresponderem à transferência de dados do agente de tratamento para outros controladores exigem consentimento específico do titular dos dados para que ela ocorra, sob pena de nulidade e de o cedente arcar com eventuais danos sofridos ao lesionado.

Dessa forma, o tema protetivo dos dados pessoais teve um reforço e um enriquecimento da personalidade direcionado à pessoa natural. A atenção se volta para o caráter polimorfo da personalidade. A importância da consagração de direitos no cenário virtual tem como finalidade admissível a eficácia e a consagração do interesse da pessoa considerada titular dos dados. A ênfase desloca-se para a autodeterminação informativa, reconhecendo quais informações devam ser utilizadas e relevadas naquela relação contratual. Esse, contudo, trata-se do plano ideal. A prática nos traz considerações elementares que são indispensáveis para compreensão social e jurídica do assunto em debate. É o que veremos.

599

REFLEXÕES CÉTICAS,  
PRINCIPIOLÓGICAS E  
ECONÔMICAS SOBRE  
O CONSENTIMENTO  
NECESSÁRIO  
À COLETA E  
TRATAMENTO DE  
DADOS

### III. RACIONALIDADE LIMITADA: REFLEXÕES CÉTICAS E ECONÔMICAS

A tutela de dados sensíveis trazida pela LGPD (art. 11)<sup>17</sup> tem como escopo evitar condutas discriminatórias ao titular dos dados. Sua proteção específica se dá justamente pela sua ontologia, pois relacionados a direitos e liberdades fundamentais do ser humano. Caso a coleta e o tratamento se deem de forma indiscriminada, ou nas mesmas situações que os demais, poderá implicar riscos significativos para os direitos que deles exsurgem.

Uma nota importante refere-se ao tratamento de fotografias. Por mais que nela conste informações sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico (dados considerados sensíveis), o tratamento de fotografias não se enquadra nas definições elencadas no dispositivo legal, partindo-se, portanto, para a regra geral.

Em regra, a legislação assume uma postura protetiva e elenca duas situações nas quais é possível realizar o tratamento desses dados. A primeira exige, de forma específica e destacada, o consentimento do titular dos dados para realizar o tratamento de dados, desde que delimitada a finalidade (art. 11, *caput*, I, da LGPD). A segunda (art. 11, II, a-g, da LGPD) dispensa o consentimento, mas somente se dará em hipóteses excepcionais.<sup>18</sup> Todas essas situações são enumerações taxativas e não admitem interpretação ampliativa. Qualquer outra situação que não esteja aqui elencada ou que o consentimento do titular esteja ausente ou inverificável impedirá a ação do agente de tratamento.

Importante observação está contida no §2º do art. 11 da LGPD. No tratamento de dados realizados sem a expressa manifestação de consentimento do titular «para cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador», nos termos do art. 16, I, da LGPD (2018),

17 «Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses: I - quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas» LGPD (2018).

18 «Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses: I - quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas; II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para: a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos; c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis; d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral, este último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem); e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro; f) tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; ou (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019) g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais» LGPD (2018).

ou «necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos», conforme art. 7º, III, da LGPD (2018), por determinação expressa do art. 11, §2º, da LGPD é indispensável que seja conferida «publicidade à referida dispensa de consentimento, nos termos do inciso I do caput do art. 23 desta Lei» (LGPD)<sup>19</sup>.

Além disso, a comodificação de dados sensíveis está vedada pelo §3º do art. 11<sup>20</sup>, da LGPD (Divino, 2018). Caso fique configurado qualquer objetivo pleiteando vantagem econômica, as partes poderão pactuar sua vedação e a autoridade nacional de proteção de dados poderá regulamentar essa situação. Tal conduta existe para evitar a venda e o comércio de dados para possíveis discriminações no âmbito institucional, social e político. Essa é a regra.<sup>21</sup>

Contudo, a participação de empresas no ramo da coleta e tratamento de dados no cenário político não é algo surpreendentemente novo. Após a formulação das políticas eleitorais, marqueteiros entram em uma nova fase de operação: a identificação de valores, crenças, atitudes, comportamentos sociais, e crenças políticas (incluindo padrões de

19 «Art. 23. O tratamento de dados pessoais pelas pessoas jurídicas de direito público referidas no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), deverá ser realizado para o atendimento de sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público, desde que: I - sejam informadas as hipóteses em que, no exercício de suas competências, realizam o tratamento de dados pessoais, fornecendo informações claras e atualizadas sobre a previsão legal, a finalidade, os procedimentos e as práticas utilizadas para a execução dessas atividades, em veículos de fácil acesso, preferencialmente em seus sítios eletrônicos».

20 «§ 3º A comunicação ou o uso compartilhado de dados pessoais sensíveis entre controladores com objetivo de obter vantagem econômica poderá ser objeto de vedação ou de regulamentação por parte da autoridade nacional, ouvidos os órgãos setoriais do Poder Público, no âmbito de suas competências» LGPD (2018).

