

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

RAFAEL CORRÊA

AS DIMENSÕES DA PRIVACIDADE: UMA PROPOSTA À SUPERANÇA DA  
AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA E À ESTRUTURAÇÃO DO PERFIL  
RESTITUTÓRIO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

CURITIBA

2024

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

RAFAEL CORRÊA

AS DIMENSÕES DA PRIVACIDADE: UMA PROPOSTA À SUPERANÇA DA  
AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA E À ESTRUTURAÇÃO DO PERFIL  
RESTITUTÓRIO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Tese apresentada ao curso de Pós-graduação  
Stricto Sensu, Setor de Ciências Jurídicas,  
Universidade Federal do Paraná, como  
requisito parcial à obtenção do título de  
Doutor em Direito das Relações Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Eroulths Cortiano Jr.

CURITIBA

2024

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)  
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
SISTEMA DE BIBLIOTECAS – BIBLIOTECA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Corrêa, Rafael

As dimensões da privacidade: uma proposta à superação da autodeterminação informativa e à estruturação do perfil restitutório da responsabilidade civil / Rafael Corrêa. – Curitiba, 2024.

1 recurso on-line : PDF.

Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito.

Orientador: Eroulths Cortiano Junior.

1. Privacidade. 2. Proteção de dados. 3. Danos (Direito). 4. Capitalismo. 5. Personalidade (Direito). I. Cortiano Junior, Eroulths. II. Título. III. Universidade Federal do Paraná.

Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior – CRB-9/1626

## ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE DOUTORADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE DOUTOR EM DIREITO

No dia dois de dezembro de dois mil e vinte e quatro às 14:30 horas, na sala de Videoconferência - 311 - 3º andar, PPGD UFPR - Prédio Histórico da UFPR - Praça Santos Andrade, 50, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de tese do doutorando **RAFAEL CORRÊA**, intitulada: **As Dimensões da Privacidade: Uma Proposta à Superação da Autodeterminação Informativa e à Estruturação do Perfil Restitutivo da Responsabilidade Civil**, sob orientação do Prof. Dr. EROULTHS CORTIANO JUNIOR. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: EROULTHS CORTIANO JUNIOR (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), ANDRÉ LUIZ ARNT RAMOS (UNIVERSIDADE ESTADUAL DE PONTA GROSSA), JOSÉ LUIZ DE MOURA FALEIROS JUNIOR (FACULDADES MILTON CAMPOS), RODRIGO XAVIER LEONARDO (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), CARLOS EDUARDO PIANOVSKI RUZYK (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela APROVAÇÃO. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de doutor está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, EROULTHS CORTIANO JUNIOR, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.

Observações: A aprovação foi summa cum laude e com indicação de publicação.

CURITIBA, 02 de Dezembro de 2024.

Assinatura Eletrônica

03/12/2024 14:22:59.0

EROULTHS CORTIANO JUNIOR

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

04/12/2024 14:11:42.0

ANDRÉ LUIZ ARNT RAMOS

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE ESTADUAL DE PONTA GROSSA)

Assinatura Eletrônica

03/12/2024 11:17:34.0

JOSÉ LUIZ DE MOURA FALEIROS JUNIOR

Avaliador Externo (FACULDADES MILTON CAMPOS)

Assinatura Eletrônica

11/12/2024 13:26:29.0

RODRIGO XAVIER LEONARDO

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

03/12/2024 10:32:34.0

CARLOS EDUARDO PIANOVSKI RUZYK

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

## TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da tese de Doutorado de **RAFAEL CORRÊA** intitulada: **As Dimensões da Privacidade: Uma Proposta à Superação da Autodeterminação Informativa e à Estruturação do Perfil Restitutivo da Responsabilidade Civil**, sob orientação do Prof. Dr. EROULTHS CORTIANO JUNIOR, que após terem inquirido o aluno e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa.

A outorga do título de doutor está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 02 de Dezembro de 2024.

Assinatura Eletrônica

03/12/2024 14:22:59.0

EROULTHS CORTIANO JUNIOR

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

04/12/2024 14:11:42.0

ANDRÉ LUIZ ARNT RAMOS

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE ESTADUAL DE PONTA GROSSA)

Assinatura Eletrônica

03/12/2024 11:17:34.0

JOSÉ LUIZ DE MOURA FALEIROS JUNIOR

Avaliador Externo (FACULDADES MILTON CAMPOS)

Assinatura Eletrônica

11/12/2024 13:26:29.0

RODRIGO XAVIER LEONARDO

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

03/12/2024 10:32:34.0

CARLOS EDUARDO PIANOVSKI RUZYK

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

*Para Carla Guimarães, minha “Mi”, por estar ao meu lado em todos os momentos, tanto os  
de luz quanto os de sombra.*

## AGRADECIMENTOS

O processo de criação, seja ele qual for, envolve não apenas esforço, mas também uma forma especial de dedicação que, por vezes, leva-nos a uma trilha de solidão, onde cada passo é dado sozinho, sem nenhum olhar compartilhado ao longo desse caminho. Graças a Deus, esse não foi o meu caso. E é justamente por isso que o presente conjunto de agradecimentos se faz ainda mais especial.

Compartilhar sonhos é, talvez, a forma mais especial de intimidade que duas pessoas podem alcançar. Compartilhar uma vida é, diante disso, um passo além – como Saramago uma vez escreveu, um casal não é apenas formado por duas pessoas, mas por três: duas representando cada individualidade daqueles que formam o casal, e outra representando a amálgama de ambos. Construí essa individualidade e esse amálgama finalmente com a Carla (ou apenas “Mi”), que me mostrou que todas as constelações de sonhos podem estar ao alcance dos olhos se nos dedicarmos de verdade e coração aos nossos propósitos. E, junto com a nossa Malu, a constelação antes distante do doutoramento está agora à distância de um breve olhar próximo, finalmente.

Obrigado, Mi, por não me deixar desistir quando a caminhada parecia intransponível, por me incentivar a ser uma pessoa melhor a cada dia e, principalmente, por me entregar o amor mais verdadeiro que pode existir.

