

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

LUCIENE DE MORAIS

O DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA NO ORNADENAMENTO
BRASILEIRO E OS INSTRUMENTOS LEGAIS PARA SUA EFETIVAÇÃO

CURITIBA

2020

LUCIENE DE MORAIS

O DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA NO ORNADENAMENTO
BRASILEIRO E OS INSTRUMENTOS LEGAIS PARA SUA EFETIVAÇÃO

Artigo científico apresentado como requisito parcial para a obtenção da Graduação do Curso de Direito da Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk.

CURITIBA

2020

TERMO DE APROVAÇÃO

O DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO E OS INSTRUMENTOS LEGAIS PARA SUA EFETIVAÇÃO

LUCIENE DE MORAIS

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk

Orientador

Eroulths Cortiano Junior

1º membro



Rosalice Fidalgo Pinheiro

2º membro

O DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA NO ORNADENAMENTO BRASILEIRO E OS INSTRUMENTOS LEGAIS PARA SUA EFETIVAÇÃO

Resumo: O presente trabalho teve como escopo analisar a natureza da autodeterminação informativa, sua dimensão funcional e como é ela tutelada por meio de instrumentos contidos na legislação pátria, em especial na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Além disso, analisaram-se os atuais limites e possibilidades de tutela da autodeterminação informativa. A metodologia utilizada é de natureza qualitativa, identificada com pesquisa bibliográfica doutrinal e legislativa, a partir da qual se obteve conclusões pela lógica e dedutiva.

Palavras-chave: privacidade; autodeterminação informativa; liberdade; LGPD.

Sumário

1 Introdução. 2 A privacidade: natureza origens. 2.1 O sigilo e sua justificação. 2.2 Da sociedade da informação à sociedade da vigilância. 3 A autodeterminação informativa. 3.1 O direito fundamental à autodeterminação informativa. 3.2 A autodeterminação informativa à luz da perspectiva civil constitucional. 3.3 A autodeterminação informativa como expressão da liberdade individual. 4 A autodeterminação informativa no ordenamento brasileiro. 4.1 A conformação normativa anterior à LGPD. 4.2 conceitos e princípios da LGPD. 4.3 A legitimação do tratamento. 4.4 A autoridade nacional de proteção de dados. 5 Conclusão. 6 Referências.

1 INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, a humanidade tem vivenciado uma grande expansão da integração econômica e cultural, a globalização. A par disso tem-se assistido ao desenvolvimento de novas tecnologias numa velocidade sem precedentes, o que significa o surgimento de uma quebra de paradigmas nas relações entre o homem e a natureza, identificada como Quarta Revolução Industrial.

As informações se tornaram o principal ativo das empresas, tanto que as chamadas “Big Techs” são as empresas mais valiosas do mundo, muito acima as empresas cujo objeto são ativos tangíveis, como as tradicionais montadoras de

veículos, por exemplo. Daí o sentido da célebre frase que, anos atrás, estampou a capa da revista *The Economist*: “os dados são o novo petróleo”¹.

Nesse contexto, aprofundou-se cada vez mais o volume de informações produzidas, coletadas e armazenadas, com a criação do que se chama de Big Data. E em todo esse volume de dados, encontram-se diversos tipos de informações, sendo as informações pessoais as que interessam ao presente trabalho.

Daí que, no século XXI, as legislações protetivas de dados pessoais terem se desenvolvido em muito maior velocidade que no século XX. O Direito tem buscado, na medida do possível, regular essas novas realidades. Esta seara é das mais importantes, uma vez que os dados pessoais envolvem aspectos da personalidade humana, muito além de qualquer consideração patrimonial. No bojo desse avanço jurídico houve a criação do conceito de “autodeterminação informativa”, como expressão da dignidade humana. Trata-se do direito ao controle sobre o fluxo dos dados que se referem a si mesmo.

Com efeito, o objetivo deste trabalho é compreender como a autodeterminação informativa foi recepcionada pelo ordenamento brasileiro e de que forma esse direito pode ser instrumentalizado, sobretudo a partir dos institutos previstos na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). No bojo deste objetivo maior, somam-se metas secundárias, tais como: (a) efetuar o levantamento histórico, doutrinal e legal do direito à privacidade e a construção doutrinária do direito à autodeterminação informativa; (b) examinar a natureza jurídica e a dimensão funcional da autodeterminação informativa; (c) investigar a efetivação da privacidade por meio dos mecanismos positivados, principalmente pela LGPD, inclusive quanto aos seus limites e possibilidades; (d) pesquisar o papel da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

O presente trabalho foi orientado por metodologia de natureza qualitativa, identificada com pesquisa bibliográfica doutrinal e legislativa. A pesquisa também se valeu de complementações feitas a partir da jurisprudência e de notícias jornalísticas. A partir disso, as conclusões foram obtidas sobretudo de maneira lógica e dedutiva, tendo em vista o caráter positivo e teórico das fontes consultadas.

¹ THE WORLD'S MOST VALUABLE resource is no longer oil, but data. **The Economist**, May 6th 2017. Disponível em: <https://econ.st/3uCOrcn>. Acesso em: 27 fev. 2021.

2 A PRIVACIDADE: ORIGEM, NATUREZA E MUDANÇAS

Nesse capítulo, busca-se analisar como o crescente progresso da técnica contribuiu para o incremento da coleta e do processamento de dados das pessoas, e de como isso afeta sua esfera de direitos da personalidade.

A pesquisa tem como base duas premissas. Por um lado, as informações pessoais, armazenadas em bancos de dados informatizados, tornam possível a exposição de aspectos significativos da intimidade daqueles a quem elas se referem, gerando um potencial lesivo à privacidade de indivíduos e grupos sociais. Por outro, o maior fluxo de informações advindo da globalização, o avanço das novas tecnologias e a utilização delas por um contingente cada vez maior de pessoas e empresas mantêm dinâmica tão elevada que o Direito não tem podido segui-la *pari passu*, nem mesmo nos países mais desenvolvidos.

Admitindo as duas premissas acima, tem-se como conclusão a chamada “sociedade da vigilância”, em que a privacidade tende a ser escancarada por atividades de tratamento que, muitas vezes, não são devidamente regulamentadas.

2.1 O sigilo e sua justificação

Na origem do direito à privacidade, a doutrina costumava identificar seu núcleo essencial no direito de estar só (*the right to be let alone*). Essa é uma construção atribuída a Samuel Warren e a Louis Brandeis², quando da publicação *The Right to Privacy*, em 1890, na *Harvard Law Review* nº 4, revista daquela faculdade³.

Essa concepção do direito à privacidade é associada ao nascimento da burguesia, como apanágio de indivíduos abastados⁴, que almejavam se destacar da coletividade e proteger seus negócios. Tendo em vista esta origem, a construção teórica da privacidade foi tratada como espécie de propriedade, mesmo porque, na época, era comum a identificação da própria personalidade com a propriedade⁵ (patrimonialismo jurídico).

² SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 134.

³ Entretanto, Bodin de Moraes aponta a advertência de Rodotà de que essa elaboração havia sido concebida por Robert Kerr, quarenta anos antes da famosa publicação. BODIN DE MORAES, Maria Celina. Apresentação. In: RODOTÀ, Stefano. **A Vida na Sociedade de Vigilância**. A privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 8.

⁴ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 135.

⁵ RODOTÀ, Stefano. **A Vida na Sociedade de Vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 27-29 e 34

Essa formulação identificava a privacidade com a proteção à vida íntima, pessoal e familiar do ser humano: essencialmente um direito à intimidade e à vida privada. Nesse ínterim, a privacidade desembocou sobretudo na proteção do “sigilo” daquele que empreende, no que tange, mormente, a seus dados fiscais e de renda. Portanto, em relação ao Estado e aos demais cidadãos, esse direito possuía uma conotação puramente negativa, isto é, um dever geral de abstenção de violação da intimidade. Trata-se da tutela da liberdade formal, em voga no imaginário jurídico oitocentista, a qual era identificada como a ausência de coerção sobre o indivíduo. Durante muitos anos, as discussões permaneceram nessa perspectiva individualista e patrimonialista, como se a privacidade fosse uma espécie de direito subjetivo, tutelado pelos mecanismos típicos da responsabilidade civil⁶.

2.2 Da sociedade da informação à sociedade da vigilância

A perspectiva do instituto da privacidade começou a mudar de maneira correlata ao desenvolvimento da técnica, que ensejou situações totalmente novas de coleta e processamento de dados. Já na década de 1950 essas alterações sociais passaram a ser refletidas no Direito, a exemplo da Convenção Europeia de Direitos do Homem (1953), que contempla o “Direito ao respeito pela vida privada e familiar”⁷. Isso se deveu ao fenômeno da globalização, ao desenvolvimento de novas tecnologias em grande velocidade e ao aumento crescente de usuários da *internet* em todo o mundo. .

Rodotà constatou, ainda em meados do século findo, que a organização social da época havia se tornado uma sociedade do controle, da vigilância e da classificação à qual denominou “Sociedade da Vigilância”, na qual dados pessoais eram coletados de diversos modos e a sua utilização em bancos de dados informatizados possibilitavam a revelação e exposição de aspectos significativos e expressivos da intimidade dos cidadãos. Além disso, percebeu que a posterior reunião desses dados pessoais coletados era realizada de várias maneiras e para fins diversos, sem que o seu titular tivesse acesso a essas informações.

Desde então a humanidade tem vivenciado, em nível mundial, ainda maior expansão da integração e o desenvolvimento de novas tecnologias numa velocidade

⁶ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos de formação da lei geral de proteção de dados**. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

⁷ UNIÃO EUROPEIA. **Convenção Europeia de Direitos do Homem**. Disponível em: <https://bit.ly/3sx8q3B>. Acesso em 27 fev. 2021.

sem precedentes, o que aprofundou ainda mais o fluxo de informações, dentre as quais se encontram os dados pessoais, cujo processamento pelos denominados “coletores” pode gerar sérios reflexos à privacidade, à liberdade e à autodeterminação das pessoas.

Afinal, essas informações, armazenadas em bancos de dados, tornam possível a exposição de aspectos significativos da intimidade daqueles a quem elas se referem, gerando um potencial lesivo a indivíduos e grupos sociais, sobretudo aos mais vulneráveis. A circulação de dados muitas vezes sequer é conhecida pelas pessoas a quem os dados são relativos, o que inibe desde o início a capacidade de controle. Ademais, raramente os indivíduos isolados têm o conhecimento sobre o potencial de dados que cedem, e muito menos detêm a capacidade para exercer qualquer controle efetivo sobre os bancos de dados. Toda a exposição, embora sutil, não é por isso menos perigosa, embora os dados coletados, em si, possam parecer inofensivos⁸.

É que não existem informações irrelevantes, pois mesmo as mais inócuas, quando combinadas com outras, podem servir para a criação de perfis e classificações que afetam a vida das pessoas, ou mesmo de grupos ou comunidades inteiros. A essa imagem da pessoa perante o mundo, Danilo Doneda define como *avatar*⁹: realidade que todos tem direito de controlar, eis que delimita suas relações sociais. As pessoas são coagidas a cederem suas informações, por normas cogentes ditadas pelo Estado e por obrigações constantes em contratos de adesão.

No plano estatal, ocorre o *intercâmbio de dados* entre os órgãos, sob a justificativa de manutenção da segurança pública. Neste âmbito, é preciso ter em mente que publicidade e controle não se contradizem, a depender da finalidade das informações. Numa democracia, a difusão de informações aumenta a possibilidade da participação da população nas decisões políticas, bem como facilita o *accountability* social da atuação dos detentores do poder estatal¹⁰. Existe uma penumbra de controle em relação a coletores de dados estatais, que alegam justificativas especiais para detenção de certas informações, como a segurança

⁸ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 136.

⁹ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos de formação da lei geral de proteção de dados**. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 23-34.