21 Uma disposição elementar e problemática está contida no art. 7º, IX, c/c art. 10º da LGPD. «Quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais», poderá o tratamento de dados ser realizado, a princípio, sem a presença do consentimento de seu titular. Conforme prescrição do art. 10º da LGPD, esse interesse somente poderá ser fundamentado em expectativas legítimas e legais, que serão observadas concretamente no momento da aplicação da atividade. Dentre elas, a legislação estipulou um rol exemplificativo de que tipo de atividades poderiam ser consideradas de «interesse do controlador»: «I - apoio e promoção de atividades do controlador; e II - proteção, em relação ao titular, do exercício regular de seus direitos ou prestação de serviços que o beneficiem, respeitadas as legítimas expectativas dele e os direitos e liberdades fundamentais, nos termos desta Lei». Essa disposição cria uma situação problemática sem expectativas de fins. A princípio, caso haja uma justificação legal para a coleta e o tratamento de dados que se enquadre no interesse subjetivo do controlador de dados, o titular estará sujeito a essa atividade sem muitas opções, a não ser que haja patente violação de preceitos e liberdades fundamentais. Porém, o legislador brasileiro, ao criar essa lacuna, visualizou que essa hipótese não poderia ficar tão abstrata e genérica. Limitou, no art. 10, §§1º, 2º e 3º, da LGPD (2018), a autoridade nacional poderá solicitar ao controlador «relatório de impacto à proteção de dados pessoais, quando o tratamento tiver como fundamento seu interesse legítimo, observados os segredos comercial e industrial». Porém, ainda são situações amplamente subjetivas que possibilitam a aplicação discricionária pelo controlador de dados. O liame entre a licitude e a ilicitude será a única alternativa, neste caso, para o titular dos dados tutelá-los conforme os preceitos legalmente estabelecidos.

votação) de determinados segmentos da população identificados pela sua distribuição espacial e demográfica (Castells, 2008, p. 210). Essa estratégia foi utilizada por Hillary Clinton, em 2008, através de seu chefe de campanha, Mark Penn. Penn demonstrou como, buscando associações estatísticas entre características demográficas, crenças, inclinações da mídia e comportamento político, torna-se possível direcionar publicidade a cada grupo específico e explorar suas predisposições, para uma melhor eficácia na mensagem política (Castells, 2008, p. 210-211). Mas como isso se torna estratégia política?

That this sophisticated form of political marketing is a derivative of commercial marketing is a clear indication of the rise of the citizen-consumer as a new persona in public life. In fact, politicians and businesses use the same databases because there is an active commerce of data-selling which originated from the use of massive computer power applied to processing data from government and academic sources with the huge collection of data resulting from the invasion of privacy by credit-card companies, telecommunication companies, and Internet companies selling information about those of their customers (the majority) who, unaware of the fine print in their contracts, do not opt out of the companies' policy of selling their customers' data (Castells, 2008, p. 211-212).

Em 2016, o cenário se repetiu nas campanhas eleitorais de Donald Trump, o qual contratou a *Cambridge Analytica* para auxiliá-lo em seu *marketing*. A empresa britânica lhe ofereceu instrumentos tecnológicos capazes de identificar personalidades do eleitorado americano para, posteriormente, influenciar em seus comportamentos. A *Cambridge Analytica* conseguia oferecer o proposto pois obteve e utilizava, sem autorização específica para tanto, acesso a informações pessoais e privadas de mais de cinquenta milhões de usuários da rede social *Facebook* (Granville, 2018). Esses dados foram obtidos através de uma pesquisa gerenciada pela *Global Science Research (GSR)*, fundada por Alexandr Kogan, professor da Universidade de Cambridge, através de *Freelancers* da *Mechanical Turk*, uma plataforma da *Amazon* incumbida do recrutamento de pessoas para o desempenho de «tarefas de inteligência humana» (Davies, 2018). A GSR ofereceu uma remuneração entre 1 e 2 dólares para os usuários completarem uma pesquisa *online*. Contudo, existiam duas restrições: os usuários deveriam ser *turkers*<sup>22</sup> americanos; e estes deveriam instalar um aplicativo do *Facebook* para obter o seu pagamento (Schwartz, 2018). Conforme as políticas de privacidade e os termos de uso desse aplicativo, ele teria acesso a todos os dados

<sup>22</sup> *Turkers* são pessoas incumbidas de realizar alguns trabalhos repetitivos (como identificar imagens pornográficas) e recebem uma pequena quantia monetária, em torno de 1-15 centavos, como recompensa pelo trabalho feito (Schwartz, 2018).

do usuário instalador, fato que é permitido pelo *Facebook*, mas o processamento desses dados para sua venda contraria a política da rede social. Foi assim que o escândalo emergiu em todo o mundo, fazendo o *Facebook* desvalorizar \$70 bilhões de dólares e levando a *Cambridge Analytica* declarar falência (Reuters, 2018) (Solon & Laughland, 2018).

