



## **PRIVACIDADE, PROTEÇÃO DE DADOS E AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA: entre a visão patrimonial e de direito fundamental**

### ***PRIVACY, DATA PROTECTION AND INFORMATIVE SELF-DETERMINATION: between the view of property and that of a fundamental right***

Heloisa de Carvalho Feitosa Valadares<sup>1</sup>

#### **RESUMO**

Vivemos em um contexto de Sociedade Informacional, em que os dados, sobretudo quando carregam informações comportamentais, e com aptidão de identificar pessoas naturais, assim como subsidiar classificações de perfil, são verdadeiro ativo, e possuem alto valor monetário. Sua manipulação representa verdadeiro exercício de poder e um diferencial competitivo num mercado global e em rede. Ante o cenário exposto, a tutela da privacidade foi amadurecendo de uma perspectiva estática para uma vertente dinâmica como mecanismo para contingenciar a dinamicidade da realidade que a interação com novas tecnologias proporciona. Essa tutela dinâmica traz à luz direitos anexos, necessários à concretização de um sistema de proteção de dados pessoais. O presente artigo tem por objetivo analisar as vertentes com que a proteção de dados pessoais é abordada em sistemas de proteção estabelecidos, com especial enfoque na política pública brasileira. A pesquisa exploratória é estruturada pelo método dedutivo, a partir de abordagem qualitativa, com emprego de técnicas de pesquisa de revisão bibliográfica e análise documental, visando responder ao seguinte problema: como dar efetividade à proteção de dados pessoais? A visão de dados pessoais como patrimônio é suficiente?

**Palavras Chave:** Autodeterminação Informativa; Direitos Fundamentais; Privacidade; Proteção de Dados.

#### **ABSTRACT**

We live in the context of an Information Society, in which data, especially when it carries behavioral information, and with the ability to identify natural persons, as well as to support profile classifications, are true assets, and have high monetary value. Their manipulation represents a real exercise of power and a competitive differential in a global and networked market. In this scenario, the protection of privacy has been

---

<sup>1</sup> Doutoranda em Direito, com ênfase em Desenvolvimento e Políticas Públicas pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense. Pesquisadora vinculada ao Núcleo Jurídico de Políticas Públicas – NUJUP. Bolsista CAPES (código de financiamento 001). E-mail: [heloisacfeitosa@gmail.com](mailto:heloisacfeitosa@gmail.com)



maturing from a static perspective to a dynamic one, as a mechanism to manage the dynamics of reality that the interaction with new technologies provides. This dynamic guardianship brings to light ancillary rights, necessary for the concretization of a personal data protection system. The objective of this article is to analyze the ways in which the protection of personal data is approached in established protection systems, with special focus on Brazilian public policy. The exploratory research was structured by the deductive method, from a qualitative approach, using research techniques of bibliographical revision and documental analysis, aiming to answer the following problem: how to give effectiveness to the protection of personal data? Is the vision of personal data as assets sufficient?

**Keywords:** Informative Self-determination; Fundamental Rights; Privacy; Data Protection.

## 1. Introdução

Vivemos em um contexto de Sociedade Informacional<sup>2</sup>, em que os dados, sobretudo quando carregam informações comportamentais, e com aptidão de identificar pessoas naturais, assim como subsidiar classificações de perfil, são verdadeiro ativo. Esses dados possuem alto valor monetário e constituem *commodity*. Sua manipulação representa verdadeiro exercício de poder e um diferencial competitivo num mercado global e em rede.

Entretanto, a valorização dos dados pessoais não se resume à sua exploração econômica e à possibilidade de prever comportamentos, mas de influenciar decisões individuais e coletivas a partir da sua manipulação. Ante a intensidade da interação com novas tecnologias e do uso da Internet, nota-se a vigência de uma “economia da dádiva”, com fornecimento de serviços gratuitos em troca da coleta massiva de dados. Multiplicam-se serviços e produtos que lidam com bens não rivais, ou seja, que permitem o uso por diversas pessoas ao mesmo tempo, sendo da própria natureza desses bens e serviços o tratamento de dados pessoais.

---

<sup>2</sup> Por Sociedade Informacional, tomamos como base a definição de Manuel Castells (2013, p. 56-57), como uma sociedade capitalista, permeada pela diversidade cultural e institucional e fortemente impactada pelo paradigma informacional de ter os dados como ativo e como base de dinamicidade da economia e das relações interpessoais.



Os dados pessoais verdadeiramente são a pessoa a quem se referem no ambiente virtual. Mostram a sua essência e a localizam no ambiente virtual. A superexposição às novas tecnologias e aos sistemas de inteligência artificial (IA) possuem peso significativo na própria formação da personalidade, da subjetividade de cada indivíduo, justamente por lidarem com o processamento constante de informações de cunho muito íntimo e sensível das pessoas naturais.