¹⁰ RODOTÀ, Stefano. **A Vida na Sociedade de Vigilância**. A privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 39-40

pública. Dentre estes, estão as corporações policiais, os serviços de inteligência secretos e a magistratura. A observação não é alarmista nem desatualizada. A título de exemplo, a polícia de Raleigh, na Carolina do Norte, EUA, por meio de parceria com o Google, possui acesso aos dados de *smartphones* de pessoas próximas a cenas de crimes, chegando a ter a capacidade de localizar eventuais suspeitos.¹¹

Já no plano privado, há o *comércio de dados*: secundariamente ao lucro advindo das atividades fim, muitas empresas obtêm considerável receita comercializando as informações de seus clientes. As informações são uma mercadoria tão importante que hoje existem empresas que fazem desse comércio seu objeto social. A coleta de dados ocorre das mais diversas fontes, sendo geralmente associada ao fornecimento de produtos e serviços. A título de exemplos, tem-se: cadastros de clientela; prestação de serviços à distância; pesquisas de opinião; entretenimento via tv à cabo ou *streaming*; televidas, *e-commerce* e *marketplace*; “internet das coisas”¹² (os chamados objetos *smart*).

Em todos os âmbitos, a coleta de informações ocorre em grande volume, precisão e tempestividade (atualização), a fim de se criarem os perfis individuais, familiares ou grupais que se prestem à utilização pelos interessados. Contudo, a categorização descontrolada pode gerar uma série de danos, como a solidificação de desigualdades e a penalização (intentada ou não) de comportamentos dissonantes, gerando discriminação de minorias. E mais que isso, pode até mesmo impedir o livre desenvolvimento da personalidade individual ou o surgimento de novas identidades coletivas, já que a tendência da “standardização” é consolidar situações¹³.

Todavia, do mesmo modo que é uma utopia pretender extirpar a infraestrutura informacional da sociedade, é imprudente permitir um “*laisser-inover*”, como se todo o progresso tecnológico fosse bom por si mesmo, sem um necessário controle ético¹⁴. Especificamente no plano privado, a desregulação pode ter suas vantagens mercadológicas (no que tange à diminuição de custos operacionais,

¹¹ POLICE OBTAIN WARRANTS To Find Out Which Google Users Were Present At Crime Scenes. **Inquisitr**. March 18, 2018. Disponível em: <https://www.inquisitr.com/4830970/police-obtain-warrants-to-find-out-which-google-users-were-present-at-crime-scenes/>.

¹² GONÇALVES, Maria Sandra. Quem tem meda IOT? **Revista da Ordem – OAB Paraná**. Número 46, mar/2018, p 26-29.

¹³ RODOTÁ, Stefano. **A Vida na Sociedade de Vigilância**. A privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 82-83

¹⁴ RODOTÁ, Stefano. **A Vida na Sociedade de Vigilância**. A privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 39

relevante sobretudo em épocas de crise econômica), mas não deve ser o único critério em relação às informações. Afinal, estas não são apenas mercadorias, mas também a expressão da personalidade das pessoas.

Uma vez que a revolução tecnológica ocasionou a elevação vertiginosa da captação, da acumulação, do processamento e da circulação de informações, surgiram novas situações de poder na sociedade, com acréscimo de poder àqueles órgãos estatais e corporações que já o detinham (é um “*plus* poder”). Esse desnível, se não controlado, aprofunda desigualdades socioeconômicas e pode gerar discriminações a pessoas e grupos. Mais que isso, causa verdadeiro abalo na vitalidade democrática, pois cria dois estamentos sociais, a saber, o daqueles que não controlam informações e o daqueles que as controlam¹⁵.

3 A AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA

Identificando a existência da Sociedade de Vigilância e amparado pela preocupação generalizada e pelas construções teóricas de diversos autores em meados do século XX, **Rodotà revisitou o instituto do direito à privacidade, redefinindo seu significado e alcance, alçando o direito à autodeterminação informativa como direito fundamental.** Observe-se a construção dessa formulação, nas palavras do autor:

Depois da definição histórica feita por Warren e Brandeis – “o direito de ser deixado em paz” – outras definições foram desenvolvidas para espelhar diferentes clamores. Num mundo onde nossos dados estão em movimento incessante, “o direito a controlar a maneira na qual os outros utilizam as informações a nosso respeito” (A. Westin) torna-se igualmente importante. De fato, coletar dados sensíveis e perfis sociais e individuais pode levar à discriminação; logo, a privacidade deve ser vista como “a proteção de escolhas da vida contra qualquer forma de controle público e estigma social” (L. M. Friedman), como a “reivindicação dos limites que protegem o direito de cada indivíduo a não ser simplificado, objetivado, e avaliado fora de contexto” (J. Rosen). Já que os fluxos de informação não contêm somente dados “destinados para fora” – a serem mantidos longe das mãos alheias – mas também dados “destinados para dentro” – sobre os quais a pessoa talvez queira exercer o “direito de não saber” –, **a privacidade deve ser considerada também como “o direito de manter o controle sobre suas próprias informações e de determinar a maneira de construir sua própria esfera particular”** (grifou-se)¹⁶

¹⁵ RODOTÀ, Stefano. **A Vida na Sociedade de Vigilância.** A privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 38

¹⁶ RODOTÀ, Stefano. **A Vida na Sociedade de Vigilância.** A privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 15.

Rodotà defendeu a proteção de dados pessoais como direito fundamental não subordinado a nenhum outro direito e que restrições e limitações a esse direito seriam admissíveis apenas em condições específicas e para fins específicos; especialmente, advogou para que o controle dos dados pessoais não fosse visto sob a perspectiva da tutela à propriedade dos dados, mas como proteção da personalidade; ademais, propugnou pela necessária inviolabilidade da pessoa na dimensão eletrônica, já que a proteção de dados constitui referência e expressão da dignidade humana; ainda, justificou essa proteção impede que novas sociedades se tornem sociedades de controle, vigilância e seleção social.¹⁷

A construção do direito à autodeterminação informativa conforme elaborada por Rodotà alinhou-se aos preceitos da igualdade e da liberdade ao promover a proteção contra a segregação, a estigmatização e a classificação de pessoas em razão de dados colhidos, por um lado, enquanto o seu exercício (limitação voluntária de disponibilização de informações pessoais) amplia o poder sobre si mesmo, de outro lado.¹⁸

Entretanto, o próprio Rodotà não pretendia oposição a essa realidade, *tout court*, posto que em nada promoveria à autodeterminação das pessoas que vivem necessariamente numa “sociedade da informação”, na qual a coleta de dados é uma realidade incontornável. Assim, seria preciso buscar a legitimação e a regulamentação da captação de informações para o Estado e pelo setor privado. Em face da inexorabilidade da coleta dados surge o contraposto *direito de controle*, que abarca não apenas o acesso às informações, mas também de ingerência sobre todo o processamento que lhes possa ser feito.

Por tudo isso seria necessária uma atuação positiva (controle direto em face dos coletores de informação) e antecipada (independente de prévia violação de direitos), com soluções de cunho individual e coletivo por meio de instrumentos que

¹⁷ RODOTÀ, Stefano. **A Vida na Sociedade de Vigilância**. A privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008 p. 18-21.

¹⁸ “Percebe-se aqui, segundo Rodotà, um ponto de chegada na longa evolução do conceito de privacidade, da originária definição – the right to be let alone – ao direito de manter o controle sobre as próprias informações e de determinar as modalidades de construção da esfera privada. Visto desta maneira, configura-se o **direito à privacidade como um instrumento fundamental contra a discriminação, a favor da igualdade e da liberdade**. De fato, nas sociedades de informação, como são as sociedades em que vivemos, pode-se dizer que “nós somos informações”, pois que elas nos definem, nos classificam, nos etiquetam; portanto, ter como **controlar a circulação de informações e saber quem as usa significa adquirir, concretamente, um poder sobre si mesmo**”. BODIN DE MORAES. Apresentação, RODOTÀ, Stefano. **A Vida na Sociedade de Vigilância**. A privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 7.

exercessem um controle social global, incisivo e vigilante em face dos coletores de dados (estatais ou privados)¹⁹. Ainda, defendeu um sopesamento entre sigilo e transparência, com: *opacidade* em relação à divulgação de dados que possam gerar discriminações (ideológicas, étnicas, de gênero); e *transparência* em relação às informações econômicas pessoais com interesse coletivo²⁰.

Destarte, Rodotà propôs um *bill of rights* informacional: a criação de uma *legislação base* calcada em cláusulas gerais e princípios, deixando para leis autônomas a regulamentação de determinados sujeitos e objetos, conforme a necessidade. Num plano institucional, o autor sugeriu o *due process* informacional: a criação de autoridades administrativas independentes, com poderes para adaptar situações particulares às normas de baixa densidade, além do constante recurso ao Judiciário.²¹

Em 1983, uma decisão histórica da Corte Constitucional Alemã de reconheceu o direito à autodeterminação informativa, acontecimento que é considerado o seu marco oficial.²²

O reconhecimento do direito à autodeterminação informativa pelo Tribunal Constitucional alemão foi decisão sobre o recenseamento de 1983 que havia produzido um processamento eletrônico de dados que, com o desenvolvimento tecnológico, possibilitou o processamento ilimitado, a armazenagem e transmissão de dados pessoais em proporções desconhecidas. O Tribunal declarou que “o processamento automático dos dados ameaçaria o poder do indivíduo em decidir por si mesmo se e como ele desejaria tornar públicos dados pessoais”, permitindo a elaboração de um “quadro completo da personalidade” sem que o titular pudesse “controlar o suficiente sua correção e aplicação”, o que ampliaria o poder de influência do Estado sobre o indivíduo, privando-o da capacidade de tomar decisões livres. “Uma sociedade, “na qual os cidadãos não mais são capazes de saber quem sabe o que sobre eles, quando e em que situação”, seria contrária ao **direito à**

¹⁹ RODOTÀ, Stefano. **A Vida na Sociedade de Vigilância**. A privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 37

²⁰ RODOTÀ, Stefano. **A Vida na Sociedade de Vigilância**. A privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 35

²¹ RODOTÀ, Stefano. **A Vida na Sociedade de Vigilância**... p. 87-88

²² RUARO, Regina Linden; RODRIGUEZ, Daniel Piñero; FINGER, Brunize. O direito à proteção de dados pessoais e a privacidade. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, n.53, p.45-66, 2011. p. 56.

autodeterminação informativa, o que prejudicaria tanto a personalidade quanto o bem comum de uma sociedade democrática”.²³

A partir do reconhecimento do direito à autodeterminação informativa, houve um movimento em âmbito mundial para regular, através do direito, a proteção de dados pessoais. Da rica principiologia elaborada por Rodotà em sua obra doutrinária, Doneda²⁴ identificou alguns princípios comuns que foram adotados e que formariam o núcleo desse instituto, a “espinha dorsal” de diversas leis, tratados, convenções ou acordos entre privados em matéria de proteção de dados pessoais:

a) *Princípio da publicidade* (ou da transparência), pelo qual a existência de um banco de dados com dados pessoais deve ser de conhecimento público, seja por meio da exigência de autorização prévia para funcionar, da notificação a uma autoridade sobre sua existência, ou do envio de relatórios periódicos;

b) *Princípio da exatidão*: os dados armazenados devem ser fiéis à realidade, o que compreende a necessidade de que sua coleta e seu tratamento sejam feitos com cuidado e correção, e de que sejam realizadas atualizações periódicas conforme a necessidade;

c) *Princípio da finalidade*, pelo qual qualquer utilização dos dados pessoais deve obedecer à finalidade comunicada ao interessado antes da coleta de seus dados. Este princípio possui grande relevância prática: com base nele fundamenta-se a restrição da transferência de dados pessoais a terceiros, além do que se pode, a partir dele, estruturar-se um critério para valorar a razoabilidade da utilização de determinados dados para certa finalidade (fora da qual haveria abusividade);

d) *Princípio do livre acesso*, pelo qual o indivíduo tem acesso ao banco de dados no qual suas informações estão armazenadas, podendo obter cópias desses registros, com a conseqüente possibilidade de controle desses dados; após este acesso e de acordo com o princípio da exatidão, as informações incorretas poderão ser corrigidas e aquelas obsoletas ou impertinentes poderão ser suprimidas, ou mesmo pode-se proceder a eventuais acréscimos;

e) *Princípio da segurança física e lógica*, pelo qual os dados devem ser protegidos contra os riscos de seu extravio, destruição, modificação, transmissão ou acesso não autorizado.