Este trabalho também traz um consigo uma outra parcela da minha vida, fruto de minha atuação profissional. Após a conclusão da dissertação de mestrado, meus caminhos me levaram da advocacia ao Poder Judiciário, e desde então a sensação de realização tem sido constante, nada obstante as horas, dias e noites dedicados a esse propósito.

E tudo isso foi possível apenas em razão da oportunidade que a Desembargadora Joeci Machado Camargo me deu em setembro de 2017 para compor a sua equipe. A partir disso, aprendi com ela sobre o Direito, sobre a vida e, principalmente, que cada decisão judicial proferida traz em si a resposta para a existência das pessoas em uma determinada circunstância, sendo que essa resposta deve ser dada com responsabilidade e, mais do que isso, em reconhecimento às consequências que dela podem advir.

Com a “Desa”, pude ser Assessor de Gabinete, Chefe de Gabinete da 2ª Vice-Presidência do TJPR e Diretor da Assessoria de Recursos aos Tribunais Superiores – funções que jamais pensei ser capaz de exercer e que, com ela, transformaram-se em realidade. Por isso, agradeço muito a Desa e a família “Gab Joe” por todo o apoio nesses anos.

As tintas desse trabalho também são coloridas pela amizade fraterna que foi dedicada por muitos – e a todo instante agradeço por estar rodeado de pessoas incríveis a quem posso chamar sinceramente de amigos, tanto na Academia quanto nas diversas esquinas que dobrei ao longo da minha vida.

Agradeço ao André Luiz Arnt Ramos (que teve papel especial na construção e avaliação deste trabalho), ao Felipe Frank (que também esteve ao meu lado em todos os momentos de dificuldade, sejam eles pessoais ou acadêmicos), ao Gabriel Schulman (pelos almoços em várias quintas-feiras e pelas mensagens de apoio) ao Marcelo Bürger (que me propiciou, dentre tantas coisas, o ingresso no TJPR ao me indicar à Desa Joeci para ocupar o seu lugar – mas cujo sobrenome extensíssimo, de família real, segue sendo inviável de descrição nestes agradecimentos), ao Marcos Paulo Röder (por nos propiciar pérolas incríveis, como confundir o inconfundível “Ao Distinto Cavaleiro” com o “Distrito 1340) e ao Ricardo Calderon (detentor do afeto que enlaça a todos nós).

Agradeço aos meus irmãos de mães diferentes, Diogo Guiraud Morales Ribeiro, João Paulo Kirchner e Luiz Henrique Kirchner por todo o suporte ao longo desses anos. Não nos vemos tanto quanto deveríamos, mas sabemos que estamos sempre à disposição para nos ajudarmos mutuamente sempre que necessário.

Por igual, agradeço penhoradamente ao meu orientador, Prof. Dr. Eroulths Cortiano Júnior, nosso “Comandante Copernicano” que me acompanhou ao longo de todo o doutoramento acreditando que eu poderia realmente construir um trabalho de valor (espero não tê-lo decepcionado muito).

Também agradeço aos Professores e Professoras desta Casa que me auxiliaram em minha caminhada acadêmica, em especial ao Prof. Dr. Carlos Eduardo Pianovski (orientador que me guiou durante a dissertação e, após isso, sempre teve palavras de incentivo ao meu dispor, em todos os momentos), à Prof<sup>a</sup> Dra. Eneida Desiree Salgado (cujas aulas foram cruciais para uma parte específica deste trabalho e que tanto contribuiu em minha banca de qualificação), à Prof<sup>a</sup> Dra. Melina Girardi Fachin (minha primeira orientadora e responsável pela primeira grande oportunidade profissional que tive em minha vida) e ao Prof. Dr. Rodrigo Xavier Leonardo (por todos os conselhos na composição desta tese e, mais do que isso, por ser a referência que é para alunos e alunas que, como eu, aspiram contribuir academicamente com este país).

Por fim, e não menos importante, agradeço à minha mãe Maristela Fátima Corrêa e ao meu irmão Felipe Corrêa por me moldarem, em definitivo, durante a caminhada de minha

existência. Talvez apenas Deus saiba o quão dura foi a nossa vida para chegarmos até aqui – mas chegamos. E iremos muito além.

## RESUMO

Pensar e ponderar juridicamente a privacidade é um desafio que, além de urgente, mostra-se relevante se encararmos o contexto social em que estamos inseridos. Testemunha-se hoje uma disrupção tecnológica, que se erige arrimada em fenômenos globalmente denominados de (i) economia movida a dados (que faz das informações pessoais ativos financeiros valiosos em uma nova lógica de mercado); (ii) capitalismo de vigilância (que implementa mecanismos de perfilização para commodificar o comportamento humano, promovendo influências e predições nocivas); e (iii) infocracia (onde os efeitos dos dois fenômenos anteriores servem ao desiderato também influenciar as escolhas políticas que realizamos no contexto da democracia representativa). Tais fenômenos, sinérgicos e interligados que são, podem ser encapsulados sob o estabelecimento de um novo contexto social, denominado neste estudo de “ubiquidade digital”. A partir disso, ao mesmo passo em que se evidencia o problema enfrentado nesta tese, reconhece-se que a noção sob a qual a privacidade resta compreendida na contemporaneidade, sob o pálio da autodeterminação informativa, é insuficiente para impulsionar respostas e mecanismos jurídicos de proteção da privacidade e da personalidade humana. Disso exsurge a hipótese aqui trabalhada: superar a noção de autodeterminação informativa para reconhecer que a privacidade se desdobra em dimensões distintas, assentadas no postulado de dignidade humana concebido como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e com espacialidade própria no âmbito do Direito Civil. Em assim sendo, faz-se possível compreender que a privacidade permite o encadeamento de dimensões distintas que dela se projetam, a saber, uma dimensão relacional (inerente à compreensão da privacidade como ponto de partida para a estruturação da personalidade humana e seus direitos, inclusive em viés de autodeterminação, como espaço de exercício de atos de liberdade); uma dimensão política (onde se reconhece que a privacidade passa a ter relevância para as escolhas de cunho político, no exercício da cidadania e preservação da democracia); e uma dimensão normativa (que compreende a privacidade como núcleo estruturante de sistema efetivo de tutela da personalidade humana, promovendo uma releitura do perfil dogmático da reparação integral para viabilizar, na Responsabilidade Civil, a internalização de mecanismos restitutórios). Ao lume dessas premissas, a presente tese é estruturada em três partes, sendo a primeira destinada ao estudo da composição da ubiquidade digital e seus fatores lesivos; a segunda destinada à realização de uma “cartografia da privacidade” no Direito Civil brasileiro, a fim de compreender a evolução jurídica do instituto até a sua correção intrínseca à noção de autodeterminação informativa; e a terceira, dedica à composição da compreensão da privacidade em dimensões a fim de superar a noção de autodeterminação informativa e promover a composição do sobredito sistema normativo de tutela da personalidade humana, com aporte na metodologia do fato jurídico que permite compreender na eficácia indenizativa do fato jurídico ilícito que viola a privacidade a caracterização de um dano-evento e identificar a projeção concomitante de uma eficácia restitutória, que contempla a inserção de mecanismos como o *disgorgement of profits* e o *restitutionary damages*.