Ante o contexto mencionado, ao longo do tempo a privacidade foi ganhando relevância, como meio de resguardar as pessoas humanas dos impactos oriundos do tratamento dos seus dados. Inicialmente concebida como um direito estático e negativo, de o indivíduo ser deixado só, de não ter a sua esfera íntima exposta, muito ligada a noção de sigilo, a privacidade teve a sua concepção alargada ao longo do tempo. Com a evolução tecnológica e comunicacional, que possibilitou o encurtamento de distâncias e gerou uma porosidade nas barreiras físicas e legais antes existentes, a concepção estática da privacidade passa a ser insuficiente.

Nesse mundo em que os dados estão em constante movimento, e passam a ter grande peso na subjetividade das pessoas naturais, faz-se necessário que o indivíduo tenha o poder de decidir sobre como essas informações são tratadas, e tenha a aptidão de proteger suas escolhas de vida contra tentativas de controle e de classificação que levem à estigmatização. Progressivamente, a tutela estática torna-se dinâmica, e desenvolve-se a noção de proteção de dados pessoais como um direito.

Inicialmente a proteção de dados é concebida como uma ampliação da noção de privacidade, mas ainda tratada como vertente dessa privacidade. Da mesma maneira, a concepção de autodeterminação informativa, enquanto poder de decidir sobre o que vai ser feito com os próprios dados, de forma consciente e informada, é enxergada preliminarmente como efeito, repercussão da privacidade. Em que pese esses direitos componham o sistema de proteção de dados pessoais, há que se salientar que são direitos autônomos e fundamentais para a tutela do corpo eletrônico do indivíduo.



Em décadas de discussão doutrinária, os conceitos são amadurecidos em contexto internacional, e passam a ser entendidos como direitos fundamentais distintos. O reconhecimento do peso do processamento de dados na economia e na formação da subjetividade leva a uma tutela mais robusta em termos de normas ao redor do mundo, que se ocupam dessa proteção dinâmica.

Em que pese a validade desse reconhecimento e do espraiamento normativo, indaga-se até que ponto a concretização desses direitos tem sido feita em sentido de respeitar a formação da personalidade e a esfera subjetiva dos indivíduos. A pesquisa é centrada no seguinte problema: como dar efetividade à proteção de dados pessoais enquanto direito? O caminho de entender os dados pessoais como patrimônio do titular é o caminho? A consolidação no plano normativo dessa proteção de dados como direito autônomo é suficiente para a efetividade?

Para a investigação empregou-se pesquisa bibliográfica, com a exploração das técnicas de revisão bibliográfica e análise documental. A pesquisa foi desenvolvida em abordagem qualitativa e em perspectiva crítica. Como fontes exploradas destacam-se obras doutrinárias centradas no estudo da ontologia da proteção de dados pessoais.

Inicialmente, aborda-se de maneira comparativa a privacidade, a proteção de dados pessoais e a autodeterminação informativa, como meio de contextualizar e esclarecer a distinção dos contornos conceituais de cada um dos direitos mencionados. Em seguida passa-se a explorar as vertentes patrimoniais e de direito fundamental pelas quais os sistemas de proteção de dados pessoais transitam, contemplando, ainda, reflexões críticas sobre a proteção de dados em perspectiva agregada, coletiva. Por fim, nas considerações finais, são esposadas reflexões acerca da efetividade e deficiência dessas vertentes, sempre atentando para o desafio contemporâneo de disseminar a cultura de privacidade e proteção de dados pessoais.



## **2. Privacidade, Proteção de Dados e Autodeterminação Informativa: uma breve contextualização e distinção**

Conforme mencionado, embora a privacidade, a proteção de dados pessoais e a autodeterminação informativa sejam direitos correlacionados e que se reforçam mutuamente, dentro de um sistema de proteção de dados pessoais, consistem em direitos autônomos. Neste primeiro momento serão analisados com a finalidade de traçar as diferenças entre os mencionados direitos, a fim de tornar mais clara a função de cada um no sistema de proteção de dados pessoais.

Inicialmente, cumpre ressaltar que os termos “dados pessoais”, “titular”, “agentes de tratamento” e “tratamento” são empregados aqui no sentido dado pelo art. 5º da Lei Federal nº. 13.709, de 14 de agosto de 2018 (LGPD) (BRASIL, 2018). Assim, entende-se como dado pessoal, toda informação relativa a uma pessoa natural que tenha o potencial de identificá-la ou torna-la identificável. Titular, como a pessoa natural a quem se referem os dados em tratamento. Agentes de tratamento, como as pessoas, físicas ou jurídicas, de direito privado ou público que efetuam o processamento de dados pessoais. E, por fim, tratamento, como toda operação executada com um dado pessoal, desde a sua coleta, armazenamento, compartilhamento, publicação, eliminação, entre outras.

Em perspectiva histórica, surge inicialmente a tutela da privacidade, como um direito estático e negativo do indivíduo de ser deixado em paz, de ser deixado só. Sua origem remonta a um contexto de pós-guerras, tendo como marco a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no seu artigo 12º: “Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito à proteção da lei” (ONU, 1948).

No sistema jurídico brasileiro a tutela da privacidade encontra-se consignada no art. 5º, X e XII da Constituição Federal (BRASIL, 1988), quando trata da preservação da vida privada e do sigilo das comunicações como direitos fundamentais. Observa-se, assim, que a tutela da privacidade tem por objeto a integridade moral do titular, sua vida íntima, com foco no sigilo das informações



pertinentes à sua esfera privada. Logo a privacidade se comunica mais diretamente com a proteção à honra e à intimidade.