3.1 O direito à autodeterminação informativa no Brasil

A redemocratização e o advento da Carta de 1988 promoveram a “ressignificação do ser e a compreensão de que ele/ela não se limita ao ter”²⁵. A cláusula geral de tutela da pessoa humana do art. 1º, III, da Constituição trouxe o

²³ MENDES, Laura Schertel Ferreira. *Habeas Data e autodeterminação informativa: os dois lados da mesma moeda. Direitos Fundamentais & Justiça*. Belo Horizonte, ano 12, n. 39, p. 185-216, jul./dez. 2018. p. 187-188.

²⁴ DONEDA, Danilo. *A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. Espaço Jurídico*. Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011. p. 100-101.

²⁵ NALIN, Paulo. *O ocaso do dano moral - Breves reflexões sobre o fim - ou não - do dano moral. Migalhas*. 03/12/2020. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/337226/o-ocaso-do-dano-moral---breves-reflexoes-sobre-o-fim---ou-nao---do-dano-moral>.

reconhecimento do valor da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da república²⁶. A partir daí, a autonomia privada patrimonial passou a ceder espaço à proteção existencial da pessoa. É nesse mesmo sentido a proteção de dados pessoais, limitando a livre iniciativa na coleta, tratamento e transferência de dados pessoais ao se impor, para legitimar esses passos, o cumprimento de medidas eficazes de proteção especialmente em relação aos dados considerados sensíveis²⁷, pois pertinentes à dignidade humana. Isso porque, embora “os dados pessoais possam ser vistos como bens jurídicos apropriáveis e circuláveis, a privacidade não o é.”²⁸

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 garante a inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 5.º, X, da CF), de onde se infere a proteção aos dados íntimos e privados. A proteção dos dados pessoais encontra tutela parcial e indireta na previsão da ação de habeas data (art. 5.º, LXXII, da CF). E o direito ao controle sobre o fluxo dos próprios dados pessoais foi entendido pela doutrina como decorrência do direito à privacidade.

A privacidade e o sigilo integram o rol dos direitos da personalidade, cujo livre desenvolvimento é tutelado pela Constituição Federal. A doutrina tem entendido a autodeterminação informativa como o direito (ou a faculdade) de exercer controle sobre o fluxo dos próprios dados pessoais²⁹ que tem no *consentimento* a sua maior expressão. Assim esclarece Tepedino e Teffé³⁰:

Nas últimas décadas, a privacidade vem sendo gradualmente compreendida como direito de manter controle sobre as próprias informações, passando a fazer referência à possibilidade de a pessoa natural conhecer, controlar, endereçar e, até mesmo, interromper o fluxo das informações a ela

²⁶ BODIN DE MORAES, M. C. *O Conceito de Dignidade Humana: Substrato Axiológico e Conteúdo Normativo*. In: I. W. Sarlet (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 116 e ss.

²⁷ Segundo o conceito legislativamente tipificado no Brasil, dados sensíveis são aqueles: “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” (art. 5º, II, LGPD).

²⁸ BODIN DE MORAES, Maria Celina; QUINELATO DE QUEIROZ, João. Autodeterminação informativa e responsabilização proativa: novos instrumentos de tutela da pessoa humana na LGPD. **Caderno Adenauer XX** (2019), nº3. Proteção de dados pessoais: privacidade versus avanço tecnológico Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, outubro 2019. 113-135. p. 118,119.

²⁹ DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos de formação da lei geral de proteção de dados. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 169

³⁰ TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. *Consentimento e proteção de dados pessoais na LGPD*. In FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Ebook.

relacionadas. Abriu-se, assim, espaço para a chamada **autodeterminação informativa, que representa a faculdade de o particular controlar a obtenção, a titularidade, o tratamento e a transmissão de dados relativos a ele.** Nessa perspectiva, a atenção voltou a se dirigir para o **consentimento** dos interessados (...) (grifou-se)

O exercício desse direito é limitação voluntária de disponibilização de informações pessoais, implicando poder de determinação sobre si mesmo. Afinal, como bem expõe Doneda, “a sutil definição do que é exposto ou não sobre alguém, do que se quer tornar público ou o que se quer esconder, ou a quem se deseja revelar algo, mais do que meramente uma preferência ou capricho, define propriamente o que é um indivíduo (...)”³¹. Para Bruno Bioni

O principal vetor para alcançar tal objetivo é franquear ao cidadão controle sobre seus dados pessoais. Essa estratégia vai além do consentimento pelo qual ele autoriza o seu uso. Tão importante quanto esse elemento volitivo é assegurar que o fluxo informacional atenda às suas legítimas expectativas e, sobretudo, não seja corrosivo ao livre desenvolvimento de sua personalidade. É a combinação desses elementos de que se trata a autodeterminação informacional.³²

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal julgou a Medida Cautelar na ADI 6.387³³, em que suspendeu a eficácia de MP nº 954/2020³⁴. No caso, esta normativa previa remessa massiva de dados pessoais de consumidores ao IBGE pelas empresas de telefonia. Como não havia suficientes esclarecimentos quanto à finalidade e à segurança do tratamento desses dados, o STF entendeu que a MP violava a privacidade e a autodeterminação informativa dos titulares de dados pessoais. Veja-se o que consta na ementa:

EMENTA MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REFERENDO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 954/2020. EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DE IMPORTÂNCIA INTERNACIONAL DECORRENTE DO NOVO CORONAVÍRUS (COVID-19).

³¹ DONEDA, Danilo. **Privacidade, vida privada e intimidade no ordenamento jurídico brasileiro. Da emergência de uma revisão conceitual e da tutela de dados pessoais.** Disponível em: <https://bit.ly/3q1mYH9>. Acesso em: 27/02/2021.

³² BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento.** 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 104-105.

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.387.** Rel. Rosa Weber. Publicação: 12/11/2020. Disponível em: <https://bit.ly/2NO1wbx>. Acesso em: 27/02/2021.

³⁴ Em síntese, a MP nº 954/2020 dispõe que, no contexto da pandemia de COVID-19, as empresas de telecomunicações deveriam compartilhar com o IBGE uma série de dados pessoais de seus consumidores (nomes, números de telefone e endereços). A única finalidade para o uso destes dados, segundo a MP, seria a “produção estatística oficial, com o objetivo de realizar entrevistas em caráter não presencial no âmbito de pesquisas domiciliares.”

COMPARTILHAMENTO DE DADOS DOS USUÁRIOS DO SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO E DO SERVIÇO MÓVEL PESSOAL, PELAS EMPRESAS PRESTADORAS, COM O INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. FUMUS BONI JURIS. PERICULUM IN MORA. DEFERIMENTO. 1. Decorrências dos direitos da personalidade, o respeito à privacidade e à autodeterminação informativa foram positivados, no art. 2º, I e II, da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), como fundamentos específicos da disciplina da proteção de dados pessoais. 2. Na medida em que relacionados à identificação – efetiva ou potencial – de pessoa natural, o tratamento e a manipulação de dados pessoais não de observar os limites delineados pelo âmbito de proteção das cláusulas constitucionais assecuratórias da liberdade individual (art. 5º, caput), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5º, X e XII), sob pena de lesão a esses direitos. O compartilhamento, com ente público, de dados pessoais custodiados por concessionária de serviço público há de assegurar mecanismos de proteção e segurança desses dados. (...) 4. Consideradas a necessidade, a adequação e a proporcionalidade da medida, não emerge da Medida Provisória nº 954/2020, nos moldes em que editada, interesse público legítimo no compartilhamento dos dados pessoais dos usuários dos serviços de telefonia. (...)³⁵

Note-se que, mesmo antes da entrada em vigor da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais) - LGPD - o STF reconheceu a existência do direito fundamental à proteção de dados como direito autônomo, com toda a gama de direitos inerentes ao sistema protetivo da LGPD – como direitos de acesso, eliminação, oposição, transparência, *accountability*. Afinal,

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) inaugura um modelo *ex-ante* de proteção de dados, fundado na ideia de que não existem mais dados irrelevantes em face do processamento automatizado e ubíquo de dados na sociedade da informação. Na medida em que os dados pessoais são um meio de representação da pessoa na sociedade, qualquer tratamento de dados pode afetar a sua personalidade e liberdade. Essa é a razão pela qual a tutela jurídica dos dados pessoais – nos moldes da LGPD – realiza-se de forma horizontal, aplicando-se a todos os setores econômicos e também ao setor público.³⁶

3.2 A autodeterminação informativa como expressão da liberdade individual

O controle de dados pessoais significa a possibilidade de a “pessoa escolher, de acordo com suas próprias compreensões, quais informações poderão ser objeto de acesso externo por terceiros”; é um ato de liberdade. Mas essa liberdade que informa a privacidade entendida como autodeterminação informativa

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.387**. Rel. Rosa Weber. Publicação: 12/11/2020. Disponível em: <https://bit.ly/2NO1wbx>. Acesso em: 27/02/2021.

³⁶ MENDES, Laura Schertel Ferreira. *Habeas Data e autodeterminação informativa: os dois lados da mesma moeda*. **Direitos Fundamentais & Justiça**. Belo Horizonte, ano 12, n. 39, p. 185-216, jul./dez. 2018. p. 186.

não possui uma conceituação unívoca e estável: além das múltiplas facetas da liberdade, sua noção “vem informada pelo conteúdo fático que lhe é subjacente”³⁷. Ou seja, “em que consiste a liberdade em determinado contexto”.³⁸

Com efeito, a liberdade individual caracteriza-se pela sua natureza multifacetada e plural³⁹, e como tal deve ser interpretada na funcionalização dos institutos do direito civil.

Como é cediço, a partir do desenvolvimento da sociedade moderna, a liberdade era identificada como garantia de não ser injustamente coagido (liberdade formal e negativa) e, historicamente, como decorrência do positivismo jurídico, a *liberdade negativa*, como espaço de não coerção, era tida como a mais importante faceta da liberdade. Contudo, a liberdade individual é muito mais que a liberdade negativa, importa também a *liberdade positiva* que se exerce no espaço de não coerção, uma liberdade multifacetada⁴⁰, composta: (1) pela concepção de liberdade positiva descrita por Berlin⁴¹, que a entendia como “o desejo do indivíduo de ser seu próprio amo e senhor”; (2) da dimensão aduzida por Handlin e Handlin⁴² - a liberdade como poder: o poder de fazer escolhas vinculantes, o agir que cria norma para o próprio indivíduo, o poder de definir os rumos da própria vida; e (3) para que esse poder se concretize, a necessária liberdade substancial, a possibilidade material de a pessoa realizar o que reputa como valioso, conforme construída por Amartya Sen⁴³, a partir do conjunto capacitatório que possui – composto por funcionamentos (conjuntos de coisas que a pessoa valoriza ter ou fazer) realmente factíveis – a liberdade como efetividade.

A partir das construções de cunho coletivista, houve também a preocupação com o caráter material da liberdade, cuja tutela demanda prestações. Todavia, para

³⁷ CORRÊA, Rafael. RESPONSABILIDADE CIVIL E PRIVACIDADE: Autodeterminação informativa como expressão de liberdade positiva na construção da personalidade. Dissertação de mestrado, UFPR, 2016. p. 120.

³⁸ PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. **Institutos Fundamentais do Direito Civil e Liberdade(s)**. Repensando a dimensão funcional do contrato, da família e da propriedade. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011. p. 101.

³⁹ PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. **Institutos Fundamentais do Direito Civil e Liberdade(s)**. Repensando a dimensão funcional do contrato, da família e da propriedade. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011. p. 56-57

⁴⁰ PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. **Institutos Fundamentais do Direito Civil e Liberdade(s)**. Repensando a dimensão funcional do contrato, da família e da propriedade. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011

⁴¹ BERLIN, Isaiah. Dois conceitos de liberdade. *In*: _____. **Quatro Ensaios sobre a Liberdade**. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1981.

⁴² HANDLIN, Oscar. HANDLIN, Mary. **As Dimensões da Liberdade**. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1964.

⁴³ SEN, Amartya. Desenvolvimento como Liberdade. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 95.

além da dicotomia entre a proteção do indivíduo abstrato e a proteção de uma coletividade igualmente abstrata, tem-se que a verdadeira liberdade é apanágio da pessoa concreta, cuja tutela se fundamenta em todas as múltiplas facetas da liberdade. Não é desejável uma concepção de liberdade que aprioristicamente prevaleça sobre as demais, sob risco de a realidade como tal ser substituída com uma construção abstrata (legatária de que ideologia for). Assim, o conceito de liberdade que informa a autodeterminação informativa é individual, multifacetado e aponta para as situações concretas, existenciais, a liberdade vivida.