**Palavras-chave:** privacidade; economia movida a dados; capitalismo de vigilância; infocracia; eficácia restitutória; *disgorgement of profits*; *restitutionary damages*; direitos da personalidade; dano-evento.

## ABSTRACT

Thinking and legally considering privacy is a challenge that, besides being urgent, proves relevant if we consider the social context in which we are immersed. Today, we are witnessing a technological disruption, which is built upon phenomena globally known as (i) data-driven economy (which makes personal information valuable financial assets in a new market logic); (ii) surveillance capitalism (which implements profiling mechanisms to commodify human behavior, promoting harmful influences and predictions); and (iii) infocracy (where the effects of the two previous phenomena serve the desideratum of also influencing the political choices we make in the context of representative democracy). These phenomena, synergistic and interconnected as they are, can be encapsulated under the establishment of a new social context, referred to in this study as “digital ubiquity”. From this perspective, while highlighting the problem addressed in this thesis, it is recognized that the notion under which privacy is understood in the contemporary world, under the cloak of informational self-determination, is insufficient to drive responses and legal mechanisms for the protection of privacy and human personality. From this arises the hypothesis worked on here: to overcome the notion of informational self-determination to recognize privacy as a normative value based on the postulate of human dignity conceived as one of the foundations of the Federative Republic of Brazil. In so doing, it becomes possible to understand that privacy as a value allows for the chaining of distinct dimensions that project from it, namely, a relational dimension (inherent in the understanding of privacy as the starting point for the structuring of human personality and its rights, including in the perspective of self-determination, as a space for the exercise of acts of freedom); a political dimension (where it is recognized that privacy becomes relevant to political choices, in the exercise of citizenship and preservation of democracy); and a normative dimension (which understands privacy as the structuring core of an effective system for the protection of human personality, promoting a reinterpretation of the dogmatic profile of full reparation to promote, in the spatiality of Civil Liability, the internalization of restitutive mechanisms). In light of these premises, this thesis is structured in three parts, the first being dedicated to the study of the composition of digital dystopia and its harmful factors; the second dedicated to carrying out a “cartography of privacy” in Brazilian Civil Law, in order to understand the legal evolution of the institute until its intrinsic correction to the notion of informational self-determination; and the third, dedicated to composing the understanding of privacy in dimensions in order to overcome the notion of informational self-determination and promote the composition of the aforementioned normative system for the protection of human personality, with the support of the legal fact methodology, which allows, if correctly employed, to understand in the compensatory effectiveness of the unlawful legal fact that violates privacy the characterization of a damage event and to identify the concurrent projection of a restitutive effectiveness that, based on the institute of unjust enrichment, contemplates the insertion of mechanisms such as disgorgement of profits and restitutionary damages.

**Keywords:** privacy; data-driven economy; surveillance capitalism; infocracy; restorative efficacy; disgorgement of profits; restitutionary damages; personality rights; damage-event.

## RIASSUNTO

Pensare e ponderare giuridicamente la privacy è una sfida che, oltre ad essere urgente, si rivela rilevante se si considera il contesto sociale in cui siamo inseriti. Oggi si assiste a una disruzione tecnologica, che si erige appoggiata a fenomeni globalmente denominati (i) economia guidata dai dati (che fa delle informazioni personali beni finanziari preziosi in una nuova logica di mercato); (ii) capitalismo di sorveglianza (che implementa meccanismi di profilazione per mercificare il comportamento umano, promuovendo influenze e previsioni dannose); e (iii) infocrazia (dove gli effetti dei due fenomeni precedenti servono al desideratum di influenzare anche le scelte politiche che facciamo nel contesto della democrazia rappresentativa). Tali fenomeni, sinergici e interconnessi come sono, possono essere incapsulati nell'istituzione di un nuovo contesto sociale, denominato in questo studio "ubiquità digitale". Da questo punto di vista, evidenziando il problema affrontato in questa tesi, si riconosce che la nozione sotto la quale la privacy è intesa nel mondo contemporaneo, sotto il velo dell'autodeterminazione informativa, è insufficiente per spingere risposte e meccanismi giuridici a tutela della privacy e della personalità umana. Da ciò nasce l'ipotesi su cui si lavora qui: superare la nozione di autodeterminazione informativa per riconoscere la privacy come valore normativo che si basa sul postulato della dignità umana concepita come uno dei fondamenti della Repubblica Federativa del Brasile. In tal modo, diventa possibile comprendere che la privacy come valore consente l'concatenamento di dimensioni distinte che si proiettano da essa, vale a dire una dimensione relazionale (inerente alla comprensione della privacy come punto di partenza per la strutturazione della personalità umana e dei suoi diritti, anche in chiave di autodeterminazione, come spazio per l'esercizio di atti di libertà); una dimensione politica (dove si riconosce che la privacy diventa rilevante per le scelte politiche, nell'esercizio della cittadinanza e nella preservazione della democrazia); e una dimensione normativa (che comprende la privacy come nucleo strutturante di un sistema effettivo di tutela della personalità umana, promuovendo una rilettura del profilo dogmatico della riparazione integrale per promuovere, nella spazialità della Responsabilità Civile, l'internalizzazione di meccanismi risarcitori). Alla luce di queste premesse, la presente tesi è strutturata in tre parti, la prima dedicata allo studio della composizione della ubiquità digitale e dei suoi fattori lesivi; la seconda dedicata alla realizzazione di una "cartografia della privacy" nel Diritto Civile brasiliano, al fine di comprendere l'evoluzione giuridica dell'istituto fino alla sua correzione intrinseca alla nozione di autodeterminazione informativa; e la terza, dedicata alla composizione della comprensione della privacy in dimensioni per superare la nozione di autodeterminazione informativa e promuovere la composizione del predetto sistema normativo di tutela della personalità umana, con apporto alla metodologia del fatto giuridico che consente, se correttamente impiegato, di comprendere nell'efficacia risarcitoria del fatto giuridico illecito che viola la privacy la caratterizzazione di un evento dannoso e di identificare la proiezione concomitante di un'efficacia risarcitoria che, a partire dall'istituto dell'arricchimento senza causa, contempla l'inserimento di meccanismi come la disgorgement of profits e i danni risarcitori.