Ocorre que essa proteção que diz respeito mais a intimidade, e é bastante ligada à noção de sigilo, torna-se insuficiente em face de toda uma representação de subjetividade que ocorre na contemporaneidade nas redes. Hoje, em especial no contexto de vida em meio à pandemia da COVID-19, as interações no andamento das relações de trabalho, de estudo e interpessoais são intermediadas pela tecnologia e travadas de maneira remota (pode-se dizer de forma metafórica que se vive na “nuvem”). Tem-se toda uma rede de relacionamentos e de mecanismos para que se possa trabalhar e estudar remotamente. Mais do que nunca há que se falar num sujeito digital, que possui um corpo digital, composto por todos os dados e informações extraídos da sua interação com a Internet e com sistemas de Inteligência Artificial (IA).

É no contexto de Sociedade Informacional, marcado pela vida conectada que são acirradas discussões que culminam no movimento de normatização da proteção de dados pessoais. A proteção de dados pessoais é reflexo de um amadurecimento da ideia de privacidade, contemplando um adicional, de tutelar os dados pessoais em movimento. Daí se dizer que se trata de uma tutela dinâmica, já que não diz somente respeito à proteção da inteligência do dado, mas de como essa informação será empregada, pensando em uma limitação finalística. A demanda por uma tutela dinâmica tem início na década de 1950 com o surgimento da Internet, mas a inclusão desse direito em normas começa a ser observada com maior ênfase a partir da década de 1990, com a popularização e escalabilidade da rede mundial de computadores (RODOTÀ, 2008; DE LIMA, 2020). Tem-se, assim, que a proteção de dados pessoais consiste no direito do titular de não ser simplificado, objetivado, e avaliado fora de contexto.

Neste ponto, impende salientar que o objeto de tutela da proteção de dados pessoais é a dignidade da pessoa humana e o direito de ratificar dados e determinar qual o tratamento a ser empregado, ou mesmo a se opor à forma de processamento realizada por uma pessoa. Consiste em uma proteção mais profunda com relação à



categorização da pessoa de acordo com as escolhas de vida que ela possua, e com as “pegadas” que ela deixe ao longo da sua trajetória. Existe uma comunicação direta com os direitos de liberdade, de igualdade e de não discriminação.

Em que pese as discussões acerca da proteção de dados remontem à década de 1950, se acirrando na década de 1970, com o surgimento das primeiras leis de proteção de dados pessoais, e tendo o seu ápice na década de 1990, têm-se que a sua concretização em normas é colocada como algo novo, próprio do tempo presente. Em 2000 a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia reconhece a proteção de dados como um direito autônomo, mas já existia discussão sobre a tutela da proteção de dados como reflexo da privacidade e da autodeterminação informativa.

Como intermediária na escala de contextualização histórica está a autodeterminação informativa. Tem como origem a necessidade de ampliação dos poderes do titular de dados pessoais para que possa se opor a tratamentos indevidos, e diz respeito à prerrogativa de acesso aos dados que estejam em processamento e de determinação em relação aos tratamentos realizados. Ou seja, consiste no poder de saber se o dado pessoal está em tratamento, de ter transparência quanto à finalidade de tratamento e limites desse tratamento, assim como de, eventualmente, se opor a esse processamento, quando julgar ilegítimo.

A autodeterminação informativa tem como marco temporal decisão histórica da Corte Constitucional Alemã de 1983, que reconheceu a autodeterminação informativa como “o direito de manter o controle sobre as próprias informações e de determinar a maneira de construir a própria esfera particular” (RODOTÀ, 2008, p. 15). A autodeterminação Informativa é necessária para a autonomia do indivíduo na Sociedade Informacional (CASTELLS, 2013, p.56-57). Da mesma forma, revela-se crucial para a efetividade da política pública de proteção de dados pessoais, haja vista que a LGPD, base normativa para essa política pública, trabalha com a ótica da regulação responsiva<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Sobre regulação responsiva, diz respeito a aposta na ação racional e na cooperação dos indivíduos e organizações cujas atividades estão sob regulação. O empoderamento do titular visa aumentar a vigilância em relação às atividades de tratamento de dados e estimular os agentes de tratamento a se adequarem às exigências



Pode-se, assim, afirmar que o direito à proteção de dados pessoais não se concretiza sem os direitos à privacidade e à autodeterminação informativa. Os direitos mencionados constituem parte imprescindível de qualquer sistema de proteção de dados pessoais, e atuam em mútuo reforço.

### 3. Dados pessoais como patrimônio

Inicialmente, o reconhecimento dos dados como principal ativo e insumo na Sociedade Informacional e na era do Capitalismo de Vigilância<sup>4</sup> (ZUBOFF, 2020), inicia uma tutela dos dados pessoais como sendo parte integrante do patrimônio do titular. Inicialmente desenvolve-se a concepção de dado como patrimônio que, embora válida para determinadas situações, encontra diversos entraves no que tange a real proteção do titular com relação aos impactos que tratamentos indevidos podem trazer. A visão patrimonial dos dados pessoais tem implicações nocivas à sua tutela, entre as quais, a ideia de disponibilidade e a renunciabilidade da proteção.