No cotejo dessa concepção de liberdade individual com a privacidade entendida como autodeterminação informativa, cada pessoa poderá normativizar sua conduta através da escolha das informações e dados que quer disponibilizar, viés que considera a satisfação da dignidade da pessoa concreta nas suas relações interpessoais; essa autoafirmação se identificaria com a noção de *liberdade positiva*. Entretanto, de nada adiantaria garantir à pessoa a escolha dos dados e informações que expor (ou esconder) se, posteriormente, nenhuma tutela fosse deflagrada, o que prova a ineficácia da dimensão puramente negativa da liberdade. Trata-se, então, da liberdade positiva conjugada com a autodeterminação possível da pessoa: **a faculdade de a pessoa escolher quais dados pessoais pretende dar a conhecer, contando com a consequente possibilidade de demandar do direito a proteção devida**. Para além do simples “senhorio sobre o próprio destino”, de Berlin, trata-se de liberdade positiva vivida, que se dá no espaço de intersubjetividade, o que implica também em respeitar as escolhas realizadas no âmbito da sua autonomia privada.⁴⁴

Logo, autodeterminar-se, neste contexto de privacidade, implica em normatizar a conduta exercida por aquele que busca o controle de seus dados pessoais (perspectiva que engendra a liberdade positiva), controle que, a seu turno, somente é possível por meio da escolha do titular acerca dos dados que serão postos sob o pálio da proteção, perfazendo, assim, a satisfação daquilo que a pessoa reputa como valoroso (perspectiva que engendra a liberdade substancial).⁴⁵

Assim, a liberdade positiva existente na privacidade como autodeterminação

⁴⁴ CORRÊA, Rafael. RESPONSABILIDADE CIVIL E PRIVACIDADE: Autodeterminação informativa como expressão de liberdade positiva na construção da personalidade. Dissertação de mestrado, UFPR, 2016. p. 121 – 126,

⁴⁵ CORRÊA, Rafael. RESPONSABILIDADE CIVIL E PRIVACIDADE: Autodeterminação informativa como expressão de liberdade positiva na construção da personalidade. Dissertação de mestrado, UFPR, 2016. p. 152.

informativa é a concepção de liberdade vivida, relacional, que compreende tanto a livre escolha⁴⁶ do sujeito dos dados que reputa valioso proteger como também as consequências jurídicas que decorrem dessa conduta. Por isso mesmo, a liberdade positiva do titular dos dados pessoais, embasada na dignidade da pessoa humana, não significa reconhecer, *a priori*, que o interesse do titular dos dados irá preponderar, sempre, em face do interesse dos demais.⁴⁷

3.3 A dimensão funcional da privacidade como autodeterminação informativa

Por dimensão funcional compreende-se a prestação possível de ser realizada por institutos jurídicos a favor da pessoa humana concretamente considerada na sua vida relacional. Trata-se do contributo que poderá ser realizado para a otimização da existência humana em vida digna.⁴⁸

A dimensão funcional para a disciplina jurídica da privacidade consiste no “*incremento da liberdade no processo de estruturação da esfera pessoal de cada sujeito*”, já que a privacidade possui importante papel tanto na livre construção da personalidade quanto na sua tutela.⁴⁹

Como visto, a privacidade como autodeterminação informativa importa em condutas praticadas livremente e dotadas de força jurídica. A concretização livre da conduta de buscar o controle de dados pessoais ocorre em dois momentos: pela existência prévia de *liberdade substancial* para implementar escolhas e pela conseqüente normatização dessas escolhas realizadas no âmbito da *liberdade positiva*. A conjugação dessas duas concepções de liberdade estrutura a dimensão

⁴⁶ No âmbito na autonomia privada, valor constitucional importante para a solidificação da dignidade humana na medida em que se reconhece o direito de cada pessoa autorregular-se nos limites legais derivados da Constituição.

⁴⁷ CORRÊA, Rafael. RESPONSABILIDADE CIVIL E PRIVACIDADE: Autodeterminação informativa como expressão de liberdade positiva na construção da personalidade. Dissertação de mestrado, UFPR, 2016. p. 127, 134.

⁴⁸ Segundo Pianovski Ruzyk, os institutos de direito civil (conjunto de enunciados normativos pertinentes a determinado conceito) são dotados de uma função como liberdade *prima facie*. Ou seja, sob o ponto de vista da metodologia do direito civil, dentro de uma relação entre particulares, a construção normativa deve atentar sempre para a prevalência da função como liberdade, que pode se configurar como: (1) o exercício puro e simples dessa liberdade (autodeterminação) pode ser o contributo suficiente; (2) a conservação de um dado nível de liberdade das partes ou de terceiros que sofram efeitos mediatos de dada relação jurídica; (3) o incremento de liberdades dos indivíduos pode ser o contributo conferido.

⁴⁹ CORRÊA, Rafael. RESPONSABILIDADE CIVIL E PRIVACIDADE: Autodeterminação informativa como expressão de liberdade positiva na construção da personalidade. Dissertação de mestrado, UFPR, 2016. p. 136.

funcional da privacidade, já que contribui para validar no plano jurídico as escolhas concretizadas na realidade, posto que informará o conteúdo eficaz de tutela⁵⁰:

E da tensão de tais perspectivas é que se pode assumir, então, que a disciplina jurídica da privacidade serve ao incremento da liberdade na construção da personalidade humana ao normatizar as escolhas promovidas pelo sujeito no intento de controlar o fluxo das informações e dados que lhe dizem respeito. Insere-se a disciplina jurídica da privacidade, portanto, na esteira da autonomia privada constitucionalizada, tutelando-se a personalidade de maneira efetiva.

Portanto, a dimensão funcional da autodeterminação informativa é uma *função como liberdade* – que amalgama tanto a garantia de que escolhas exercidas no espaço relacional sejam tomadas com liberdade substancial e liberdade positiva no âmbito da autonomia privada, quanto a garantia de que esse exercício será tutelado nas suas consequências eficaciais – e tem como contributo o *incremento da liberdade* no processo de estruturação da esfera pessoal de cada sujeito.

4 A AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

A autodeterminação informativa é um dos fundamentos da LGPD (art. 2º, II). Outros vieses que orbitam a privacidade, como o sigilo, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem e a segurança da informação, também estão elencados em incisos do mesmo artigo.

Assim como ocorre em outros países, sobretudo na Europa⁵¹, a LGPD contempla uma série de instrumentos técnico-jurídicos que viabilizam, na prática, a autodeterminação informativa.

4.1 A conformação normativa anterior à LGPD

Primeiramente, é possível identificar a proteção aos dados pessoais no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, onde consta uma seção sobre “bancos

⁵⁰ CORRÊA, Rafael. RESPONSABILIDADE CIVIL E PRIVACIDADE: Autodeterminação informativa como expressão de liberdade positiva na construção da personalidade. Dissertação de mestrado, UFPR, 2016. p. 137.

⁵¹ UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados**. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Disponível em: <https://bit.ly/37mmgxv>. Acesso em: 14 fev. 2020.

de Dados e Cadastros de Consumidores” (artigos 43 e 44). O art. 43 do CDC prevê o acesso, pelo consumidor, a quaisquer dados pessoais arquivados sobre ele. Além disso, o § 1º do art. 43 determina que os registros dessas informações devam ser “objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão”. Trata-se de duas previsões interessantes que apontam para os direitos de livre acesso, transparência e qualidade dos dados.

O Código Civil também contempla o direito à privacidade: “Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.”. Mesmo que seja uma previsão ainda tímida, é importante por consolidar a privacidade no rol dos direitos da personalidade, afastando a tendência patrimonialista com que a privacidade era entendida em seus primórdios⁵².

Em seguida, há a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011). Sobretudo, interessa mencionar o art. 31 desse diploma, cujo *caput*⁵³ prevê a necessidade de transparência e respeito à privacidade para o tratamento de informações⁵⁴ pessoais – entendidas como as “relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem” da pessoa (art. 31, § 1º). Para ter acesso a esse tipo de dados, seria preciso consentimento expreso (art. 31, II), salvo hipóteses previstas nos §§ 3º⁵⁵ e 4º⁵⁶. O mau uso das informações pessoais cedidas mediante o consentimento geraria responsabilidade civil (art. 31, § 2º). A lei se destaca por abordar a questão do tratamento das informações (não seu simples armazenamento), bem como por contemplar, de modo pioneiro, o instituto do consentimento. Como se vê, foi aqui

⁵² DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**: elementos de formação da lei geral de proteção de dados. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 118-119.

⁵³ “Art. 31. O tratamento das informações pessoais deve ser feito de forma transparente e com respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais”.

⁵⁴ O art. 4º, I traz uma definição genérica de informações, para efeitos da Lei nº 12.527/2011: “I - dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato”.

⁵⁵ “Art. 31 (...) § 3º O consentimento referido no inciso II do § 1º não será exigido quando as informações forem necessárias: I - à prevenção e diagnóstico médico, quando a pessoa estiver física ou legalmente incapaz, e para utilização única e exclusivamente para o tratamento médico; II - à realização de estatísticas e pesquisas científicas de evidente interesse público ou geral, previstos em lei, sendo vedada a identificação da pessoa a que as informações se referirem; III - ao cumprimento de ordem judicial; IV - à defesa de direitos humanos; ou V - à proteção do interesse público e geral preponderante”

⁵⁶ “Art. 31 (...) § 4º A restrição de acesso à informação relativa à vida privada, honra e imagem de pessoa não poderá ser invocada com o intuito de prejudicar processo de apuração de irregularidades em que o titular das informações estiver envolvido, bem como em ações voltadas para a recuperação de fatos históricos de maior relevância”.

que a autodeterminação informativa como liberdade foi tutelada de modo positivo, pois o consentimento é o “instrumento por excelência” da autodeterminação informativa.⁵⁷

A proteção de dados pessoais e da autodeterminação informativa avançou também com o Marco Civil de Internet (Lei nº 12.965/2014), cujo artigo 3º arrola como princípios do uso da internet no Brasil a “proteção da privacidade” (inciso II) e a “proteção dos dados pessoais” (inciso III). Além disso, o artigo 7º prevê os direitos (no que interessa citar): ao não fornecimento a terceiros de dados pessoais salvo consentimento expresso (inciso VII); ao “consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais” (inciso IX). Destaca-se tal diploma por trazer uma proteção mais abrangente à privacidade, por meio de princípios e regras, bem como por aprofundar o equacionamento do instituto com consentimento, no que se ampliou a tutela à autodeterminação informativa.

Essas normativas vinham sendo aplicadas em conjunto pela jurisprudência através do “diálogo das fontes”⁵⁸ na proteção dos dados pessoais.

Entretanto, porque os instrumentos de coleta de dados são desenhados para “maximizar lucros ou colocar a inovação acima de qualquer outro valor”, a dimensão existencial da pessoa continuava ameaçada pela “economia movida a dados”, até em outros desdobramentos da personalidade, além da privacidade, como a própria individualidade e autonomia, além dos riscos à democracia.⁵⁹

Ao constatar a insuficiência dessas regras é que o legislador produziu uma Lei Geral de Proteção de Dados, tarefa da qual não poderia se furtar no seu dever de proteção tanto da autonomia privada como da privacidade, já que cabe ao Poder Público a implementação de medidas adequadas e suficientes de natureza

⁵⁷ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**: elementos de formação da lei geral de proteção de dados. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 302-303.

⁵⁸ “Na pluralidade de leis ou fontes, existentes ou coexistentes no mesmo ordenamento jurídico, ao mesmo tempo (...) seus campos de aplicação, por vezes, são convergentes e, em geral diferentes, mas convivem e coexistem em um mesmo sistema jurídico que deve ser ressystematizado. O desafio é este, aplicar as fontes em diálogo de forma justa, em um sistema de direito privado plural, fluido, mutável e complexo”. MARQUES, Cláudia Lima. *Superação das antinomias pelo Diálogo das Fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002*. **Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe**, Aracaju, SE, v. 7, p. 15-54, 2004

⁵⁹ FRAZÃO, Ana. *Objetivos e alcance da Lei Geral de Proteção de Dados*. In FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Ebook.

legislativa e de natureza material, que alcance proteção eficiente dos direitos fundamentais, como ensina Canotilho⁶⁰, a partir do conceito formulado por Canaris⁶¹.