**Parole chiave:** riservatezza; economia basata sui dati; capitalismo di sorveglianza; infocrazia; efficacia riparativa; restituzione degli utili; danno risarcitorio; diritti della personalità; eventodanno.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
(I). POSSÍVEIS SIGNIFICADOS: O QUE REALMENTE DIZEMOS QUANDO FALAMOS EM PRIVACIDADE? .....	7
(II). A EXPOSIÇÃO DO PROBLEMA ABORDADO E SUA RELEVÂNCIA: O ESTABELECIMENTO DE UM CONTEXTO DE UBIQUIDADE DIGITAL. ....	11
(III) A HIPÓTESE PROPOSTA (TESE): A SUPERAÇÃO DA AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA, A COMPREENSÃO DA PRIVACIDADE EM DIMENSÕES DISTINTAS E A COMPOSIÇÃO DE UM SISTEMA NORMATIVO DE PROTEÇÃO DA PERSONALIDADE HUMANA FUNDADO NA PRIVACIDADE E COM ESTEIO NO PAPEL RESTITUTÓRIO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	15
(IV). A ESTRUTURAÇÃO DO PRESENTE ESTUDO .....	17
<b>PARTE I – OS DESAFIOS DA PRIVACIDADE NO CONTEXTO DA UBIQUIDADE DIGITAL.....</b>	<b>21</b>
1. UMA NOVA LÓGICA DE MERCADO: INFORMAÇÕES PESSOAIS COMO NOVO ATIVO FINANCEIRO NA ECONOMIA MOVIDA A DADOS. ....	24
2. DISRUPÇÃO TECNOLÓGICA, INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E O ESTABELECIMENTO DO CAPITALISMO DE VIGILÂNCIA .....	32
3. O AVANÇO DA ONDA TECNOLÓGICA E SEUS EFEITOS NA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA: BREVE OLHAR SOBRE A CHAMADA INFOCRACIA. ....	45
4. UM NOVO ABSURDO CAMUSIANO: O ESTABELECIMENTO DO CONTEXTO DA UBIQUIDADE DIGITAL E A NECESSIDADE DE REPENSAR A PRIVACIDADE. ....	54
<b>PARTE II – A CARTOGRAFIA DA PRIVACIDADE NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO.....</b>	<b>67</b>
1. A PRIVACIDADE NO TRAÇADO NORMATIVO DO SISTEMA DE DIREITOS DA PERSONALIDADE BRASILEIRO: A INFLUÊNCIA DO DIREITO ESTRANGEIRO NA TRADUÇÃO JURÍDICA DO INSTITUTO. ....	69
2. DISRUPÇÃO TECNOLÓGICA E O PARADIGMA DA AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA. ....	79
3. O SISTEMA <i>OPE LEGIS</i> BRASILEIRO DE TUTELA DA PRIVACIDADE COMO CONTROLE DE DADOS PESSOAIS. ....	86

4. A INSUFICIÊNCIA DO PARADIGMA DA AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA NO CONTEXTO DA UBIQUIDADE DIGITAL.....	94
--	----

**PARTE III – AS DIMENSÕES DA PRIVACIDADE E SUA RELEVÂNCIA PARA A CONFIGURAÇÃO DE UM SISTEMA NORMATIVO DE TUTELA DA PERSONALIDADE HUMANA. ....99**

1. A DIMENSÃO RELACIONAL DA PRIVACIDADE.....	103
1.1. PONTO DE PARTIDA: A PRIVACIDADE COMO ESPAÇO ESSENCIAL DE LIBERDADES E CONSTRUÇÃO DA PERSONALIDADE HUMANA.....	111
1.2. COMPREENDENDO E FOTOGRAFANDO A COMPOSIÇÃO JURÍDICA DA DIMENSÃO RELACIONAL DA PRIVACIDADE.....	116
2. A DIMENSÃO POLÍTICA DA PRIVACIDADE. ....	119
2.1. IMPACTOS EXÓGENOS À PRIVACIDADE E SEUS REFLEXOS NAS ESCOLHAS POLÍTICAS: BREVE CATÁLOGO DOS EFEITOS DA UBIQUIDADE DIGITAL NA EROÇÃO GRADATIVA DA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA.....	122
2.2. CONSTITUINDO A DIMENSÃO POLÍTICA DA PRIVACIDADE NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO: UM DIÁLOGO SOBRE LIMITES E POSSIBILIDADES.....	133
3. A DIMENSÃO NORMATIVA DA PRIVACIDADE.....	139
3.1. O FATO JURÍDICO ILÍCITO VIOLADOR DA PRIVACIDADE E A IDENTIFICAÇÃO DE SEU CONTEÚDO EFICACIAL.....	142
3.2. DANO-EVENTO <i>VERSUS</i> DANO-PREJUÍZO: CRÍTICA AOS LIMITES DA TUTELA À PRIVACIDADE ESTEADOS NA AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA.....	153
3.3. O SISTEMA NORMATIVO DE TUTELA DA PERSONALIDADE HUMANA FUNDADO NA PRIVACIDADE: RELEITURA DO PERFIL DOGMÁTICO DA REPARAÇÃO INTEGRAL E A INTERNALIZAÇÃO DE MECANISMOS RESTITUTÓRIOS NA RESPONSABILIDADE CIVIL. ....	169
3.4. UMA BREVE PROPOSTA PARA A OPERABILIDADE DOS MECANISMOS RESTITUTÓRIOS VOLTADOS À TUTELA DA PRIVACIDADE E DA PERSONALIDADE HUMANA NA ESPACIALIDADE DA RESPONSABILIDADE CIVIL....	187
<b>CONCLUSÕES DERRADEIRAS. ....</b>	<b>198</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>203</b>