Quanto à abordagem dos dados pessoais enquanto patrimônio, Stefano Rodotà (2008, p. 153) tece as seguintes considerações no que toca a sua plausibilidade:

A orientação em termos puramente mercadológicos deve ser avaliada levando em consideração também as propostas que pretendem legitimar e generalizar a transação existente no pagamento de uma soma em dinheiro (ou um benefício equivalente) em troca da possibilidade de utilizar os dados pessoais do sujeito que os cede. [...] Questiona-se, de fato, se não chegou o momento de um reconhecimento legislativo de “um novo direito de propriedade sobre os dados pessoais, que se tornaram um bem indispensável e de grande valor na era do *direct marketing*”. Essa é uma posição compartilhada por algumas organizações mais atentas à defesa dos direitos dos cidadãos, partindo da consideração realista da existência de um enorme mercado de informações pessoais, de modo que seria justo que algum benefício fosse dado aos sujeitos “fornecedores” de informações.

---

da LGPD de maneira proativa, a se manterem em conformidade com as melhores práticas de governança de dados. Sobre o tema, interessante a leitura do artigo *Para além da Pirâmide: regulação responsiva e comportamento humano*, veiculado no JOTA e devidamente referenciado ao final do artigo.

<sup>4</sup> Por Capitalismo de Vigilância, Shoshana Zuboff entende uma nova ordem econômica que reivindica a experiência humana como matéria-prima gratuita para práticas comerciais dissimuladas de extração, previsão e vendas; como a lógica econômica que marca uma mutação do capitalismo e uma guinada no sentido de ter os dados como principal ativo, como meio de atingir os objetivos de estímulo ao consumo (ZUBOFF, 2013, p. 12).



O autor prossegue trazendo o alerta do efeito nocivo da atribuição de natureza jurídica de patrimônio aos dados pessoais, justamente no sentido de essa concepção patrimonialista promover um esvaziamento de significância da proteção de dados pessoais, enquanto imprescindível ao livre desenvolvimento da personalidade e ao exercício de liberdades específicas:

Operar-se-ia assim uma mudança radical no modo como foram enfrentados até agora os problemas da proteção de dados pessoais, com a sua inclusão no universo das mercadorias, com a sua definitiva *commodification*. Os efeitos dessa caracterização iriam muito além da questão específica sobre o modo como devem ser tratadas as informações relevantes para as operações comerciais. Seria modificada a própria natureza do direito à privacidade: não mais um direito fundamental da pessoa, tornar-se-ia um dos títulos a serem negociados no mercado. (RODOTÀ, 2008, p. 153)

Esse modelo de sistema de proteção de dados é o que mais se alinha com a tutela realizada nos Estados Unidos, que, embora não possua lei de proteção de dados especificamente contemplam no acordo de *Safe Harbor* princípios de proteção de dados que devem ser adotados pelas empresas para que possam ostentar o *status* de adequação dos serviços e produtos no mercado globalizado. A vertente dos dados pessoais como patrimônio não isenta o agente de tratamento, que venha a obter o consentimento para o processamento, dos deveres de transparência e de respeito às limitações de vinculação do tratamento à finalidade alegada, mas torna a proteção de dados pessoais frágil.

Ademais, para além da inegável vulnerabilidade técnica do titular em face dos agentes de tratamento, há que se reconhecer que dar azo à vertente que encara os dados pessoais como parte integrante do patrimônio do titular, acaba por reduzir as relações entre titulares e agentes de tratamento a relações negociais. Adicionalmente, nota-se que a concepção de dados como patrimônio milita em desfavor da disseminação da cultura de integridade, de privacidade e de proteção de dados, como meio de educar os titulares quanto a importância de resguardar seus dados (e de quanto esses dados comunicam, por vezes aspectos e características do titular que não seriam do seu interesse que fossem publicizadas).



Ocasiona a confusão do titular, que passa a entender o direito à tutela dos seus dados como algo disponível e renunciável.

Dessa forma, existe forte tendência de uma regulação mercadológica do tratamento de dados pessoais, pautada na visão de dado pessoal como patrimônio, resultar numa confusão dos conceitos de titular de dados pessoais e de cidadão com o de consumidor de serviços e produtos, e de titular de dados com a posição de mero fornecedor de dados. Trata-se de abordagem simplista e insuficiente, que beneficia somente os agentes de tratamento e que desconsidera o discernimento como elemento fundamental para transações dessa monta.<sup>5</sup>

Autores como Stéfano Rodotà (2008) reforçam a especial tutela que deve haver em relação aos dados pessoais sensíveis, ao constatar essa tendência de regulação mercadológica. Os dados pessoais sensíveis, que são as informações com aptidão para identificar uma pessoa natural pertinentes às convicções religiosa e política, à etnia, às informações genéticas, de saúde, relativos à vida sexual, entre outras, ampliam a probabilidade de tratamento discriminatório. Dessa forma, pugna-se que esses dados pessoais sensíveis deveriam ser resguardados por um garante, por uma autoridade independente e autônoma que avaliasse a pertinência do tratamento. Assim, os dados pessoais sensíveis não poderiam ser tratados mediante remuneração por parte do agente de tratamento ao titular. O consentimento não seria suficiente para verificar a legitimidade do tratamento, sendo necessária a avaliação e anuência prévias da Autoridade de Proteção de Dados para que o tratamento ocorresse legitimamente.