Isso porque “o objetivo central da LGPD é resgatar a dignidade dos titulares de dados e seus direitos básicos relacionados à autodeterminação informativa”; contudo, a LGPD não visa proibir a coleta e tratamento de dados, mas pode ser vista “freio e um agente transformador das técnicas atualmente utilizadas”, que têm uma “tendência de monetização dos dados, considerando-os como *commodities* e objeto de livre-extração ou negociação”⁶²

O que se buscou foi legitimar a coleta e tratamento de dados pessoais que inexoravelmente se efetiva na realidade vivida de uma sociedade de informação, da qual as pessoas não podem (nem desejam) se furtar⁶³, por um viés, e, por outro:

(...) incorporar nas práticas legislativas o **direito à autodeterminação informativa** e, indo além, **garantir a liberdade substancial** (e não meramente formal) para o consentimento na coleta de seus dados pessoais, assegurando que o usuário jamais se torne refém da (falsa) opção de consentimento para o consumo de bens e serviços essenciais da vida contemporânea.⁶⁴

4.2 Conceitos e princípios da LGPD

As leis acima citadas não são as únicas a tratar da proteção de dados, mas as principais, pela sua abrangência. Assim, a LGPD “complementa, harmoniza e unifica um ecossistema de mais de quarenta normas setoriais”⁶⁵ que de alguma forma se relaciona à matéria.

A LGPD dispõe sobre a proteção e o tratamento de dados pessoais com “o

⁶⁰ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1999, 3ª ed. p. 267.

⁶¹ CANARIS, Claus Wilhelm. **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Coimbra: Almedina, 2009, pág. 138/139.

⁶² FRAZÃO, Ana. *Objetivos e alcance da Lei Geral de Proteção de Dados*. In FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Ebook

⁶³ “A bem dizer, a presença de mecanismos de mercado no ecossistema de informações pessoais é algo com que o direito convive, haja vista a importância central dos dados pessoais da economia da informação. Tais mecanismos são capazes de produzir fluxos de informações hoje de extrema relevância para a sociedade” DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos de formação da lei geral de proteção de dados**. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 291.

⁶⁴ BODIN DE MORAES, Maria Celina; QUINELATO DE QUEIROZ, João. Autodeterminação informativa e responsabilização proativa: novos instrumentos de tutela da pessoa humana na LGPD. **Caderno Adenauer XX** (2019), nº3. Proteção de dados pessoais: privacidade versus avanço tecnológico Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, outubro 2019. 113-135. p. 119.

⁶⁵ MONTEIRO, Renato L. **Existe um direito à explicação na Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil?** Instituto Igarapé, artigo estratégico 39, dez/2018. Disponível em: <https://bit.ly/2OCTcb2>. 05 ago. 2019. p. 9

objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural” (art. 1º). Foi criada em consonância com desenvolvimento do direito à privacidade no mundo. Uma de suas principais fontes externas⁶⁶ foi o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia⁶⁷. Internamente, a LGPD positivou conceitos até então deduzidos pela doutrina e pela jurisprudência a partir do direito fundamental à privacidade. Nesse sentido, a LGPD prevê que a proteção de dados pessoais tem como fundamento – além da “autodeterminação informativa” (art. 2º, II) – “o respeito à privacidade” (art. 2º, I), de modo que toda pessoa natural tenha “garantidos os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade” (art. 17).

Por sua vez, o art. 6º da LGPD contempla, em seus incisos, dez princípios da proteção de dados, a saber: da finalidade, da adequação, da necessidade, do livre acesso, da qualidade dos dados, da transparência, da segurança, da prevenção, da não discriminação e da responsabilização. A lei não se limita a arrolar, mas também define o conteúdo dessas normas. Em grande medida, nota-se que foi influenciado pela doutrina sobre o direito à autodeterminação informativa que remonta a Stefano Rodotà⁶⁸.

Esses princípios têm o objetivo primordial de instrumentalizar o indivíduo para exercer sua autodeterminação informativa através do consentimento (ou não) ao tratamento dos seus dados pessoais. Nas palavras de Tepedino e Teffé⁶⁹:

A análise minuciosa dos princípios – que têm grande parte de seu centro gravitacional baseado no ser humano e especificamente no seu consentimento – revela a preocupação com a participação do indivíduo no fluxo de suas informações pessoais.

⁶⁶ SÁ JÚNIOR, Sérgio R. C. **A regulação jurídica da proteção de dados pessoais no Brasil**. Monografia (pós-graduação). Programa de Pós-Graduação em Direito da Propriedade Intelectual, PUC-Rio, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/37295/37295.PDF>. Acesso em: 05 ago. 2019. p. 20.

⁶⁷ UNIÃO EUROPEIA. **Regulation (EU) 2016/679**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>. Acesso em 14/08/2018.

⁶⁸ “Esses princípios, mesmo que fracionados, condensados ou então adaptados, podem ser identificados em diversas leis, tratados, convenções ou acordos entre privados, Eles são o núcleo das questões com as quais todo ordenamento deve se deparar ao procurar fornecer sua própria solução da proteção aos dados pessoais.” DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**: elementos de formação da lei geral de proteção de dados. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 182.

⁶⁹ TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. *Consentimento e proteção de dados pessoais na LGPD*. In FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Ebook.

Frazão aponta que “o objetivo central da LGPD é resgatar a dignidade dos titulares de dados e seus direitos básicos relacionados à autodeterminação informativa”, e que, justamente por isso, a lei prevê expressamente entre seus valores e propósitos principais “os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais” (art. 2º, VII) para, logo em seguida (art. 6º), estabelecer os princípios para o tratamento de dados no Brasil.⁷⁰

Embora o legislador tenha sido muito cuidadoso na especificação do conteúdo de cada princípio, dada a proximidade⁷¹, os princípios da finalidade, adequação, necessidade, transparência e qualidade em diversos pontos retornam conceitos.⁷²

O princípio da **finalidade** (art. 6º, I, LGPD) talvez seja um dos mais relevantes, pois é a delimitação das razões pelas quais a coleta de dados é realizada, a qual deve ser informada ao titular de maneira prévia. Do ponto de vista do consentimento do titular, principal expressão da autodeterminação informativa, significa que “ele vale para certo tratamento, por um determinado agente, sob determinadas condições.”⁷³ Assim, é imprescindível que “todo tratamento de dados pessoais respeite o contexto no qual os dados foram coletados” e que as informações coletadas para uma finalidade não sejam “utilizadas para uma finalidade incompatível com a inicial”.⁷⁴

Por sua vez, os princípios legais da **adequação** e da **necessidade** (art. 6º, II e III, LGPD) são como que subprincípios da finalidade, “umbilicalmente conexos”. A adequação impõe que o tratamento, na prática, deve ocorrer com a finalidade informada ao titular adequação⁷⁵. Já a necessidade (também chamada “princípio da

⁷⁰ FRAZÃO, Ana. *Direitos básicos dos titulares de dados pessoais*. **Revista do Advogado**. AASP. v. 144. Nov. 2019. 33-46. p. 34.

⁷¹ A conjugalidade desses princípios é tão importante que foi justamente pela ausência de “finalidade específica”, aliada à adequação e necessidade que o pleno do STF referendou a decisão liminar da ministra Rosa Weber na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6387, citada no tópico 3, decisão que foi reproduzida nas ADIs 6388, 6389, 6393 e 6390 que tramitaram em conjunto.

⁷² VAINZOF, Rony. *Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018, art. 6º, II*. In **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Comentada**. Org. NÓBREGA MALDONADO, V.: OPICE BLUM, R. 2 ed. São Paulo, Thompson Reuters Brasil, 2019. p. 138, 139.

⁷³ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**: elementos de formação da lei geral de proteção de dados. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 291.

⁷⁴ MENDES, Laura Schertel Ferreira. *Habeas Data e autodeterminação informativa: os dois lados da mesma moeda*. **Direitos Fundamentais & Justiça**. Belo Horizonte, ano 12, n. 39, p. 185-216, jul./dez. 2018. p. 208.

⁷⁵ “Assim, se os batimentos cardíacos diários de alguém são coletados, por um relógio inteligente, e tratados, por uma empresa especializada em dar *feedbacks* ao usuário acerca da manutenção de

minimização”⁷⁶) obriga ao e menor uso de dados possível para cumprir tal finalidade. Essa limitação do tratamento ao mínimo necessário exige “avaliação de quais espécies de dados são realmente imprescindíveis”. Essa análise é sempre prévia e inclui as espécies de dados, todo o tratamento e resultados almejados, com os riscos aos direitos dos titulares.⁷⁷

O princípio legal da **qualidade** dos dados, que diz respeito à veracidade e atualidade dos dados sobre uma pessoa. “Qualquer imprecisão, seja de um dado pessoal equivocado, seja desatualizado, pode ser catastrófico ao titular”; assim, os dados não podem estar viciados na origem, porque depois de tratados (treinamento do algoritmo) há o risco bastante elevado de que assim permaneçam permanentemente.⁷⁸ A importância do princípio se amplia com as novas tecnologias:

Com a utilização da inteligência artificial e da internet das coisas (IoT) a qualidade dos dados se torna substancial para a definição de padrões, visto que decisões são tomadas a partir da coleta massiva de dados que alimentam os algoritmos, o que significa que eventual *input* de dados incorretos pode levar a decisões injustas.⁷⁹

Já o princípio legal da **transparência** garante aos titulares “informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento” (art. 6º, VI, LGPD). A completa transparência é “condição de todo tratamento de dados pessoais” para que o “indivíduo conheça quem é o responsável pelo processamento e quais os tipos de dados estão sendo

uma vida saudável,, desde que o titular seja informado previamente, com consentimento específico e destacado (por serem dados sensíveis, nesse caso), o tratamento será considerado adequado. Porém, caso tais dados sejam tratados para formação de perfis para que outras empresas possam ofertar produtos para insuficiência cardíaca ou propostas de serviços para uma vida menos sedentária, haverá uma descontextualização da finalidade informada ao titular.” VAINZOF, Rony. *Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018, art. 6º*, II. In **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Comentada**. Org. NÓBREGA MALDONADO, V.: OPICE BLUM, R. 2 ed. São Paulo, Thompson Reuters Brasil, 2019. p. 143.

⁷⁶ Assim em UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados**. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Disponível em: <https://bit.ly/37mmgxv>. Acesso em: 14 fev. 2020.

⁷⁷ VAINZOF, Rony. *Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018, art. 6º*, III. In **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Comentada**. Org. NÓBREGA MALDONADO, V.: OPICE BLUM, R. 2 ed. São Paulo, Thompson Reuters Brasil, 2019. p. 144.

⁷⁸ VAINZOF, Rony. *Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018, art. 6º*, V. In **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Comentada**. Org. NÓBREGA MALDONADO, V.: OPICE BLUM, R. 2 ed. São Paulo, Thompson Reuters Brasil, 2019. p. 149.

⁷⁹ TEIXEIRA, Tarcísio; ARMELIN, Ruth M. G. F. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: comentada artigo por artigo**. 2 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 52.

processados.”^{80, 81}. Isso por que:

O titular dos dados carece de ampla informação sobre o tratamento de seus dados para que consiga enxergar, cristalinamente, a legalidade, a legitimidade e a segurança do tratamento de acordo com o seu propósito, adequação e necessidade. Assim, terá condições para refletir sobre o tratamento e tomar decisões de acordo com seus direitos.⁸²

Fica claro que o legislador buscou, através dessa principiologia que se deflagra *ex ante* ao consentimento, aumentar o “protagonismo por parte do titular de dados”, porque “o que está em jogo não é apenas a privacidade no sentido da intimidade, mas também a autonomia informativa e o controle sobre a informação”.⁸³ Ou seja, o legislador ampliou o conjunto capacitatório do titular de dados para que ele, bem informado, possa fazer escolhas no âmbito da sua autonomia privada. Esses princípios encontram graus de concretude na própria lei⁸⁴, vários dos direitos dos titulares de dados também enunciados na LGPD decorrem diretamente dos princípios previstos no art. 6º.⁸⁵

Como visto até aqui, fica claro que o titular de dados está a autorregular-se, está escolhendo (liberdade positiva), através do consentimento, o que deseja dar a conhecer (que reputa valioso, liberdade substancial). É a tutela da **autodeterminação informativa como liberdade**, como faculdade de a pessoa escolher quais dados pessoais pretende dar a conhecer contando com a consequente possibilidade de demandar do direito a proteção devida. Trata-se de liberdade positiva vivida no espaço de intersubjetividade e que implica em respeitar

⁸⁰ MENDES, Laura Schertel Ferreira. *Habeas Data e autodeterminação informativa: os dois lados da mesma moeda. Direitos Fundamentais & Justiça*. Belo Horizonte, ano 12, n. 39, p. 185-216, jul./dez. 2018. p. 208.