E não apenas empresas privadas que tramitam nessa seara. Órgãos públicos assumem a posição de controlador e processador de dados na sociedade da vigilância. Um dos sistemas de expressiva relevância é o Echelon (Tomizawa, 2013, p. 4-5). Inicialmente foi projetado em 1971, com coparticipação de USA, UK, Canadá, Austrália e Nova Zelândia, objetivando interceptar comunicações em todo o mundo. Segundo hipóteses, esse sistema, no início dos anos 2000, era formado por 120 satélites e 11 estações de satélites terrestres e poderia interceptar cerca de 90% das comunicações em rede. Outro sistema é o Enfpol (Enforcement Police), originário em 1995 em Bruxelas, objetivando a instauração massiva de escutas de ligações telefônicas, comunicação, internet e fax, sob a justificativa de segurança nacional e mundial contra atividades ilícitas de máfias e de outras organizações criminosas (Tomizawa, 2013, p. 5-6).

No mesmo sentido, desenvolvido pelo FBI especialmente para atuar em rede, há o sistema Carnivore, limitando-se a interceptar comunicações individuais e em tempo real das operações virtuais em rede (Tomizawa, 2013, p. 7). Inúmeros, indefinidos e secretos são os recursos governamentais para vigilância dos seus cidadãos e do restante do globo terrestre. E é por esse motivo que os dados pessoais, não só nas contratações eletrônicas, possuem um poderio imenso. Qualquer informação, se coletada e processada da maneira correta, pode conferir àquele que a detém possibilidades de utilizá-la como recurso financeiro ou de qualquer outro tipo. Dados pessoais, além de possíveis commodities, apresentam um poder informacional e governamental imensurável ao detentor. Os perigos não são imaginários.

A assunção de funcionalidades múltiplas trazidas pela tecnologia insere-se no desenrolar dos vários momentos de uma jornada na vida de uma pessoa. Sua dimensão não apenas diacrônica, mas também sincronizada com a identidade do sujeito derruba barreiras e assume uma posição interativa contínua entre humanos e máquinas. A cada momento, modifica-se radicalmente o contexto em que a pessoa constrói seu caminho e sua referência significativa subjetiva e objetiva. Em uma dimensão jurídica, isso não é diferente.

Especialmente na seara consumerista, a discussão sobre a proteção do consumidor no comércio eletrônico não é relativamente nova, mas também não o é antiga. A referência legislativa no direito estrangeiro responsável pelo reconhecimento dos contratos eletrônicos como

603

REFLEXÕES CÉTICAS,  
PRINCIPIOLÓGICAS E  
ECONÔMICAS SOBRE  
O CONSENTIMENTO  
NECESSÁRIO  
À COLETA E  
TRATAMENTO DE  
DADOS

negócio jurídico deu-se na Lei Modelo da Uncitral sobre o Comércio Eletrônico, de 1997, em seus arts. 5º e 11<sup>23</sup>. No Brasil, a discussão toma pauta no início dos anos 2000, principalmente com a professora Claudia Lima Marques (2004). Já naquela época, a autora visualizava a possibilidade de existência e ampliação de um espaço trazido pela internet expresso nas redes eletrônicas e de comunicação em massa para conquistar a confiança e elaborar mecanismos de praticidade aos consumidores, «bem como reconstruir a dogmática desconstruída» contratual.

As reflexões em torno dessa temática aparentemente são infinitas. O caráter inovador da tecnologia evidencia mudanças nas relações entre o cidadão e o mercado de consumo. Essa descrição comum à característica de uma sociedade sucumbida ao critério informacional denota um crescimento assombroso da participação desses sujeitos no mundo virtual. Os contratos eletrônicos operam a experiência consumerista na sociedade em rede. Para verificar qual o papel e qual a posição do consumidor nas relações contratuais eletrônicas, denominadas *e-commerce*, seria um engano analisá-las exclusivamente sob o aspecto teórico. Algumas considerações práticas devem ser apontadas como caráter geral para subsidiar a presente argumentação.

Com relação ao ano de 2018, o *e-commerce* desempenhou um papel latente nas modalidades interacionais e de convergência de meios para atendimento do consumidor. Por exemplo, na *Black Friday*<sup>24</sup> as vendas no *e-commerce* faturaram cerca de R\$2,6 bilhões, uma alta de 23% se comparada com o ano de 2017. O número de pedidos *online* atingiu a marca de 4,27 milhões, um crescimento de 13%, enquanto o gasto médio subiu para R\$608, representando um aumento de 8%, se comparados ao ano anterior. Além disso, o número de consumidores que utilizaram plataforma digital para realizar ao menos uma compra foi de R\$2,41 milhões, 9% a mais que em 2017.<sup>25</sup>

Na *Cyber Monday*<sup>26</sup>, a segunda-feira pós *Black Friday*, as vendas atingiram a marca de R\$372 milhões, uma alta de 20, 7% em relação aos R\$308 milhões vendidos em 2017. O número de pedidos passou

23 «Article 5. Legal recognition of data messages Information shall not be denied legal effect, validity or enforceability solely on the grounds that it is in the form of a data message

Article 11. Formation and validity of contracts (1) In the context of contract formation, unless otherwise agreed by the parties, an offer and the acceptance of an offer may be expressed by means of data messages. Where a data message is used in the formation of a contract, that contract shall not be denied validity or enforceability on the sole ground that a data message was used for that purpose».