---

<sup>5</sup> Diante do reconhecimento da vulnerabilidade do titular de dados pessoais, em especial quanto inserido numa relação de consumo, assim como em vista da proliferação de serviços e produtos não rivais ofertados de forma “gratuita”, o STJ firmou o entendimento de que o termo “mediante remuneração” do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado de forma ampla, de maneira que a cessão de informações, o fornecimento de dados pessoais já implica em pagamento, em remuneração da empresa que oferece tais serviços ou produtos. Com fulcro no disposto a caracterização de relação de consumo nessas situações robustece a tutela da proteção de dados, mas essa proteção não deve ser reduzir o titular a consumidor. Vale lembrar que a LGPD estabelece um diálogo das fontes com o Código de Defesa do Consumidor. O fornecimento de dados pessoais funciona, assim, como uma remuneração indireta, que passa despercebida pela maioria dos usuários de serviços e produtos “gratuitos”.



#### 4. Dados pessoais como corpo eletrônico

A vertente que tem predominado nos sistemas de proteção de dados pessoais estabelecidos é a de considerar os dados pessoais como corpo eletrônico, ou seja, como parte integrante do próprio titular e da sua personalidade. Dentro dessa perspectiva, observa-se que a proteção de dados pessoais é concebida como um direito fundamental autônomo por ser ferramenta essencial para o livre desenvolvimento da personalidade, atravessado fatalmente pela interação com os sistemas de IA, seus componentes e derivados (*smart object* – objetos que empregam a internet das coisas em seu funcionamento, *big data*, redes sociais, *machine learning*, filtros bolha e câmaras de eco, entre outros).

É sabido que a grande maioria das pessoas não é especialista em tecnologia e que os oligopólios empresariais acabam por explorar essa assimetria de poder, ao passo que dominam uma técnica tornando os alvos das suas ações mais vulneráveis. Vulnerabilidade essa tanto técnica como logística (nota-se que o titular não dispõe de meios técnicos efetivos de controle quantitativo ou qualitativo da coleta e processamento dos seus dados).

Com base no reconhecimento dessa vulnerabilidade técnica e logística que a Carta dos Direitos Fundamentais de 2000 reconhece a proteção de dados pessoais como direito autônomo e fundamental à dignidade da pessoa humana.

##### Artigo 8 – Proteção de dados pessoais

1. Todos têm o direito à proteção dos dados pessoais concernentes a si.
2. Esses dados pessoais precisam ser processados de forma justa para propósitos específicos com base no consentimento do titular ou em alguma outra base legal. Todos têm o direito de acessar os dados de sua titularidade que sejam coletados e o direito de ter esses dados retificados.
3. A conformidade com essas leis deve ser sujeita ao controle por uma autoridade independente.” ((UNIÃO EUROPEIA, 2000, tradução nossa)<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup>Redação Original:

##### *Article 8 – Protection of personal data*

1. *Everyone has the right to the protection of personal data concerning him or her.*
2. *Such data must be processed fairly for specified purpose and on the basis of the consent of the person concerned or some other legitimate basis laid down by law. Everyone has the right of access to data which has been collected concerning him or her; and the right to have it rectified.*
3. *Compliance with these rules shall be subject to control by an independent authority.* (UNIÃO EUROPEIA, 2000).



Enquanto medida imprescindível para o livre desenvolvimento da personalidade, a proteção de dados pessoais passa a ser impreterível para que se possa falar em dignidade da pessoa humana. Nessa esteira, assim como a garantia da integridade física deve ser verificada para se falar em respeito à dignidade da pessoa humana, a inviolabilidade do corpo eletrônico deve se fazer presente.

É fato que o processamento de dados pessoais como subsídio da economia na Sociedade Informacional é uma realidade inarredável. Ocorre que a tolerância ao tratamento de dados de maneira a transformar o titular em um objeto sob vigilância constante é incompatível com a concepção dos seres humanos como seres dotados de autonomia e cuja dignidade deve ser promovida e respeitada. Vale lembrar o alerta de Rodotà sobre o tênue liame entre a sociedade da informação e a sociedade da vigilância:

Entender essas coletas como alimento indispensável da sociedade da informação e instrumento para resolver os problemas dos próprios “fornecedores” de dados – considerando, deste modo, a tutela plena das informações pessoais um preço demasiadamente alto – é comportamento unilateral e que contradiz as tendências que despontam na própria dimensão dos empreendedores, onde começam a se difundir iniciativas dirigidas à proteção dos usuários por meio de códigos de comportamento, diretrizes de setor, diversas formas de autodisciplina. Em tal caso, a tutela da privacidade se apresenta como uma via para a legitimação social dessas tecnologias e, nesse sentido, pode incutir a suspeita de um seu uso completamente instrumental. Ao mesmo tempo, porém, essa tendência alerta contra simplificações excessivas do problema das informações pessoais, porque é justamente neste ponto que se localiza a fronteira entre a sociedade da informação e a sociedade da vigilância. (RODOTÀ, 2008, p. 126).