⁸¹ Para cumprir este princípio, a maioria das empresas publica suas “políticas de privacidade”, documentos cuja principal função é informar aos titulares e demais interessados, basicamente, os dados que são utilizados, o tipo e o embasamento legal de cada tratamento e a finalidade de cada tratamento. LIMA, Adriano C. de. *Fase 3: implementação e desenvolvimento da LGPD*. In: MALDONADO, Viviane (coord). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD: manual de implementação**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

⁸² VAINZOF, Rony. *Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018, art. 6º, VI*. In **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Comentada**. Org. NÓBREGA MALDONADO, V.: OPICE BLUM, R. 2 ed. São Paulo, Thompson Reuters Brasil, 2019. p. 150.

⁸³ FRAZÃO, Ana. *Direitos básicos dos titulares de dados pessoais. Revista do Advogado*. AASP. v. 144. Nov. 2019. 33-46. p. 46.

⁸⁴ BELLIZZE OLIVEIRA, Marco Aurélio; LOPES, Isabela Maria Pereira. Os princípios norteadores da proteção de dados pessoais no Brasil e sua otimização pela Lei 13.709/2018. In FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Ebook

⁸⁵ FRAZÃO, Ana. *Direitos básicos dos titulares de dados pessoais. Revista do Advogado*. AASP. v. 144. Nov. 2019. 33-46. p. 35.

(e que os demais respeitem) as escolhas realizadas no âmbito da sua autonomia privada.⁸⁶

Entretanto, em nenhum momento o legislador está apontando quais aspectos a pessoa deve esconder ou dar a conhecer aos demais (através do seu consentimento ao uso e tratamento de dados e informações pessoais), mas a tutela conferida através desses princípios é ao livre desenvolvimento da personalidade, a tutela da liberdade do indivíduo autoconstituir-se. E nesse sentido, visualiza-se a *função como liberdade* da autodeterminação informativa, que promove “incremento da liberdade no processo de estruturação da esfera pessoal de cada sujeito”.⁸⁷

Os demais princípios elencados no art. 6º da LGPD buscam tutelar a autodeterminação informativa *ex post*. Bellizze Oliveira e Lopes destacam a proximidade desses princípios:

Os princípios da segurança, da prevenção e da responsabilidade, ou prestação de contas, também são bastante próximos. Isso porque o primeiro visa a evitar situações ilícitas, ao passo que o segundo pretende evitar o dano à pessoa por causa do tratamento inadequado dos dados pessoais. Não obstante, o ilícito e o dano são conceitos clássicos da responsabilidade civil. Com efeito, não é espantoso que a concretização desses princípios na lei ocorra, muitas vezes, por um mesmo dispositivo.⁸⁸

Toda a preocupação que se tem na lei sobre segurança da informação nada mais é que a proteção da qualidade da informação, ou, dito de outro modo, com sua “confiabilidade”⁸⁹. Daí esse princípio se relacionar com o **princípio da segurança**, que exige a utilização de “medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais” dos chamados “incidentes de segurança” que podem comprometer a integridade, disponibilidade ou a confidencialidade das informações.

⁸⁶ CORRÊA, Rafael. RESPONSABILIDADE CIVIL E PRIVACIDADE: Autodeterminação informativa como expressão de liberdade positiva na construção da personalidade. Dissertação de mestrado, UFPR, 2016. 121 – 126 e 152.

⁸⁷ CORRÊA, Rafael. RESPONSABILIDADE CIVIL E PRIVACIDADE: Autodeterminação informativa como expressão de liberdade positiva na construção da personalidade. Dissertação de mestrado, UFPR, 2016. p. 127, 134-136.

⁸⁸ BELLIZZE OLIVEIRA, Marco Aurélio; LOPES, Isabela Maria Pereira. Os princípios norteadores da proteção de dados pessoais no Brasil e sua otimização pela Lei 13.709/2018. In FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Ebook

⁸⁹ A confiabilidade, por sua vez, divide-se em integridade, disponibilidade e confidencialidade, o tripé que todos os mecanismos técnicos e organizacionais de segurança da informação devem buscar proteger. BAARS, Hans; HITZBERGEN, Jule; HITZBERGEN, Kees; SMULDERS, André. **Fundamentos de Segurança da Informação**: com base na ISO 27001 e na ISO 27002. Brasport, 2018. Ebook.

Por sua vez o **princípio da “responsabilização e prestação de contas”**⁹⁰ (art. 6º, X, LGPD), determina que o agente precisa demonstrar a “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”. Mas não bastaria apenas a adoção de medidas para conter incidentes iminentes, é preciso antever os riscos da atividade e tomar medidas preventivas⁹¹; daí a razão de ser do **princípio da prevenção** traduzido na “adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais” (art. 6º, VIII, LGPD).

A transparência é complementada pelo **princípio do livre acesso**, que garante aos titulares a possibilidade de “consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais” (art. 6º, IV, LGPD), que deverão ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva aos titulares de dados (art. 9º, LGPD), sem necessidade de representação por advogado⁹². O livre acesso permite ao titular o “efetivo controle da circulação de seus dados pessoais”, o que também permitirá o exercício dos direitos de retificação (cancelar dados indevidamente armazenados) e de cancelamento.⁹³

Por fim, o princípio legal da **não discriminação** (art. 6º, IX, LGPD) coíbe o tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos. Esse princípio é especialmente relacionado com os dados sensíveis, cuja utilização possui maior

⁹⁰ Explica Rosenvald que significa **liability** (sentido da responsabilidade do Código Civil) e **accountability** seja em caráter *ex ante* (guia para controladores e operadores do tratamento de dados pessoais, com regras de boas práticas que estabeleçam procedimentos, normas de segurança e padrões técnicos) ou *ex post* (guia para o magistrado e outras autoridades, tanto para identificar e quantificar responsabilidades, como para estabelecer os remédios mais adequados). ROSENVALD, Nelson. *A polissemia da responsabilidade civil na LGPD*. **Migalhas**. 06/11/2020. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/336002/a-polissemia-da-responsabilidade-civil-na-lgpd>

⁹¹ Com efeito, a adoção dessas “medidas eficazes” de proteção de dados contempla e prevenção de incidentes é o que popularmente se chama de “implementação da LGPD”, atividade que está bastante em voga atualmente.

⁹² “(...) para fins de requisição das informações e alteração destas, é importante notar que em nenhum momento se limita a atuação em tais procedimentos por meio de um advogado constituído, o que leva a se inferir que o cidadão, *sponte propria*, poderá propor tais procedimentos.” LIMA, Caio Cesar Carvalho; MONTEIRO, Renato Leite. **Panorama brasileiro sobre a proteção de dados pessoais**: discussão e análise comparada. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/atoz/article/view/41320>. Acesso em: 05 ago. 2019.

⁹³ MENDES, Laura Schertel Ferreira. *Habeas Data e autodeterminação informativa: os dois lados da mesma moeda*. **Direitos Fundamentais & Justiça**. Belo Horizonte, ano 12, n. 39, p. 185-216, jul./dez. 2018. p. 208-209.

risco de gerar situações de abuso e discriminação.⁹⁴

No âmbito das relações de consumo, a discriminação em si não é vedada, mas sim a discriminação ilícita ou abusiva, como o *geo-pricing* e *geo-blocking*, por exemplo.⁹⁵ Dados pessoais têm sido tratados para segmentar e personalizar ofertas aos consumidores de forma precisa, o que não autoriza que esse tratamento leve ao prejuízo, restrição ou exclusão de qualquer consumidor da possibilidade de acesso ao consumo.⁹⁶

É possível dizer que a *função como liberdade* da autodeterminação informativa é plenamente alcançada quando a disciplina contida em todos os princípios, *ante* e *ex post*, é efetivamente realizada na coleta, tratamento e circulação de dados e informações pessoais.

4.3 Limites e possibilidades da autodeterminação informativa

Percebe-se pelo texto legal que o consentimento é o instrumento fundamental de legitimação do tratamento de dados pessoais.

Para Doneda, o consentimento tem duplo perfil: é o “instrumento por excelência” da autodeterminação informativa e, nesse sentido, tutela a proteção da pessoa; por outro lado, é o “instrumento de legitimação” para que os dados sejam utilizados por outra pessoa e para a circulação de informações.⁹⁷

Como regra geral, a coleta de dados somente poderá ser realizada “mediante o fornecimento de consentimento pelo titular” (art. 7, I), definindo-o como “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada” (art. 5º, XII). Esse consentimento deve ser “fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular” (art. 8º, *caput*), cabendo ao controlador o ônus da prova nesse sentido (art. 8º, § 2º). Ainda, reforçando a proteção ao consentimento, a LGPD subordina tal ato à sistemática dos vícios da

⁹⁴ MENDES, Laura Schertel Ferreira. *Habeas Data e autodeterminação informativa: os dois lados da mesma moeda. Direitos Fundamentais & Justiça*. Belo Horizonte, ano 12, n. 39, p. 185-216, jul./dez. 2018. p. 209.

⁹⁵ MARTINS, Guilherme Magalhães. *A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018) e a proteção dos consumidores*. In LIMA MARQUES, Cláudia. **Direito do Consumidor - 30 anos de CDC**. Grupo GEN, 2020. p. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992156/>. p. 452.

⁹⁶ MIRAGEM, Bruno. *A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) e o direito do consumidor. Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 1009/2019. p. 87.

⁹⁷ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos de formação da lei geral de proteção de dados**. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 302.

vontade (art. 8º, § 3º)⁹⁸, bem como prevê que “as autorizações genéricas para o tratamento de dados pessoais serão nulas” (art. 8º, § 4º). Existe rica doutrina⁹⁹ sobre o instituto do consentimento, cujo detalhamento não é objeto do presente estudo.

Contudo, a LGPD prevê hipóteses de dispensa de consentimento, em que escolhas não serão feitas pelo titular dos dados pessoais. Nos incisos do art. 7º, arrolam-se situações em que o consentimento não é exigido, são outras bases legais para coleta e tratamento de dados¹⁰⁰. O uso sem consentimento é altamente limitado, restringindo-se às hipóteses do inciso II do art. 11 (diferem das exceções previstas no art. 7º, sendo mais restritivas). Foram escolhas legislativas condizentes com a natureza de direito da personalidade que tem a privacidade como autodeterminação informativa - não é direito de exercício absoluto, mas disciplinado por meio de normas princípio, protegido na máxima extensão possível, mas em harmonia com outros direitos tutelados pela ordem jurídica. Entretanto, Frazão explica que a principiologia da LGPD impede a redução dos dados pessoais ao aspecto meramente patrimonial ao priorizar a sua dimensão existencial; assim, os cuidados e restrições ao tratamento de dados deverão ser observados em qualquer caso.¹⁰¹

Por outro lado, Bodin de Moraes e Quinelato de Queiroz¹⁰² apontam para restrições da tecnologia nas situações em que o consentimento é legalmente exigido, em um contexto no qual a humanidade está cada vez mais dependente dela e por isso advertem:

O consentimento do titular de dados pessoais e sua autodeterminação informativa não podem estar à mercê do tudo ou nada dos termos e uso de condições de plataformas e aplicativos, sendo premente que, na prática, seja assegurado ao usuário o acesso a bens, serviços e facilidades tecnológicas essenciais para a vida em democracia sem que se exija que o titular se despida de todo e qualquer dado pessoal por meio de cliques

⁹⁸ Tal se entende como erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão e fraude contra credores.