United Nations, *Uncitral Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment*, 1999. Disponível em: <[http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf)>. Acesso em: 08 abr. 2019.

24 Celebrado normalmente em novembro, nesta data os fornecedores de produtos diminuem o preço de seus produtos e serviços para que haja uma maior circulação e aquisição desses.

25 Ebit|Nielsen, E-commerce fatura 2,6 bilhões, alta de 23% na black friday em 2018. Disponível em: <<https://www.ebit.com.br/imprensa/faturamento-total-blackfriday>>. Acesso em: 08 abr. 2019.

26 Destinada principalmente à venda de eletrônicos.

de 750 mil (+4%) e o gasto ficou em torno de R\$494 (+15%). O total 6,9 milhões de pedidos consolidados entre este período (*Black Friday + cyber Monday*) gerou um faturamento de R\$3,92 bilhões, uma alta de 24%, ao custo médio de R\$568 (+9%).<sup>27</sup>

Considerando as experiências concretas e os experimentos do *e-commerce*, identificamos a influência de uma pluralidade de instrumentos utilizados para a efetiva satisfação do consumidor. A organização das estruturas privadas na formação de redes contratuais possibilita o acesso a informações e o fornecimento de serviços *on-line* através de ferramentas e procedimentos estruturados e diferenciados em novas perspectivas.

A relevância que assumiu o comércio eletrônico e, de forma genérica, a dimensão econômica, induz a transformação da internet em um local asséptico, onde o próprio consumidor, seja adulto ou criança, pode entrar como se fosse um imenso *shopping center*, um centro comercial sem fronteiras, sem correr o risco de ter sua atenção desviada de qualquer coisa que não seja a atividade consumerista (Rodotà, 2008, p. 179). Estamos, contudo, diante de uma situação complexa: a partir do momento em que a utilização comercial transcende todas as outras modalidades de utilização contratual, em virtude de sua praticidade e comodidade, o formato da internet e sua própria natureza transformam-se profundamente e emergem novas demandas e propostas para regular esse cenário. Ao fornecedor de produtos ou serviços no *e-commerce* é imprescindível o aceite do consumidor para coleta e tratamento de dados destinados à finalização daquela relação consumerista. Caso o consumidor negue, não poderá finalizá-la, conforme dito anteriormente. Porém, poderá o consumidor, mediante respaldo na LGPD e no CDC, pleitear perante os órgãos classistas protetivos, seus direitos

Prosseguindo, a exceção do art. 11 da LGPD está prevista em seu §4º, que foi reformulado pela MP 869/2018 e que inseriu os incisos I e II. Admite-se obter vantagem econômica nas hipóteses de portabilidade de dados, desde que consentido pelo titular destes; e quando necessária comunicação para a adequada prestação de serviços de saúde suplementar. Note, a descrição legal refere-se aos dados pessoais sensíveis à saúde. Em tese, os maiores afetados serão os hospitais particulares, profissionais liberais e os planos de saúde.

Ocorre que o legislador pecou por positivar uma disposição tão genérica quanto a do inciso I. Primeiramente, pois os contratos de seguro ou relativos à saúde são, em grande parte, contratos de adesão. Não há possibilidade de discussão das cláusulas ali prescritas. Em segundo lugar, ao concordar com os termos deste contrato, em tese o consentimento do

27 Ebit|Nielsen, Com alta de 20,7%, cyber monday fecha temporada de descontos no e-commerce. Disponível em: <https://www.ebit.com.br/imprensa/cyber-monday>. Acesso em: 08 abr. 2019.

titular seria adquirido. Este possui uma racionalidade limitada para com o que ali está prescrito. Pode ser que sequer tenha lido ou sequer tenha ciência da cessão desses dados, quiçá seu caráter oneroso.

É certo que existem estratégias que se contrapõem a tais lógicas e estruturas organizacionais legais, tais como os moldes contratuais eletrônicos contemporâneos. Estes, considerados *clickwrap*<sup>28</sup> ou *point-and-click*, dificultam uma análise mais precisa para verificação dos requisitos acima designados. Porém, a força estruturante das novas tecnologias e sua sinergia com as legislações devem assumir uma postura para que facilite esse fato, tal como a criação de modelos contratuais específicos destinados à cessão facultativa dos dados pessoais pelo titular ao utilizar determinado serviço. O que se deve ter em mente, em primeiro lugar, é que o desígnio do consentimento como lócus do tratamento de dados delinea algumas tendências, principalmente principiológicas, das quais não foram esquecidas pela lei. Pelo contrário, foram elencadas em um rol específico.