Nota-se que no sistema brasileiro de proteção de dados pessoais existe uma inclinação à abordagem como direito fundamental. Tramita no Congresso Nacional inclusive uma proposta de Emenda Constitucional (17/2019)<sup>7</sup> com a finalidade de

---

<sup>7</sup> A Proposta de Emenda Constitucional 17/2019 é de autoria do Senado Federal e tem como objeto a alteração da Constituição Federal para incluir a proteção de dados entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da união para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais.



inserir expressamente a proteção de dados pessoais no rol de direitos fundamentais do art. 5º da Constituição Federal de 1988 (CF/88).

É preciso estar alerta para o que salienta Rodotà, no sentido de que tutelar verdadeiramente o titular e assegurar o seu livre desenvolvimento demanda a concepção dos dados como corpo eletrônico. Corpo este que deve ser preservado assim como ocorre com o corpo físico. Dessa maneira, deve a proteção de dados ser encarada como direito fundamental autônomo e imprescindível à dignidade da pessoa humana.

#### **5. Proteção de dados pessoais em perspectiva coletiva: necessidade para a efetiva proteção à dignidade da pessoa humana**

Um ponto de extrema relevância para a efetiva promoção da proteção de dados pessoais é a sua tutela e construção em perspectiva coletiva. Não somente no que diz respeito a possibilidade de que coletividades sejam representadas para exercício de direitos, mas no que tange ao respeito aos parâmetros de tratamentos de dados de grupos. Predomina o entendimento de que a coleta e tratamento de dados de forma agregada pode ser realizada sem que isso caracterize tratamento de dados pessoais. Ocorre que a coleta agregada, ainda que premida de medidas de anonimização ou pseudoanonimização, que impeçam a identificação dos titulares dos dados pessoais, é potencialmente nociva, por possibilitar estigmatizações e objetificações dos titulares.

A abordagem da proteção de dados pessoais centrada em perspectiva individual acaba por negligenciar o avilte a interesses e direitos fundamentais dos titulares de dados que estejam integrando uma dada coletividade, submetida ao tratamento agregado de dados. Esses titulares tornam-se alvo de decisão automatizada de classificação que não deixa de estabelecer julgo e controle sobre essa coletividade, sobre esse agrupamento de pessoas.

Basta se pensar numa hipótese simples e corriqueira de análise de hábitos de consumo nos bairros de uma determinada cidade. Se o gestor de uma grande rede de supermercados notar que num dado bairro oitenta e cinco por cento das



pessoas consomem a manteiga “A”, e decidir somente buscar renovar contratos com fornecedores dessa marca, para otimizar suas vendas e reduzir perdas, o que seria dos que preferem a manteiga “B”? Trata-se de exemplo simples, mas que evidencia o potencial direcionamento das ações dos indivíduos desse bairro. Além de evidenciar prática que leva ao domínio de um segmento de mercado por um dado fornecedor. E, por óbvio, o tratamento de dados com vistas a estabelecer estratégias de negócios não vai se reduzir aos produtos de um supermercado.

Nesse sentido, interessante o alerta feito por Rodotà, de que a proteção de dados deve ser pensada em perspectiva coletiva também, sob pena de as normas legais produzidas sobre o tema se tornarem instrumentos de legitimação e perpetuação da dominação e do controle por parte de grupos que detenham o poder de processar esses dados.

[...] mesmo as coletâneas de dados anônimos podem ser manipuladas de forma gravemente lesiva aos direitos dos indivíduos: tenha-se em mente o uso que pode ser feito dos dados, agregados, que digam respeito a uma minoria racial ou linguística; ou às consequências de uma decisão política ou econômica tomada justamente com base na análise de dos dados anônimos. Por que não permitir, também nesses casos, uma intervenção dos interessados com a finalidade de controlar a exatidão das informações coletadas e a correção do seu tratamento, exigindo, se necessário, as retificações oportunas?

[...] Dado o passo primeiramente descrito – do indivíduo isolado ao indivíduo como expoente de um grupo, se uma coletividade, de uma classe – parece claro que excluir o direito de acesso aos dados anônimos significa permanecer preso à velha lógica individualista e recusar-se a aproveitar a oportunidade oferecida apelo uso dos computadores para promover uma expansão das possibilidades de intervenção e de participação dos indivíduos e dos grupos, que é o único caminho para impedir que, em presença de inovações tecnológicas muito profundas, as modificações do poder se produzam apenas numa direção, isto é, a favor de grupos cada vez mais restritos e de estruturas fechadas e centralizadas. (RODOTÀ, 2008, p. 32-33).

Dessa maneira, importante que a proteção de dados pessoais seja pensada sob a perspectiva coletiva, para a tutela de grupos submetidos a classificações e decisões automatizadas de perfilamento. Essas decisões possuem o condão de limitar o acesso à informação, a produtos e serviço diversificados e de direcionar o comportamento. Em análise mais profunda, podem resultar na estigmatização de



uma dada comunidade, com a cristalização e limitação de escolhas de vida dos seus integrantes.