## INTRODUÇÃO

### (I). POSSÍVEIS SIGNIFICADOS: O QUE REALMENTE DIZEMOS QUANDO FALAMOS EM PRIVACIDADE?

O Direito exige que seus operadores, em maior ou menor medida, sejam “contadores de histórias”. Essa perspectiva giza-se, por exemplo, na disputa jurisdicional entre pretensões deduzidas por interesses antagônicos, onde a narrativa contada alia-se à adequada técnica jurídica vincada em regras e princípios para fazer com que uma só história prepondere, “transitando em julgado” após volumes de revisão terem sido consolidados.

Bem por isso que Dworkin, em passagem clássica, estabelece a ideia de Direito como um “romance em cadeia”, analogia que revela que cada decisão judicial se constitui como um capítulo sucessivo de uma história continuamente em curso, onde cada nova etapa deve se mostrar coerente com o capítulo (decisão) anterior, em claro sentido de integridade.<sup>1</sup>

Pode-se dizer que a construção epistemológica do Direito guarda também certos laços com essa premissa.

No fluir do tempo, o Direito foi sendo lapidado para incidir na realidade em que vivemos, compreendendo e adaptando-se (nem sempre em imediata simetria e compasso) às relações dinâmicas erigidas na sociedade, de modo que a “história” dos institutos jurídicos constituem-se como espelhos, por vezes disformes, que refletem a nossa própria historicidade ao mesmo passo em que projetam, no passado, os vieses de resolução de diversos conflitos estabelecidos na realidade intersubjetiva de pessoas, sociedades e Estados.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Nas palavras de Dworkin: “A visão do princípio como um argumento interpretativo interno levanta uma questão importante: como esses argumentos podem ser usados? Eu quero sugerir que eles são usados para construir o que eu chamo de um ‘romance em cadeia’. O romance em cadeia é uma metáfora para a prática de um juiz que tenta justificar sua decisão ao conectar seu caso a um corpo existente de princípios e políticas. O juiz faz isso mostrando como sua decisão se encaixa melhor na história do direito, na história que é contada por meio dos precedentes e das políticas que eles incorporam. Essa história é como um romance em cadeia porque cada decisão é como um novo capítulo que deve se conectar aos capítulos anteriores de uma forma que faça o romance todo coerente e interessante.” DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 189 e ss.

<sup>2</sup> Sobre a correlação entre o Direito e as diversas narrativas históricas como forma de comunicação do saber normativo, valem os apontamentos do jurista norte americano Robert Cover: “*What I am arguing, then, is not that law contains narratives. Rather it is narrative; it does not consist of narrative, as though law were the only thing that mattered and narratives were merely a garment or medium, a way of talking about it. To take narrative seriously as law is to take narrative seriously as the only way that law can exist.*” COVER, Robert. **Law’s Stories**. Narrative and rhetoric in law. Cambridge: Harvard University Press, 1991. p. 24. Em tradução livre: “O que estou argumentando, então, não é que a lei contenha narrativas. Pelo contrário, é narrativa; não consiste em narrativa, como se a lei fosse a única coisa que importasse e as narrativas fossem apenas uma

Na verdade, como bem assentou Luiz Edson Fachin, “dizer que o Direito acompanha a vida das pessoas é pouco, na medida em que a precede e a sucede”.<sup>3</sup>

Essas considerações são pertinentes ao tratarmos de diversos institutos jurídicos, mas talvez em um deles essa narrativa contínua de histórias contadas no contraste entre doutrina e jurisprudência seja ainda mais aguda: eis a privacidade, esse curioso elemento que acompanha a nossa existência sob roupagens distintas ao longo da historicidade humana, evoluindo e expressando noções em timbres díspares entre si.

Isso se dá porque a privacidade constitui um significante que envelopa em si uma pluralidade de significados. Não por menos que o signo linguístico que decorre desses dois fatores evidencia uma complexidade que raramente é identificada em vocábulos outros.

E bem por isso é que no fluir do tempo não há uma história linear sobre a privacidade, mas sim diversas histórias espalhadas em narrativas concomitantes que não revelam um capítulo inicial que decote o ponto de partida desse romance ou mesmo que aponte evidências de que estejamos perto de um ponto final definitivo, isso porque ao longo da história humana a privacidade foi concebida de diversas formas, recebendo tons e cores distintos a depender do recorte temporal e do horizonte encarado pela sociedade.

Porém, apesar de fazer parte das faces mais ínsitas da existência humana, a privacidade resta atualmente encarada de modo insuficiente, como se vieses de percepção específicos inerentes a narrativas pontuais impedissem a sua compreensão em uma escala mais ampla.

No fim das contas, como aponta o professor emérito da *Open University* David Vincent, “[...] a narrativa da privacidade não é uma jornada da ausência para a invenção, do menos para o mais, ou mesmo [...] do coletivo para o pessoal. Não há começos para essa história, apenas finais ameaçados”<sup>4</sup>.

A cada novo capítulo desses “romances encadeados”, diversas concepções acerca da privacidade ganharam luzes e contornos, promovendo-se um compartilhamento de características em sentido normativo tanto na tradição da *common law* quanto na ambiência da *civil law*, a qual o Direito brasileiro congrega suas origens.

Esse compartilhamento se traduz em pontos de contato e de distinção entre conceitos diversos erigidos em cada um dos sobreditos espaços, sem prejuízo do reconhecimento de

---

vestimenta ou meio, uma forma de falar sobre isso. Levar a narrativa a sério como lei é levar a narrativa a sério como a única maneira pela qual a lei pode existir.”