O problema é o que fazer para que esse consentimento seja coletado. Os modelos contratuais eletrônicos atuais não favorecem essa prática. A simples atitude de clicar em uma caixa de diálogo e aceitar os Termos de Prestação de Serviços e a Política de Privacidade evidentemente não é algo que possa afirmar pela concessão do consentimento. Até porque, estudos empíricos como os realizados por Jonathan A. Obar Anne Oeldorf-Hirsch (2018), Joel R. Reidenberg Travis Breaux

28 «Como modalidade particular de contratos de adesão, no campo da contratação eletrônica, impende destacar as chamadas licenças *clickwrap* («*clickwrap agreements*» ou «*point-and-click agreements*»), usualmente submetidas à concordância do usuário do produto ou serviço, contendo cláusulas acerca da sua prestação, sendo assim denominadas, pois sua validade se baseia no ato de apertar o botão de aceitação (frequentemente por intermédio do mouse), guardando grande similitude para com as licenças *shrinkwrap* utilizadas na comercialização de software, nas quais a aceitação ocorre no ato da abertura da embalagem que contém os suportes físicos onde se encontra o programa» (Martins, 2016. p. 131).

No mais, o termo «*clickwrap*» advém do termo «*shrinkwrap*», utilizado para designar compras de software efetuadas em grandes demandas. Sua intrínseca relação com a propriedade intelectual adquire grande relevância em 1996, com o julgamento *ProCD, Inc. v. Zeidenberg*. «In *ProCD*, a manufacturer of computer software (*ProCD*), compiled information from over 3,000 directories into a telephone book database containing approximately 95 million telephone listings (at considerable expense) and developed a search engine to be used in conjunction with the database. In order to effectively market the software, *ProCD* licensed the database at different prices—higher prices for commercial users and lower prices for private users. A problem arose, however, when Zeidenberg bought a private user package, but ignored the license, extracted the listings, and made the database commercially available over the Internet through his own proprietary search engine. *ProCD* sued Zeidenberg, claiming Copyright infringement and breach of the *shrinkwrap* license agreement» (Covotta & Sergeeff, 1998, p. 37). A importância da presente jurisprudência é a consideração da possibilidade da força vinculante das licenças *clickwrap* e *shrinkwrap*. Os termos ali descritos, conforme a decisão da corte norte americana, possuem caráter contratual e são equiparados ao princípio do *pacta sunt servanda*. Ou seja, aquilo que foi pactuado, deverá ser cumprido. Essa posição traz sérias considerações. Primeiramente, deve-se compreender que não há qualquer redução teórica do consentimento a esse tipo de modalidade contratual. Enquanto o consentimento é fator de intencionalidade, algo de caráter essencialmente subjetivo que está ligado à autonomia e autodeterminação do seu titular, tanto o *clickwrap* quanto o *shrinkwrap* são modalidades contratuais eletrônicas em que o titular a utilizará como eventual forma de expressão de seu consentimento. Enquanto um tem uma aceção subjetiva, o outro adquire uma noção jurídica e formal.

Lorrie Faith Carnor Brian French (2014); Lior Strahilevitz Matthew B. Kugler (2016); e Aleecia M. McDonald & Lorrie Faith Cranor (2008) evidenciam a ininteligibilidade do consumidor/usuário/titular dos dados para com o contrato eletrônico que lhe fora fornecido para o aceite. Ou seja, a leitura desse tipo contratual, por conter inúmeros traços técnicos, prejudica o entendimento de pessoas leigas. Isso quando fazem a leitura. Pois, em maior parte do tempo, conforme os primeiros autores, 74% das pessoas ignoram tais termos e políticas.

Além disso, o consumidor/usuário do serviço é obrigado a aceitar os termos que lhe foram *impostos* sob pena de inviabilizar a contratação. Essa é outra crítica que deve ser considerada. Ora, como podemos falar em consentimento livre se o titular está sendo obrigado a cedê-lo? Como podemos pleitear autonomia privada se o serviço prestado somente é realizado se os dados forem cedidos?

Esses rápidos tracejos mostram que, para além do reconhecimento dos direitos individuais, os normativos destinados à regulamentação da circulação de informações em âmbito virtual determinam e designam a autonomia privada como um forte requisito que deve estar presente nas situações elencadas. Isso, pois, as informações obtidas, originalmente fornecidas, podem acarretar danos patrimoniais e extrapatrimoniais em seu titular caso sejam utilizadas de forma errônea (arts. 31-32 e 42-45 da LGPD).

Deve-se visualizar uma saída jurídica para solução desse encaixe. Propõe-se, modestamente, no tópico a seguir, fundamentado no princípio da liberdade contratual e na autonomia privada, uma alternativa ao modelo contratual eletrônico contemporâneo.

#### IV. PROPOSTA PARA EFETIVAÇÃO DA AUTONOMIA PRIVADA E DA PROTEÇÃO DO TITULAR DOS DADOS EM REDE

A autossuficiência das diretrizes de poderio do poder público para com as relações digitais na era tecnológica é considerada elemento de uma estratégia mais ampla. Caso utilizada em seus teores negativos, o sistema de vigilância do *Big Brother* de Orwell estará ativo. A unidade da proteção sistêmica deve oferecer uma resposta convincente a partir da premissa de que tudo deve apresentar um certo grau de transparência. Introduce-se aqui a impossibilidade de adoção de cláusulas gerais e abstratas para favorecer o agente de tratamento, seja público ou privado.