## 6. Considerações Finais

É fato que o tratamento de dados pessoais, notadamente de informações comportamentais, é de suma importância para a movimentação da economia, sob o âmbito de uma Sociedade Informacional e com um mercado estabelecido em rede. As conexões e a porosidade das fronteiras físicas e comunicacionais são uma marca da contemporaneidade que parece ser irreversível.

Entretanto para que essa utilização seja mantida dentro da legitimidade deve haver transparência e limitação clara da sua finalidade, os titulares têm que ter acesso aos contratos e termos de uso, de maneira clara e direta, a fim de saber exatamente a forma com que se dará o tratamento dos dados pessoais, o tempo de manutenção desses dados na cadeia de tratamento, além da definição precisa do momento em que esses dados serão eliminados. Somente com o pleno acesso a essas informações, assim como com o esclarecimento sobre os canais de comunicação do titular com o agente de tratamento para exercício dos demais direitos elencados na LGPD, se poderá falar em respeito à autodeterminação informativa. Somente sabendo o que será feito com o dado o titular terá condição de se determinar ante aquele agente de tratamento e de, eventualmente, se opor à continuidade do processamento.

A era da Sociedade Informacional é atravessada pela proliferação da oferta de bens e serviços do tipo não rivais, ou seja, cujo uso por alguém não impede a utilização por outrem ao mesmo tempo, com a mesma qualidade. Como forma de enfrentar os desafios desse contexto de interconexão e de economia em rede, em que os dados fatalmente circulam de maneira transfronteiriça é que os debates com fulcro na proteção de dados pessoais se acirram.

Para a concepção de sistemas de proteção de dados pessoais efetivos, viu-se que a tutela aos direitos anexos e correlatos à privacidade se faz necessária, inclusive em perspectiva coletiva, quebrando a lógica de pensar os direitos



fundamentais sempre de forma individual. Nessa seara, abordou-se que a concepção de privacidade enquanto direito de ser deixado só passa a ser insuficiente, ante os desafios da sociedade e da economia em rede, que tem nas informações o combustível para o seu funcionamento. Evolui, assim, para uma tutela dinâmica, pertinente ao direito de se manter no controle sobre as próprias informações. Viu-se, ainda, que a autodeterminação informativa é crucial para a não discriminação, e para a não objetificação dos titulares de dados.

Diante da verificação dos limites e contornos conceituais de privacidade, de proteção de dados e de autodeterminação informativa, assim como, após a contextualização desses direitos, resta evidente que para se falar em efetividade de um sistema de proteção de dados eles devem se fazer presentes. E, dentro da perspectiva do Estado de Direito vigente, de matiz liberal, uma fase da concretização de direitos é a sua normatização para que possam ser cobrados. E mais, para que se fale em efetividade da proteção de dados pessoais, sem reducionismo dos titulares a objetos ou a meros negociadores de insumos, os pessoais devem ser construídos como direitos fundamentais. Conforme mencionado, a abordagem dos dados pessoais como patrimônio torna a sua tutela vulnerável e frágil.

Cumprе ressaltar que aqui se fala da relevância de enxergar os dados pessoais como corpo eletrônico e a proteção de dados como direito fundamental para além de entender que a simples modificação da CF/88 promoveria a proteção efetiva dos titulares. A inclusão em texto legal tem mais efeito simbólico do que efetividade, mas é um primeiro passo para que o suporte legal inspire e estimule os comportamentos dos agentes no mercado e na sociedade no sentido de entender a importância dos dados pessoais para a própria identidade.

Em que pese o reconhecimento da necessidade de atribuição de *status* de direito fundamental à privacidade, à autodeterminação informativa e à proteção de dados pessoais, há que se ter em mente que esse reconhecimento formal não é suficiente. Deve-se focar na disseminação de cultura de integridade e de proteção de dados, para que o titular conheça seus direitos e se apodere deles. Ademais, é imprescindível que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), prevista



na LGPD passe a ser independente e autônoma, no seu funcionamento, na sua estrutura, para além da mera autonomia técnica. A ANPD possui relevante papel pedagógico no sistema de proteção de dados pessoais desenhado na LGPD. No mesmo sentido, é preciso que os trabalhos do recém nomeado Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade (CNPDP) sejam efetivos para fornecer os subsídios para o planejamento estratégico e para a execução da Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais.

Ao passo que o Estado e as pessoas jurídicas que compõem a sua administração descentralizada são agentes de tratamento, há que se trabalhar nesse reforço educativo também na seara pública. Vale lembrar que o Estado primeiramente foi o grande agente de tratamento de dados por longo tempo, e agora tem que se despir dessa ideia de poder irrestrito ao tratar os dados pessoais, também se submetendo aos princípios das normas de proteção de dados, em especial aos princípios da finalidade, da necessidade e da adequação.