<sup>3</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 69.

<sup>4</sup> VINCENT, David. **Privacy**. A short history. [Livro Eletrônico]. Cambridge: Polity Press, 2016. “*The narrative of privacy is not a journey from absence to invention, from less to more, or even, as we will see in later chapters, from collective to personal. There are no beginnings in this history, only threatened endings.*”

uma tendência de aproximação havida entre a epistemologia jurídica de raízes romano-germânica às noções do direito consuetudinário.<sup>5</sup>

Esses fatores permitem, mesmo em uma análise panorâmica, dimensionar as principais concepções sobre a privacidade que acabaram – capítulo após capítulo; decisão após decisão – por influenciar o delineamento de seus significados normativos mais comuns ao bojo dessas narrativas ainda não acabadas, tendo como recorte inicial as construções teóricas envidadas a partir do século XIX.

Da modernidade, extraiu-se a privacidade como o “direito de estar só”, derivada da clássica noção promovida por Warren e Brandeis; da alvorada do século XX, a ideia de inviolabilidade pessoal foi projetada na Alemanha por meio da “teoria das esferas” de Henkel e Hubmann, consagrada pela jurisprudência do *Bundesverfassungsgericht*; no quarto final de tal época, o Direito Civil brasileiro recepcionou a correlação estrita entre privacidade e intimidade; até que a consolidação da sociedade de vigilância, estada num aporte de necessidade de segurança coletiva associada ao desenvolvimento de novas tecnologias, fez surgir o paradigma da autodeterminação informativa, representando o “[...] ponto de chegada na longa evolução do conceito de privacidade, da originária definição – *the right to let be alone* – ao direito de manter controle sobre as próprias informações e determinar as modalidades de construção da própria esfera privada”<sup>6</sup>.

Esse resumido itinerário traz à tona algumas provocações.

Por meio dele, é possível bem compreender a razão pela qual a privacidade pode ser encarada como um “conceito em desordem”, tal qual assevera Daniel J. Solove, isso ante à sua complexidade e à multiplicidade de contextos e interpretações que a cercam.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Sobre essa “nublagem” entre as fronteiras do *civil law* e do *common law*, mostram-se importantes as ponderações de Luiz Edson Fachin, Professor Titular de Direito Civil da Universidade Federal do Paraná e Ministro da Suprema Corte brasileira, que colhem da inserção da lógica de precedentes no sistema processual em vigor uma espécie de aproximação entre esses dois mundos: “*Trata-se, assim, tanto da legalidade constitucional quanto da compreensão sobre a natureza jurídica de tais precedentes. Quanto a estes, anote-se que, sim, a decisão pode não ter somente efeito meramente persuasivo. O precedente poderia se apresentar como impeditivo de recurso, assim seria para certos efeitos, mas sem aniquilar a relevância da função jurisdicional de base. Impende reconhecer a aproximação dos sistemas do civil law e do common law, especialmente no redesenho atual e mitigado do stare decisis.*” FACHIN, Luiz Edson. Segurança jurídica entre ouriços e raposas. In: PIANOVSKI, Carlos Eduardo et al. [Org.] **Direito Civil Constitucional**. A ressignificação dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014. p. 14.

<sup>6</sup> MORAES, Maria Celina Bodin. Apresentação do autor e da obra. In: RODOTÀ, Stefano. **A Vida na Sociedade de Vigilância**. A privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 7.

<sup>7</sup> SOLOVE, Daniel J. **Understanding Privacy**. Cambridge: Harvard University Press, 2008 [livro eletrônico]. Posição 35.

De lado outro, revela-se a certeza de que, também por essa razão, a privacidade constitui-se em um instituto interdisciplinar, expressando importância que ultrapassa as fronteiras da ciência jurídica.

Isso porque a privacidade se apresenta como elemento relevante (e até mesmo constitutivo) de diversas expressões de vida e de institutos importantes que esteiam a existência comum em sociedade, como a autonomia individual, igualdade, liberdade e justiça – dentre tantos outros valores sem os quais, hoje, não se pode compreender ou encarar o mundo.

E, ainda assim, a privacidade não tem recebido o devido enfoque ou mesmo tem sido destinatária de uma produção de conhecimento coesa o suficiente para propiciar o seu desenvolvimento adequado<sup>8</sup>, restando por vezes alijada de sentido nas linhas desse romance que restou estabelecido ao longo da história humana.

Aliás, dado o cenário atual, geralmente a privacidade é exclusivamente reduzida à sua face informacional, como se de suas lentes fosse possível fotografar tão somente o fluxo de dados pessoais e pegadas digitais que deixamos ao pularmos de uma plataforma a outra em nossos dispositivos eletrônicos.

Evidente que o potencial lesivo decorrente da massificação de coleta e tratamento de dados releva um contraponto angular à privacidade, mas é igualmente necessário considerar que tal perspectiva não exaure aquilo que ela significa e não encerra aquilo que dela pode ser extraído. Se vários sentidos podem ser decantados da privacidade, tais sentidos podem – e devem – ser compreendidos pelo Direito para que, desse reconhecimento, se organizem mecanismos eficazes de proteção.

E bem por isso é que se torna possível questionar: levando em conta todos esses fatores, será realmente a autodeterminação informativa o ponto final da longínqua constituição da compreensão acerca da privacidade? Não estaríamos novamente diante de

---

<sup>8</sup> Esse alerta é feito por Carissa Véliz e Steven M. Cahn: “*Privacy has always been an essential component of societies. Human beings need privacy just as much as they need community. [...] Given the importance of privacy for individual and collective well-being, it is curious that it has not enjoyed a more central place in philosophy. The philosophical literature on privacy and surveillance is minuscule compared to that on justice, autonomy, and equality – and yet the former plays a role in protecting all three values.*” VELIZ, Carissa; CAHN, Steven M. [Editors]. **Privacy**. Blackwell Readings in Philosophy [Livro Eletrônico]. New Jersey: Wiley-Blackwell, 2023. Em uma tradução livre: “A privacidade sempre foi um componente essencial das sociedades. Os seres humanos precisam de privacidade tanto quanto de comunidade. [...] Dada a importância da privacidade para o bem-estar individual e coletivo, é curioso que ela não tenha desfrutado de um lugar mais central na filosofia. A literatura filosófica sobre privacidade e vigilância é minúscula comparada com a literatura sobre justiça, autonomia e igualdade – e ainda assim a primeira desempenha um papel na proteção de todos os três valores.”.

mais um “[ponto] final ameaçado” nesta longa trajetória? O que (e em que) a realidade contemporânea confronta a privacidade?