Ainda que a legislação exija o fornecimento de informações claras e atualizadas sobre a previsão legal, bem como a finalidade, os procedimentos e as práticas utilizadas para a execução do tratamento

607

REFLEXÕES CÉTICAS,  
PRINCIPIOLÓGICAS E  
ECONÔMICAS SOBRE  
O CONSENTIMENTO  
NECESSÁRIO  
À COLETA E  
TRATAMENTO DE  
DADOS

de dados pessoais pelo poder público, a descrição do panorama elencado na LGPD não se apresenta como um discurso sólido, capaz de assegurar juridicamente o titular dos dados nesse tipo de relação contratual. Isso, pois, em virtude da modalidade contratual utilizada para a coleta e o tratamento de dados.

A assunção de veracidade das premissas 1) «o mundo é movido por informações» e 2) «informação é poder e dinheiro», é passo para o desenvolvimento jurídico e atenção às peculiaridades amalgamadas nos cenários sociopolítico e jurídico. Isso significa que não devemos renunciar a proteção da privacidade. Quiçá do conceito de identidade em favor do poderio econômico. Lado contrário. O direito deve analisar uma situação empírica e ver como se posicionar diante da sólida construção capitalista para conservar um significado humanista diante do predatório consumismo.

Para superarmos estas situações, toma-se como critério basilar a liberdade de contratar. Reconhece-se que os modelos contratuais eletrônicos contemporâneos facilitam a relação entre usuário e fornecedor de serviços. Porém, coloca-se em contraposição autossuficiência tecnológica e paternalismo legislativo, para evitar distorções pragmáticas e assumir uma correta dimensão técnica e jurídica da abordagem.

Para isso, pretendemos estipular que a coleta e o tratamento de dados somente serão considerados como elemento de respeito jurídico, na qual a inovação tecnológica enseja uma inovação social, quando possibilitar o titular dos dados aceitar ou não a política de privacidade sem penalizá-lo. Vejamos: nos últimos anos assistimos o império do poder informacional que se converteu em verdadeira perda de autocontrole, em modalidades de expropriação e fragmentação radicais e abundantes, tais como as diretrizes do caso Facebook e Cambridge Analytica. Caso a descrição do novo panorama contratual eletrônico seja construído com base no poder de autodeterminação informacional e na liberdade de contratar, a eficácia e eficiência das legislações de proteção de dados serão ampliadas de forma significativa.

A dificuldade de construir esse quadro institucional vinculante, em um contexto em que o titular dos dados seja o lócus e o foco da relação jurídica, encontra barreiras no próprio sistema econômico. Não compensa para o fornecedor de serviços taxar essa possibilidade, pois da negativa do titular resultam situações menos lucrativas em que aquele poderia obter coletando e tratando os dados desses.

Mas não conseguimos visualizar um cenário em que a liberdade de contratar e a autodeterminação informativa não sejam elementos indispensáveis ao exercício da personalidade e dos dados pessoais. Essa orientação deve ser expressa, suscintamente, da seguinte forma.

Usuário X diante dos Termos de Serviços e da Política de Privacidade:  
«Li-não li; concordo com a cessão de dados; não concordo com a cessão de dados;

No caso do proferimento do aceite, a contratação deve seguir normalmente, tanto para o controlador/operador quanto para o usuário. Em caso de negativa, não poderá o fornecedor obstar a utilização do produto ou do serviço em virtude da não concordância do titular dos dados. Isso, pois, estamos diante de uma instância que se define como abusiva por não respeitar a volitiva do usuário. A questão central, portanto, refere-se ao exercício da possibilidade de o titular dos dados ter ou não os dados coletados mediante sua vontade.

Confirma-se, assim, que a privacidade, neste atual significado, apesar de ter sua tutela positivada pelas legislações de proteção de dados, constitui elemento frágil diante da possível ineficácia desses normativos. Lado contrário, como elemento fundamental estruturante da cidadania da sociedade informacional, a hipótese de liberdade infinita e anárquica intitulado pelo poderio das grandes empresas voltadas ao tratamento de dados faz com que a ameaça a esfera pessoal seja iminente. Busca-se um justo equilíbrio entre uma visão aparentemente individualista da privacidade e a satisfação das exigências sociais e mercadológicas. Mas, o ponto chave para impedir a violação desses direitos e o surgimento de zonas tomentosas está no reconhecimento e na modificação do atual molde contratual eletrônico.

## V. CONCLUSÃO

A tecnologia é pródiga de promessas (Rodotà, 2008, p. 165). Tudo o que foi discutido no presente escrito aponta para situações aparentemente opostas no cenário contemporâneo. Enquanto a reflexão principiológica destinada ao desenvolvimento dos processos individuais e personalíssimos identitários do usuário titular dos dados em rede se volta para ampliação e tutela do direito à privacidade, as reflexões céticas e econômicas demonstram o oposto.

Adotam-se instrumentos analíticos cada vez mais precisos para atuar na sociedade da informação. Relações contratuais eletrônicas, fundamentadas em algoritmos, tendem a criar situações de poderio e ignoram as dinâmicas jurídicas reclamadas pela sociedade e pelo legislativo. As demandas dessa esfera já tentam impor limitações para internet e sua progressiva transformação descontrolada. Mas em virtude de ser um imenso espaço público, como se coloca limites onde não há fronteiras para delimitar? Como se limita algo imaterial?