⁹⁹ Por todos, DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos de formação da lei geral de proteção de dados**. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. E BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 104-105.

¹⁰⁰ Transcende os limites desse estudo a análise dessas bases legais.

¹⁰¹ FRAZÃO, Ana. *Objetivos e alcance da Lei Geral de Proteção de Dados*. In FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Ebook

¹⁰² BODIN DE MORAES, Maria Celina; QUINELATO DE QUEIROZ, João. Autodeterminação informativa e responsabilização proativa: novos instrumentos de tutela da pessoa humana na LGPD. Caderno Adenauer XX (2019), nº3. Proteção de dados pessoais: privacidade versus avanço tecnológico Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, outubro 2019. 113-135. p. 133,134.

instantâneos, **sob pena de a autodeterminação informativa tornar-se letra morta da lei.** (grifou-se)

A advertência é importante porque indica uma das muitas dificuldades que têm sido apontadas para uma efetiva autodeterminação informativa. Como exemplo, cite-se que o Google foi multado pela Comissão Nacional de Proteção de Dados da França em 50 milhões de euros por violação às regras de privacidade da União Europeia por falha “no seu dever de informar, especialmente no que diz respeito aos requisitos de acessibilidade, clareza e compreensão” porque as informações estavam “excessivamente dispersas em vários documentos e algumas delas ainda são difíceis de serem encontradas”.¹⁰³

A autodeterminação informativa é especialmente ameaçada porque informações são uma mercadoria tão importante que já há vários anos existem empresas que coletam informações pessoais dos consumidores e as revendem ou compartilham com outras, a chamada “indústria” dos *Data Brokers*, modelo de negócios que apresenta incompatibilidade com o GDPR europeu e a LGPD brasileira, “a começar pelo fato de não obedecer ao princípio da finalidade específica do tratamento de dados nem à necessidade do consentimento livre, informado e específico do titular de dados”. Além do necessário ajustamento às atuais disposições legais, há muito que fazer com o passado nocivo.¹⁰⁴

Além disso, a assimetria informacional e a racionalidade limitada dos consumidores, entre outros fatores, deixam-nos em “tal vulnerabilidade que é difícil imaginar o consentimento legítimo em uma série de situações” (por exemplo, mais informações podem dificultar, e não facilitar a decisão consciente).¹⁰⁵

Quanto às perspectivas para o futuro, a heterorregulação – compreendida como a “LGPD e todas as demais leis e atos normativos estatais que se destinam a regular o tratamento de dados no Brasil” embora fundamental para tutelar a

¹⁰³ FRAZÃO, Ana. *A recente multa que a autoridade de proteção de dados francesa aplicou ao Google: reflexões sobre os parâmetros da avaliação da legalidade das políticas de privacidade*. JOTA. 07/03/2019. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/a-recente-multa-que-a-autoridade-de-protecao-de-dados-francesa-aplicou-ao-google-07032019>

¹⁰⁴ FRAZÃO, Ana. *A indústria dos dados pessoais e os data brokers: reflexões sobre os riscos da atuação de tais agentes no mercado de dados pessoais*. JOTA. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/a-industria-dos-dados-pessoais-e-os-data-brokers-20032019>.

¹⁰⁵ FRAZÃO, Ana. *Objetivos e alcance da Lei Geral de Proteção de Dados*. In FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Ebook

autodeterminação informativa, sozinha, não é suficiente. Para a tutela da autodeterminação informativa e a efetiva proteção de dados e informações pessoais, também há relevância tanto da autorregulação e dos programas de *compliance* (previstos na LGPD) quanto da correção (concorrencial), de modo que a “atuação complementar entre a iniciativa privada e o Estado seja intensa, consistente e frutífera”. Entretanto, essas vias que regulam comportamentos, para serem efetivas, precisam de uma “arquitetura” (tecnologia) compatível e também controle baseado no *design* para proteger adequadamente a autodeterminação informativa. Fica claro, então, que deverá haver regulação jurídica da escolha da tecnologia. O ambiente de concorrência também precisa ser buscado para tutelar a autodeterminação informativa, porque

(...) não deixa de ser uma ficção achar que os consumidores podem e irão barganhar por privacidade ou simplesmente deixarem de contratar quando entenderem que seus direitos não estão sendo assegurados (o chamado opt out). Pelo contrário, em contextos de ausência de rivalidade e em que a aceitação da política de privacidade é condição *sine qua non* para o acesso ao serviço (as chamadas cláusulas *take it or leave it*), a legitimidade do consentimento sempre será discutível, mesmo que ele tenha sido informado.¹⁰⁶

Bioni reforça a necessidade de cogência na adoção das tecnologias reforçadoras da privacidade ou PETs – *Privacy Enhancing Technologies* (“que podem representar uma multiplicidade de formas diante dos múltiplos adjetivos – expresso, informado, inequívoco, específico e livre – dados ao consentimento do titular dos dados pessoais”) e a importância de que elas sejam amigáveis (*usable-friendly*), pois

Sob o guarda-chuva das PETs, verificou-se que a tecnologia pode funcionalizar a autodeterminação informacional, remendando-se as fissuras entre o arranjo normativo teorizado e a realidade que lhe é subjacente.¹⁰⁷

Sombra¹⁰⁸ propõe uma *Lex Privacy* em que a “proteção de dados seja incutida desde a concepção (*Privacy by Design*) e com funcionalidades operacionais

¹⁰⁶ FRAZÃO, Ana. *Objetivos e alcance da Lei Geral de Proteção de Dados*. In FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Ebook

¹⁰⁷ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 264.

¹⁰⁸ SOMBRA, Thiago Luís Santos. **Direito à privacidade e proteção de dados no Ciberespaço: a accountability como fundamento da Lex Privacy**. Tese de doutorado. Brasília, UNB, 2019.

capazes de proporcionar o empoderamento dos usuários (*Privacy by Default*)” e a conjugação de esforços de atores públicos e privados (*accountability*) como complementação para os casos de insuficiência do consentimento.

Daí a importância do papel regulamentar da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

4.4 A Autoridade Nacional de Proteção de Dados

No Brasil, a LGPD previu a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais (ANPD). Sua criação foi vetada de início por questões formais, mas a ANPD passou à existência, no plano jurídico, pela Medida Provisória nº 869/2018, convertida na Lei nº 13.853/2019¹⁰⁹. Trata-se de órgão da administração pública federal, integrante da Presidência da República, responsável por zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento da LGPD¹¹⁰ (art. 5º, XIX, LGPD). Não obstante essa conformação institucional como órgão da administração direta, a tendência é que a ANPD venha a se tornar uma autarquia federal com funções de agência reguladora, como ocorre em outros países, notadamente da União Europeia¹¹¹.

No que diz respeito à atuação da ANPD, o art. 55-J da LGPD prevê as atribuições de: (i) zelar pela proteção dos dados pessoais; (ii) elaborar diretrizes para a Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade; (iii) fiscalizar e aplicar sanções em caso de tratamento de dados realizado de forma irregular; (iv) promover na população o conhecimento das normas e das políticas públicas sobre proteção de dados pessoais e das medidas de segurança; (v) editar regulamentos e procedimentos sobre proteção de dados pessoais e privacidade¹¹².

Como se viu extensivamente no tópico anterior, é esperado que autoridade nacional regule as tecnologias que podem ou devem ser usadas pelos agentes de tratamento em benefício da autodeterminação informativa. Embora devam ser consideradas a autorregulação, a tecnologia e as soluções de mercado

¹⁰⁹ A LGPD entrou em vigor em setembro de 2020.

¹¹⁰ MENDES, Laura Schertel; BIONI, Bruno R. O regulamento europeu de proteção de dados pessoais e a lei geral de proteção de dados brasileira: mapeando convergências na direção de um nível de equivalência. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 124, p. 157-180, Jul-Ago/2019.

¹¹¹ UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados**. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Disponível em: <https://bit.ly/37mmgxv>. Acesso em: 14 fev. 2020.

¹¹² Na prática, a LFDP confere à ANPD um conjunto de funções regulatórias, sancionadoras e normativas – e com isso, espera-se que ela promova o desenvolvimento de uma cultura de dados que confira segurança jurídica e eduque os agentes do mercado.

(corregulação), essa mediação precisa ser feita pela “heterorregulação, a quem cabe preservar os direitos básicos dos titulares de dados”.¹¹³

Rosenvald sugere que a ANPD adote uma política mais voltada a incentivos de boas práticas do que apenas para sanções.¹¹⁴

Em 28 de janeiro de 2021, Dia Internacional da Privacidade, a ANPD publicou sua agenda regulatória para o biênio 2021-2022, um documento definido como “instrumento de planejamento que agrega as ações regulatórias consideradas prioritárias e que serão objeto de estudo ou tratamento pela Autoridade durante sua vigência”¹¹⁵. Esse documento é importante porque revela o entendimento oficial da ANPD sobre as prioridades de regulamentação.

Em fevereiro foi publicado o Planejamento Estratégico da Autoridade que estabeleceu três objetivos principais: 1) promover o fortalecimento da cultura de Proteção de Dados Pessoais; 2) estabelecer ambiente normativo eficaz para a Proteção de Dados Pessoais; 3) aprimorar as condições para o cumprimento das competências legais.

Apesar das críticas à lentidão da ANPD¹¹⁶, fica claro que o primeiro passo será educativo, buscando criar uma cultura de Proteção de dados Pessoais, na promoção da autodeterminação informativa.

Rosenvald defende a responsabilidade pessoal no sentido de uma autodeterminação informativa através da busca pela *educação digital*, que seria uma autodeterminação responsável:

A educação digital extrapola a ideia de acesso à internet, alcançando o sentido de uma autodeterminação informativa, tal como delineado entre os fundamentos da LGPD (art. 2, II, lei 13.709/18).

Porém, em uma noção de reciprocidade, a mitigação de ilícitos e danos também incumbe a cada um de nós, mediante a paulatina construção de uma autodeterminação responsável que nos alforrie da heteronomia e

¹¹³ FRAZÃO, Ana. *Objetivos e alcance da Lei Geral de Proteção de Dados*. In FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Ebook

¹¹⁴ ROSENVALD, Nelson. O compliance e a redução equitativa da indenização na LGPD. **Migalhas**. 19/03/2021. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/342032/o-compliance-e-a-reducao-equitativa-da-indenizacao-na-lgpd>.

¹¹⁵ BRASIL. UNIÃO. ANPD. **Portaria nº 11, de 27 de janeiro de 2021**. Torna pública a agenda regulatória para o biênio 2021-2022. Disponível em: <https://bit.ly/2P9ssCK>. Acesso em: 14 fev. 2020.

¹¹⁶ MACIEL, Ana Carolina Teles; GUEIROS, Paula Martyres. **Migalhas**. A atuação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/341872/a-atuacao-da-autoridade-nacional-de-protecao-de-dados-anpd>

vitimização (*responsibility*), pois como já inferia Isaiah Berlin "O paternalismo é a pior forma de opressão".¹¹⁷

5 CONCLUSÃO

O direito à privacidade na sua formulação inicial, se o identificava como uma proteção à vida íntima, pessoal e familiar do indivíduo. A perspectiva se alterou de maneira correlata ao desenvolvimento da técnica, que ensejou situações novas de processamento massivo de dados e informações. Passou-se a entender que não bastava “vedar” o acesso a certos dados íntimos ou sigilosos, mas exercer um verdadeiro controle sobre as próprias informações.

Identificando a existência da Sociedade de Vigilância em meados do século XX, Rodotà revisitou o instituto do direito à privacidade, redefinindo seu significado e alcance, alçando o direito à autodeterminação informativa como direito fundamental, em que a privacidade deve ser considerada também como “o direito de manter o controle sobre suas próprias informações e de determinar a maneira de construir sua própria esfera particular”.

Vivemos em uma sociedade da informação e se informações e dados pessoais passaram a ser elementos centrais da identidade do sujeito na atual sociedade¹¹⁸ e hoje “nós somos informações”¹¹⁹, a construção da personalidade passa necessariamente pelo controle de dados pessoais ativamente exercido por cada sujeito. Esse novo aspecto da privacidade é identificado como autodeterminação informativa.