Os desafios desse cenário revelam uma dimensão de ampla magnitude, tendo em conta que, hoje, estamos inseridos em um novo contexto, quiçá nunca imaginado.

## (II). A EXPOSIÇÃO DO PROBLEMA ABORDADO E SUA RELEVÂNCIA: O ESTABELECIMENTO DE UM CONTEXTO DE UBIQUIDADE DIGITAL.

De fato, as vicissitudes do tempo presente revelam um momento crucial, onde testemunhamos o desenvolvimento desenfreado das tecnologias da informação.

O predomínio das plataformas digitais abriu margens para uma nova etapa de nossa existência, resultante de uma inédita lógica de mercado que vem ressignificando a forma de circulação de capital e riquezas no tempo presente.

Essa nova lógica comumente é definida como “economia movida a dados”, ou seja, um modelo econômico em que a coleta, análise e utilização de grandes conjuntos de dados desempenham um papel fundamental na tomada de decisões, inovação, criação de capital e desenvolvimento econômico<sup>9</sup>, promovendo, como alerta Manuel Castells, uma transfiguração imoderada do “espaço e tempo” em que se dão as trocas econômicas.<sup>10</sup>

Para diversos seguimentos comerciais e para a realidade social como um todo, a economia movida a dados correspondeu a muitos aspectos positivos.

Um desses principais aspectos corresponde à capacidade aprimorada de tomada de decisões baseadas em evidências. Com a crescente disponibilidade de dados, organizações de todos os portes tiveram a oportunidade de embasar suas decisões de forma mais informada e acertada, reduzindo erros e promovendo um planejamento estratégico mais sólido, ampliando benefícios inclusive na seara médica.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> Neste sentido, ver: WAHLSTER, Wolfgang *et al* [Editors]. **New Horizons for a Data-Driven Economy**. Roadmap for usage and exploitation of Big Data in Europe. Springer International Publishing, 2016 [livro eletrônico].

<sup>10</sup> CASTELLS, Manuel. **The Information Age**. Economy, Society and Culture. Volume 1: The Rise of Network Society. Oxford: Willey-Blackwell, 2010. p. XXXI e XXXIX.

<sup>11</sup> Exemplo disso pode ser verificado na expansão de aplicações derivadas de inteligência artificial que auxiliam no diagnóstico preciso e célere de doenças graves, como o câncer. Neste sentido, ver: TOPOL, Eric. **Deep Medicine**. How artificial intelligence can make healthcare human again. [Livro Eletrônico]. New York: Basic Books, 2019.

Além disso, a personalização e aprimoramento da experiência de consumidores possibilitaram uma abordagem mais individualizada para atender às expectativas e demandas do mercado.<sup>12</sup>

Desta “onda” de desenvolvimento tecnológico<sup>13</sup> emergiram, entretanto, diversos cenários de potenciais lesões.

É que a expansão da economia movida a dados trouxe consigo uma série de desafios e prejuízos significativos. O crescente volume de dados coletados e utilizados pelas plataformas digitais levanta preocupações em relação à existência e segurança dos indivíduos, já que a comercialização descontrolada de informações pessoais promove impactos densos à privacidade<sup>14</sup>, oportunizando a manipulação de comportamentos e discriminação algorítmica<sup>15</sup>.

Em termos mais simples: o estabelecimento da economia movida a dados, nada obstante os aspectos positivos imbricados em sua consolidação, propiciou um desdobramento na utilização das ferramentas de tecnologia da informação que implicam na construção de um cenário bastante crítico.

Um primeiro exemplo desse desdobramento nocivo pode ser identificado no “capitalismo de vigilância”, consistente em um novo modelo econômico no qual as plataformas digitais obtêm lucro não apenas vendendo produtos ou serviços, mas também manipulando e monetizando os dados pessoais dos usuários.

Nesse sistema, a coleta massiva de informações é realizada com o objetivo de prever e influenciar comportamentos futuros, onde algoritmos e análises preditivas constituem-se em ferramentas para extrair *insights* detalhados sobre as preferências, necessidades e até mesmo as emoções dos consumidores. Ao compilar e processar esses dados, criam-se perfis complexos que permitem direcionar anúncios, ajustar preços e personalizar experiências de maneira altamente precisa.<sup>16</sup>

---

<sup>12</sup> BRYNJOLFSSON, Erik; McAFFE, Andrew. **The Second Machine Age: Work, Progress, and Prosperity in a Time of Brilliant Technologies**. [Livro Digital]. New York: W. W. Norton & Company, 2014.

<sup>13</sup> Referência à obra de Mustafa Suleyman, que identifica a consolidação de uma “onda” de disrupção tecnológica na primeira década do século XXI que acabou por abrir margens à riscos de enorme potencial à privacidade e à sociedade global e que, agora, enseja o estabelecimento de uma “próxima onda” ainda mais danosa. SULEYMAN, Mustafa. **A Próxima Onda**. Inteligência artificial, poder e o maior dilema do século XXI. Rio de Janeiro: Record, 2023.

<sup>14</sup> Neste sentido, ver: GAJDA, Amy. **Seek and Hide**. The Tangled History of the Right to Privacy. [Livro Eletrônico]. New York: Viking Press, 2022.

<sup>15</sup> JUNQUEIRA, Thiago. **Tratamento de Dados Pessoais e Discriminação Algorítmica nos Seguros**. São Paulo: Thomson Reuters/Revista dos Tribunais, 2020.

<sup>16</sup> ZUBOFF, Shoshana. **The Age of Surveillance Capitalism**. The fight for a human future at the new frontier of power. New York: Public Affairs, 2019 [livro eletrônico]. Já na abertura da obra, Zuboff assim consigna o

Entretanto, essa disrupção tecnológica não se limita à previsão e influência de comportamentos de consumo e de caráter econômico, mas ampliam-se em diversos seguimentos da nossa personalidade.