609

REFLEXÕES CÉTICAS,  
PRINCIPIOLÓGICAS E  
ECONÔMICAS SOBRE  
O CONSENTIMENTO  
NECESSÁRIO  
À COLETA E  
TRATAMENTO DE  
DADOS

Sob esse olhar, embora as tradições principiológicas trazidas pelas legislações desde o início do século XX estejam em amplo desenvolvimento, permanecer olhando sob esse enfoque trará apenas desgaste aos juristas. O foco regulatório não deve ser direcionado às forças incontroláveis da internet. Verifica-se que as forças legislativas podem redefinir o curso protetivo ao espaço da liberdade individual. Não basta apenas positivar a exigência de um consentimento expreso, informado e explícito se a contemporânea experiência contratual não oferece substrato fático para sua concretização.

Os protagonistas dessa extraordinária relação virtual são a autodeterminação informativa e a liberdade contratual. Porém, ainda formidáveis e íntimas diante do predatório capitalismo envolto em sua esfera. Dessa forma, a utilização das tecnologias informáticas deve seguir independente da cessão de consentimento do usuário para coleta e tratamento de dados. Existem dois contratos distintos: os termos de serviços e a política de privacidade. Uma reflexão mais basilar possível seria a sua desvinculação. A coligação dessas modalidades contratuais configura excesso ao exercício negocial do fornecedor de serviços. E, para ampliar a situação emergencial, exige-se o aceite de ambas. Portanto, propõe-se que o usuário seja capaz de escolher acerca da cessão ou não dos seus dados, para que o resultado seja diferente para os próximos anos.

Assim, embora as legislações estejam num lento e árduo caminhar, postula-se que seu objeto deve partir do pressuposto da hipossuficiência do usuário, e não apenas do excesso de poderio do controlador/operador. Quando essas exigências urgem, como ocorre hoje em dia, não pode o legislador tapar os olhos e ignorar. Deve participar como protagonista, a nível internacional, para elaboração de um tratado, exigindo das grandes empresas a modificação de seu sistema contratual e possibilitando um exercício autônomo da liberdade contratual e da autodeterminação informativa.

## REFERÊNCIAS

Arendt, H. (2001). *Sobre a violência*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Relume Dumará.

Bentham, J. (2000). *O panóptico*. Belo Horizonte: Autêntica.

Canotilho, J. J. G & Machado, J. E. M. (2014). Constituição e código civil brasileiro: âmbito de proteção de biografias não autorizadas. In: JÚNIOR, Antônio Pereira Gaio; SANTOS, Márcio Gil Tostes dos. *Constituição Brasileira de 1988. Reflexões em comemoração ao seu 25º aniversário*. Curitiba: Juruá.

Canotilho, J. J. G & Mendes, G. F & Sarlet, I. W. & Streck, L. L. (2013). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva.

Castells, M. (2003). *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar.

Castells, M. (2017). *A sociedade em rede*. Trad. Roneide Venancio Majer. 18. ed. São Paulo: Paz e Terra.

Castells, M. (2009). *Communication Power*. New York: Oxford University Press.

Cavaliere Filho, S. (2014). *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas.

Cordeiro, A. M. (2011). *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina.

Código Civil Brasileiro, Congresso Nacional do Brasil, Lei 10.406, *Diário Oficial da União* (10 de janeiro de 2002).

Constituição Federal da República Federativa do Brasil, *Diário Oficial da União* (5 de outubro de 1988).

Convenção Americana sobre Direitos Humanos, *Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos*, Costa Rica (22 de novembro de 1969).

Covotta B. & Sergeeff P. (1998). ProCD, Inc. v. Zeidenberg, *13 Berkeley Tech. L.J.*, 35, 35-54. <https://doi.org/10.15779/Z38408Q>.

Davies, H. (2018). Ted Cruz using firm that harvested data on millions of unwitting Facebook users. *The Guardian*. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/us-news/2015/dec/11/senator-tedcruz-president-campaign-facebook-user-data>>.

Divino, S. B. S. (2018). A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos contratos eletrônicos de tecnologias interativas: o tratamento de dados como modelo de remuneração. *Revista De Direito Do Consumidor*, 118, 221-246.

Divino, S. B. S.; Siqueira, L. A. V. C. (2017). O direito ao esquecimento como tutela dos direitos da personalidade na sociedade da informação: uma análise sob a ótica do direito civil contemporâneo. *Revista Eletrônica Do Curso De Direito Da UFSM*, 12, 218-236. <https://doi.org/10.5902/1981369424579>

Ebit|Nielsen, (2019). *Com alta de 20,7%, cyber monday fecha temporada de descontos no e-commerce*. <https://www.ebit.com.br/imprensa/cyber-monday>

Ebit|Nielsen. (2019). *E-commerce fatura 2,6 bilhões, alta de 23% na black friday em 2018*. <https://www.ebit.com.br/imprensa/faturamento-total-blackfriday>

Finkelstein, M. E. (2004). *Aspectos jurídicos do comércio eletrônico*. Porto Alegre: Síntese.