A autodeterminação informativa é expressão da liberdade individual, já que o controle de dados pessoais significa a possibilidade de a pessoa escolher, de acordo com suas próprias compreensões, quais informações poderão ser objeto de acesso externo por terceiros; é um ato de liberdade. O conceito de liberdade que informa a autodeterminação informativa é individual, multifacetado, abarcando aspectos positivo e substancial, e aponta para as situações concretas, existenciais, a liberdade vivida.

¹¹⁷ ROSENVALD, Nelson. *A polissemia da responsabilidade civil na LGPD*. **Migalhas**. 06/11/2020. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/336002/a-polissemia-da-responsabilidade-civil-na-lgpd>

¹¹⁸ DONEDA, Danilo. O direito fundamental à proteção de dados pessoais. In: MARTINS, Guilherme Magalhães [Coord.] **Direito Privado e Internet**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 61.

¹¹⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. Apresentação. In: RODOTÀ, Stefano. **A Vida na Sociedade de Vigilância**. A privacidade hoje.. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 7.

A autodeterminação informativa tem viés de autorregulação, significando a faculdade de a pessoa escolher quais dados e informações pessoais pretende dar a conhecer, contando com a conseqüente possibilidade de demandar do direito a proteção devida.

A dimensão funcional da autodeterminação informativa consiste no incremento da liberdade no processo de estruturação da esfera pessoal de cada sujeito.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 garante a inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 5.º, X, da CF), de onde se infere a proteção aos dados íntimos e privados. A proteção dos dados pessoais encontra tutela parcial e indireta na previsão da ação de *habeas data* (art. 5.º, LXXII, da CF). E o direito ao controle sobre o fluxo dos próprios dados pessoais foi entendido pela doutrina como decorrência do direito à privacidade.

O Supremo Tribunal Federal (Medida Cautelar na ADI n. 6.387) reconheceu o direito fundamental e autônomo à proteção de dados pessoais.

Além da Constituição, sucessivas leis contemplam o direito à privacidade, tais como o Código de Defesa do Consumidor, o Código Civil, a Lei de Acesso à Informação, o Marco Civil de Internet, dentre outras. Mas é sem dúvidas a LGPD que abarca uma proteção mais ampla dos direitos dos titulares de dados, sendo a autodeterminação informativa um de seus fundamentos (art. 2º, II, LGPD).

A LGPD prevê uma série de instrumentos técnico-jurídicos que viabilizam, na prática, a autodeterminação informativa. Dentre eles destacam-se os dez princípios do art. 6º, que contemplam ampla de proteção para os titulares de dados e tutelam a autodeterminação informativa para a livre construção da esfera pessoal.

O consentimento tem duplo perfil: é o “instrumento por excelência” da autodeterminação informativa e, nesse sentido, tutela a proteção da pessoa; por outro lado, é o “instrumento de legitimação” para que os dados sejam utilizados por outra pessoa e para a circulação de informações.

Embora a LGPD contemple em seu texto grande destaque ao instituto do consentimento, existem outras hipóteses autorizativas que legitimam o tratamento de dados pessoais, também chamadas “bases legais” (artigos 7º e 11). Como direito da personalidade que é, a privacidade como autodeterminação informativa não é direito de exercício absoluto, comportando a compatibilização com outros direitos.

Nos casos em que o consentimento é exigido, a livre autodeterminação

informativa é ameaçada pela indústria dos Data Brokers, que coletam, tratam e distribuem dados e informações pessoais sem o adequado consentimento do seu titular. O consumidor é hipervulnerável pela assimetria informal, pela racionalidade limitada. pelo *design* da tecnologia.

Para a tutela da autodeterminação informativa e a efetiva proteção de dados e informações pessoais, são necessárias heterorregulação, autorregulação programas de *compliance* e correção (concorrencial), mediados pelo Estado. A proteção de dados incutida desde a concepção (Privacy by Design) e com funcionalidades operacionais capazes de proporcionar o empoderamento dos usuários (Privacy by Default) compoendo a arquitetura, assim como tecnologias reforçadoras da privacidade ou PETs – Privacy Enhancing Technologies devem ser cogentes e cabe à Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais (ANPD) o protagonismo nesse papel.

6 REFERÊNCIAS

BAARS, Hans; HITZBERGEN, Jule; HITZBERGEN, Kees; SMULDERS, Andre. **Fundamentos de Segurança da Informação**: com base na ISO 27001 e na ISO 27002. Brasport, 2018. Ebook.

BAIÃO, Kelly Sampaio; GONÇALVES, Kalline Carvalho. A garantia da privacidade na sociedade tecnológica: um imperativo à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul-dez./2014.

BELLIZZE OLIVEIRA, Marco Aurélio; LOPES, Isabela Maria Pereira. Os princípios norteadores da proteção de dados pessoais no Brasil e sua otimização pela Lei 13.709/2018. In FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Ebook

BERLIN, Isaiah. Quatro **Ensaio sobre a Liberdade**. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1981.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais**: a função e os limites do consentimento. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. Apresentação. In: RODOTÀ, Stefano. **A Vida na Sociedade de Vigilância**. A privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BODIN DE MORAES, M. C. *O Conceito de Dignidade Humana: Substrato Axiológico e Conteúdo Normativo*. In: I. W. Sarlet (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BODIN DE MORAES, Maria Celina; QUINELATO DE QUEIROZ, João. Autodeterminação informativa e responsabilização proativa: novos instrumentos de tutela da pessoa humana na LGPD. **Caderno Adenauer XX** (2019), nº3. Proteção de dados pessoais: privacidade versus avanço tecnológico Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, outubro 2019. 113-135.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.387**. Rel. Rosa Weber. Publicação: 12/11/2020. Disponível em: <https://bit.ly/2NO1wbx>. Acesso em: 27/02/2021.

BRASIL. UNIÃO. ANPD. **Portaria nº 11, de 27 de janeiro de 2021**. Torna pública a agenda regulatória para o biênio 2021-2022. Disponível em: <https://bit.ly/2P9ssCK>. Acesso em: 14 fev. 2020.

CORRÊA, Rafael. **Responsabilidade Civil e Privacidade**: Autodeterminação informativa como expressão de liberdade positiva na construção da personalidade. Dissertação de mestrado, UFPR, 2016. p. 120.

CANARIS, Claus Wilhelm. **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Coimbra: Almedina, 2003

DONEDA, Danilo. **A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental**. Disponível em: <https://bit.ly/2QE1RfS>. Acesso em: 18/04/2017

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**: elementos de formação da lei geral de proteção de dados. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

DONEDA, Danilo. **Privacidade, vida privada e intimidade no ordenamento jurídico brasileiro. Da emergência de uma revisão conceitual e da tutela de dados pessoais**. Disponível em: <https://bit.ly/3q1mYH9>. Acesso em: 27/02/2021.

FRAZÃO, Ana. *Objetivos e alcance da Lei Geral de Proteção de Dados*. In FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Ebook.

FRAZÃO, Ana. *A recente multa que a autoridade de proteção de dados francesa aplicou ao Google: reflexões sobre os parâmetros da avaliação da legalidade das políticas de privacidade*. **JOTA**. 07/03/2019. Disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/a-recente-multa-que-a-autoridade-de-protecao-de-dados-francesa-aplicou-ao-google-07032019>

FRAZÃO, Ana. *A indústria dos dados pessoais e os data brokers: reflexões sobre os riscos da atuação de tais agentes no mercado de dados pessoais*. **JOTA**. Disponível

em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/a-industria-dos-dados-pessoais-e-os-data-brokers-20032019>.

FRAZÃO, Ana. *Direitos básicos dos titulares de dados pessoais*. **Revista do Advogado**. AASP. v. 144. Nov. 2019. 33-46.

GONÇALVES, Maria Sandra. Quem tem meda IOT? **Revista da Ordem – OAB Paraná**. Número 46, mar/2018, p 26-29.

HANDLIN, Oscar; HANDLIN, Mary. **As Dimensões da Liberdade**. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1964.

LIMA, Adriano C. de. Fase 3: implementação e desenvolvimento da LGPD. In: MALDONADO, Viviane (coord). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD: manual de implementação**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MACIEL, Ana Carolina Teles; GUEIROS, Paula Martyres. **Migalhas**. A atuação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/341872/a-atuacao-da-autoridade-nacional-de-protecao-de-dados-anpd>

MARQUES, Cláudia Lima. *Superação das antinomias pelo Diálogo das Fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002*. **Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe**, Aracaju, SE, v. 7, p. 15-54, 2004.

MARTINS, Guilherme Magalhães. *A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018) e a proteção dos consumidores*. In LIMA MARQUES, Cláudia. **Direito do Consumidor - 30 anos de CDC**. Grupo GEN, 2020. p. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992156/>.

MIRAGEM, Bruno. *A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) e o direito do consumidor*. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 1009/2019.

MENDES, Laura Schertel Ferreira. *Habeas Data e autodeterminação informativa: os dois lados da mesma moeda*. **Direitos Fundamentais & Justiça**. Belo Horizonte, ano 12, n. 39, p. 185-216, jul./dez. 2018.

MENDES, Laura Schertel; BIONI, Bruno R. O regulamento europeu de proteção de dados pessoais e a lei geral de proteção de dados brasileira: mapeando convergências na direção de um nível de equivalência. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 124, p. 157-180, Jul-Ago/2019.

MONTEIRO, Renato L. **Existe um direito à explicação na Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil?** Instituto Igarapé, artigo estratégico 39, dez/2018. Disponível em: <https://bit.ly/2OCTcb2>. 05 ago. 2019.

NALIN, Paulo. *O ocaso do dano moral - Breves reflexões sobre o fim - ou não - do dano moral*. **Migalhas**. 03/12/2020. Disponível em

<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/337226/o-ocaso-do-dano-moral---breves-reflexoes-sobre-o-fim---ou-nao---do-dano-moral>.

PIANOVSKI RUZYK, **Carlos Eduardo**. **Institutos Fundamentais do Direito Civil e Liberdade(s)**: repensando a dimensão funcional do contrato, da família e da propriedade. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011.

POLICE OBTAIN WARRANTS To Find Out Which Google Users Were Present At Crime Scenes. **Inquisitr**. March 18, 2018. Disponível em: <https://www.inquisitr.com/4830970/police-obtain-warrants-to-find-out-which-google-users-were-present-at-crime-scenes/>.

RODOTÀ, Stefano. **A Vida na Sociedade de Vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ROSEVALD, Nelson. *A polissemia da responsabilidade civil na LGPD*. **Migalhas**. 06/11/2020. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/336002/a-polissemia-da-responsabilidade-civil-na-lgpd>

ROSEVALD, Nelson. O compliance e a redução equitativa da indenização na LGPD. **Migalhas**. 19/03/2021. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/342032/o-compliance-e-a-reducao-equitativa-da-indenizacao-na-lgpd>.

RUARO, Regina Linden; RODRIGUEZ, Daniel Piñero; FINGER, Brunize. O direito à proteção de dados pessoais e a privacidade. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba, n.53, p.45-66, 2011.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 95.

SOMBRA, Thiago Luís Santos. **Direito à privacidade e proteção de dados no Ciberespaço**: a *accountability* como fundamento da *Lex Privacy*. Tese de doutorado. Brasília, UNB, 2019.

TEIXEIRA, Tarcísio; ARMELIN, Ruth M. G. F. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: comentada artigo por artigo**. 2 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. *Consentimento e proteção de dados pessoais na LGPD*. In FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Ebook.

THE WORLD'S MOST VALUABLE resource is no longer oil, but data. **The Economist**, May 6th 2017. Disponível em: <https://econ.st/3uCOOrCn>. Acesso em: 27 fev. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. **Convenção Europeia de Direitos do Homem**. Disponível em: <https://bit.ly/3sx8q3B>. Acesso em 27 fev. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados.**

Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Disponível em: <https://bit.ly/37mmgxv>. Acesso em: 14 fev. 2020.

VAINZOF, Rony. Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018, art. 6º. In LGPD: **Lei Geral de Proteção de Dados Comentada**. Org. NÓBREGA MALDONADO, V.: OPICE BLUM, R. 2 ed. São Paulo, Thompson Reuters Brasil, 2019