Corroborando com essa constatação pela relevância do papel que encarar a proteção de dados pessoais como direito fundamental tem para a efetividade da tutela dos interesses dos titulares as decisões recentes do STF, da Ministra Rosa Weber, por ocasião de julgamento de pedido liminar nas ADIs nº. 6387, 6388, 6389, 6390 e 6393<sup>8</sup>, movidas em face da Medida Provisória (MP) nº. 954/2020 e do Ministro Gilmar Mendes, no Mandado de Segurança nº. 38.187/DF<sup>9</sup>, em que proferiram votos que levam em conta os princípios da LGPD e a necessidade de

---

<sup>8</sup> As ADIs visavam obter a declaração de inconstitucionalidade da MP 954/2020 que previa o compartilhamento de dados com o IBGE (nome, endereço e telefone) por empresas de telefonia, sem deixar expressa a finalidade, o tempo de tratamento, os meios administrativos e organizacionais empregados para evitar o tratamento indevido, enfim, sem a necessária transparência quanto à forma de processamento e estimativa de eliminação. Em face da descabida generalidade da previsão, a Ministra Rosa Weber concedeu liminar para suspender a MP em razão de não restar comprovado o interesse público, e pela ausência de demonstração de medidas que configurassem a necessidade, a adequação e a finalidade do compartilhamento de dados pessoais de milhões de brasileiros clientes de empresas de telefonia.

<sup>9</sup> Trata-se de medida cautelar em Mandado de Segurança, para obstar requerimentos da CPI de Senadores da CPI da COVID-19 que implicavam na quebra de sigilo telefônico e bancário da empresa impetrante e dos seus administradores. O Ministro deu provimento ao pedido liminar para modular as diligências, adequando-as ao tempo de ocorrência da COVID-19 (a partir de março de 2020), diminuindo a sua abrangência e determinando medidas de cautela para a guarda das informações levantadas. Na decisão o Ministro trata da proteção de dados pessoais como direito fundamental.



respeitar no processamento de dados pessoais os parâmetros fixados em lei para a sua efetiva proteção.

A adoção de melhores práticas de segurança da informação e de proteção de dados pessoais é urgente. Independentemente da data de entrada em vigor da lei que foi o suporte para a política pública que começa a desenhar o sistema de proteção de dados pessoais brasileiro (LGPD), é necessário ter em mente que o sistema jurídico pátrio já tutela os direitos da personalidade, sendo os dados pessoais parte integrante desses direitos fundamentais.

Por fim, há que se ter em conta o fato de que um sistema pressupõe um conjunto articulado de ações que se reforçam e complementam mutuamente para que se possa atingir um determinado fim. No caso da proteção de dados pessoais esse fim público é o de efetiva tutela à personalidade e às suas reverberações: liberdade de pensamento, autonomia privada, discernimento na formação da vontade, entre outras.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 04 set. 2021.

BRASIL. Lei nº. 13.709, de 14 de agosto de 2018. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019)*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm). Acesso em: 30 jul. 2019.

BRASIL. Senado Federal. *Proposta de Emenda Constitucional nº. 17, de 03 de julho de 2019*. 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. Brasília: Senado Federal, 2019. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=node09l2equqtz7s21fw5ifaz9b3026928449.node0?codteor=1773684&filename=PEC+17/2019](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node09l2equqtz7s21fw5ifaz9b3026928449.node0?codteor=1773684&filename=PEC+17/2019). Acesso em: 09 set. 2021.



CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Tradução de Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2013.

DE LIMA, Cíntia Rosa Pereira. *Autoridade Nacional de Proteção de Dados e a efetividade da Lei Geral de Proteção de Dados*. São Paulo: Almedina, 2020.

MAURO, Carlos; CASTAGNA, Ricardo; COUTINHO, Diogo R.; CABRAL, Gabriel. *Para além da Pirâmide: regulação responsiva e comportamento humano*. Disponível em:

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/para-alem-da-piramide-regulacao-responsiva-e-comportamento-humano-07022020>. Acesso em: 07 fev. 2020.

ONU. Assembleia Geral. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Organização das Nações Unidas, 217 (III) A: Paris, 1948. Disponível em:

[https://declaracao1948.com.br/declaracao-universal/declaracao-direitos-humanos/?gclid=CjwKCAjwhOyJBhA4EiwAEcJdcZyfi-eaq3vDTXuxNZqINtJEXBdxTPWrbpSk-kztJNKIKVmXFSFiGBoCdY0QAvD\\_BwE](https://declaracao1948.com.br/declaracao-universal/declaracao-direitos-humanos/?gclid=CjwKCAjwhOyJBhA4EiwAEcJdcZyfi-eaq3vDTXuxNZqINtJEXBdxTPWrbpSk-kztJNKIKVmXFSFiGBoCdY0QAvD_BwE). Acesso em: 04 set. 2021.

RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*.

Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

UNIÃO EUROPEIA. *Charter of Fundamental Rights of the European Union*. 2000/ C. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_en.pdf](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf). Acesso em 04 set. 2021.

ZUBOFF, Shoshana. *A Era do Capitalismo de Vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder*. Tradução de George Schlesinger. 1ª ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.

## AGRADECIMENTO

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

*This study was financed in part by the Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Finance Code 001.*