Foucault, M. (1989). *Microfísica do poder*. 9. ed. Rio de Janeiro: Graal.

Foucault, M. (2004). *Vigiar e punir*. 29. ed. Petrópolis: Vozes.

França, R. L. (1983). Direitos da personalidade: coordenadas fundamentais. *Revista dos Tribunais, São Paulo*, 72(567), 37.

Glanz, S. (1998). Internet e contrato eletrônico. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, 87(757),70-75.

Granville, K. (2018) Facebook and Cambridge Analytica: what you need to know as fallout widens. *The New York Times*. <https://www.nytimes.com/2018/03/19/technology/facebookcambridge-analytica-explained.html>

G. Tomizawa (2013). Mecanismo Disciplinar de Foucault e o Panóptico de Nentham na Era da Informação. *ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET*, 4(9).

Huxley, A. (1978). *Admirável mundo novo*. Porto Alegre: Globo.

Iteanu, O. (1996). *Internet et le droit: Aspects juridiques du commerce électronique*. Paris: Eyrolles.

J. Albuquerque (1995). Michel Foucault and the theory of power. *Tempo Social; Rev. Sociol. USP*, 7(1-2), 105-110. <https://doi.org/10.1590/ts.v7i1/2.85209>

Lei Geral de Proteção de Dados, Congresso Nacional do Brasil, Lei 13.709, *Diário Oficial da União* (14 de agosto de 2018).

Maceira, I. P. (2015). *A proteção do direito à privacidade familiar na internet*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

Marques, C. L. (2004). *Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais

Martinez, P.D. (2014). *Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

Martins-Costa, J. (1999). *A boa-fé no direito privado: sistema e tópicos no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Martins, G. G. (2016). *Contratos Eletrônicos de Consumo*. 3. ed. São Paulo: Atlas.

McDonald, A. & Cranor, L. (2008). The Cost of Reading Privacy Policies. *I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society*. Privacy Year in Review issue.

Mello, C. A. B. (2009). *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros.

Nery, A. L. B. de A. F. (2010). Considerações sobre os bancos de dados de proteção ao crédito no Brasil. In: Nery Junior, N. & Nery, R. M. A. (Coords.), *Doutrinas essenciais. Responsabilidade Civil. Direito fundamental à informação. Dever de informar. Informações cadastrais. Mídia, informação e poder. Internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Obar, J. A. & Oeldorf-Hirsch, A. (2018). The biggest lie on the Internet: ignoring the privacy policies and terms of service policies of social networking services. *Information, Communication & Society*, <https://doi.org/10.1080/1369118X.2018.1486870>

Orwell, G. (2009). *1984*. São Paulo: Companhia das Letras.

Paesani, L. M. (2014). *Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas.

Reidenberg, J. R. & Breaux, T. & Carnor, L. F. & French, B. (2015). Disagreeable Privacy Policies: Mismatches Between Meaning and Users' Understanding, 30 *Berkeley Tech. L.J.* 39. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2418297>

Reuters. (2018). Facebook has lost \$70 billion in 10 days – and now advertisers are pulling out. *Financial Post*. <http://business.financialpost.com/technology/u-ftc-investigatingfacebooks-privacy-practices>

Rodotà, S. (2008). *A vida na sociedade da vigilância: A privacidade hoje*. Rio de Janeiro: Renovar.

Sarlet, I. W. (2014). Direitos Fundamentais em espécie. In: Sarlet, I. W. & Marinoni, L. G. & Mitidiero, D., *Curso de Direito Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Revista dos tribunais.

Schwartz, M. (2017). *Facebook failed to protect 30 million users from having their data harvested by Trump Campaign affiliate*. <https://theintercept.com/2017/03/30/facebook-failed-to-protect-30-million-users-from-having-their-data-harvested-bytrump-campaign-affiliate/>

Silva, J. A. (2008). *Comentário contextual à Constituição*. 5. ed. São Paulo: Malheiros.

Solon, O & Laughland, O. (2018). Cambridge Analytica closing after Facebook data harvesting scandal. *The Guardian*. Disponível em <https://www.theguardian.com/uk-news/2018/may/02/cambridgeanalytica-closing-down-after-facebook-row-reports-say>

Strahilevitz, L. & Kugler, M. (2016). *Is Privacy Policy Language Irrelevant to Consumers?* Coase-Sandor Working Paper Series in Law and Economics, 776.

União Europeia. (1995). Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:31995L0046>

United Nations. (1999). *Uncitral Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment*. [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf)

Warren, S. D. & Brandeis, L. D. (1890). The Right to Privacy. *Harvard Law Review*, 4. <http://faculty.uml.edu/sgallagher/Brandeisprivacy.htm> <https://doi.org/10.2307/1321160>

Recibido: 28/05/2019

Aprobado: 02/10/201

# 613

REFLEXÕES CÉTICAS,  
PRINCIPIOLÓGICAS E  
ECONÔMICAS SOBRE  
O CONSENTIMENTO  
NECESSÁRIO  
À COLETA E  
TRATAMENTO DE  
DADOS