No contexto do capitalismo de vigilância, derivado da economia movida a dados, o comportamento humano é o principal produto, destinatário que acaba ser de influências de diversas naturezas, inclusive de matiz político.

Como alerta Jamie Susskind, os avanços na tecnologia estão aptos a transformar a forma pela qual vivemos em coletividade, com consequências políticas que, a um só passo, mostram-se igualmente profundas – mudanças que, ao fim e ao cabo, ainda não estamos preparados para o efetivo enfrentamento, seja intelectualmente, filosoficamente ou moralmente.<sup>17</sup>

E não se faz necessário um esforço denso para que sejam elencados alguns episódios que revelam como a economia movida a dados e o capitalismo de vigilância avançaram sobre as escolhas políticas em sociedades atreladas a democracias representativas – e o quão perigosos tais avanços demonstram ser.

O caso da *Cambridge Analytica*, associada ao *Facebook*, se conjugada com os níveis de desinformação e manipulação de eleitores por meio de fluxos de informações havidos na eleição presidencial dos Estados Unidos em 2016 e na realidade de pleitos eleitorais havidos na Suíça, Índia, Indonésia, Tailândia e Brasil revelam o impacto que o predomínio das plataformas digitais promove na vivência política de inúmeras pessoas.

Ana Frazão, em recente estudo dedicado ao tema, abordou justamente a existência de uma “política movida a dados” – além da análise e influência naquilo que pretendemos adquirir, também as plataformas digitais passam a promover ativos econômicos importantes que influenciam em quem pretendemos votar.<sup>18</sup>

---

primeiro verbete definidor do “capitalismo de vigilância”: “1. A new economic order that claims human experience as free raw material for hidden comercial practices of extraction, predictions, and sales.” Posição 102. Em tradução livre: “1. Uma nova ordem econômica que reivindica a experiência humana como matéria-prima gratuita para práticas comerciais ocultas de extração, previsões e vendas.”

<sup>17</sup> Assevera o autor: “[...] *relentless advances in science and technology are set to transform the way we live together, with consequences for politics that are profound na frightening in equal measure. We are not yet ready – intellectually, philosophically, or morally – for the world we are creating.*” SUSSKIND, Jamie. **Future Politics**. Living together in a world transformed by tech [Livro Eletrônico]. Oxford: Oxford University Press, 2018. Posição 126. Em tradução livre: “[...] os avanços incessantes na ciência e na tecnologia estão destinados a transformar a forma como vivemos juntos, com consequências para a política que são profundas e assustadoras na mesma medida. Ainda não estamos prontos – intelectualmente, filosoficamente ou moralmente – para o mundo que estamos criando.”

<sup>18</sup> FRAZÃO, Ana. Democracia na era digital: Os riscos da política movida a dados. In: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet *et al* [Coord. ] **Eleições e Democracia na Era Digital**. Coleção IDP. Brasília: Almedina, 2022. p. 545-574.

É neste ponto que se mostra possível identificar um novo desdobramento amplificado pelos fatores basilares da economia movida a dados e do capitalismo de vigilância, inerente à estruturação de uma espécie de “regime informacional” que alcança e afeta igualmente a forma pela qual compreendemos a esfera política na qual estamos envolvidos, a qual Byung-Chul Han denomina de “infocracia”, calcada no controle de informações atreladas a tratamentos de matiz algorítmico influenciam também processos de escolhas políticas.<sup>19</sup>

A expansão algorítmica das plataformas digitais, associadas às crescentes inovações derivadas de aplicações de inteligência artificial redesenham a forma pela qual os principais canais de comunicação de massa hoje operam.

Da ideia inerente a mensagens certeiras e convincentes que poderiam atingir e influenciar um público-alvo – que os teóricos da comunicação batizaram de “bala mágica”<sup>20</sup> –, a personalização viabilizada pelas redes sociais propicia a criação de câmaras de eco que reproduzem discursos e blindam o usuário ao acesso a perspectivas e pontos de vistas heterogêneos sobre a esfera pública.

Como afirma Cass Sunstein, esse fenômeno enseja severos prejuízos à (con)vivência na esfera política: a heterogeneidade que oxigena a democracia acaba por erodir, diminuindo as diversas experiências de vida fora dessa “bolha informacional”, propiciando episódios de violência extrema por meio de um confronto social cada vez mais polarizado e prejudicando, em âmbito governamental, a tutela de políticas públicas relevantes.<sup>21</sup>

Todos esses fatores revelam como resta amplamente modificada a realidade em que vivemos. Como se em uma tela lançasse-se água sobre as tintas já pinceladas, uma nova aquarela disforme acaba por tomar o espaço que antes era ocupado por traços e contornos que poderíamos facilmente distinguir.

Logo, a ascensão da economia movida a dados, do capitalismo de vigilância e da infocracia representa uma profunda mudança paradigmática na sociedade contemporânea. Esses fenômenos, interconectados e sinérgicos, convergem para surgimento de um novo contexto de ubiquidade digital, que se mostra presente, na contemporaneidade, em diversas ambiências da existência humana.

Por tal contexto, como será melhor detalhado adiante, é possível compreender o estabelecimento de uma nova arquitetura econômica, social e política esteada nos aspectos

---

<sup>19</sup> HAN, Byung-Chul. **Infocracia**. Digitalização e crise da democracia. Petrópolis: Vozes, 2022 [livro eletrônico]. p. 6-7.

<sup>20</sup> DEFLEUR, Melvin. **Teorias da Comunicação de Massa**. Rio de Janeiro: Zahar, 1993. p. 189 e ss.

<sup>21</sup> SUNSTEIN, Cass. R. **#Republic**. Divided democracy in the age of social media. New Jersey: Princeton University Press [livro eletrônico], 2018. p. 7-9.

mais agudos da *data-driven economy*, do capitalismo de vigilância e da infocracia que, na esteira do desenvolvimento ininterrupto da tecnologia da informação, estão a remodelar a nossa existência, influenciando como nos definimos e enxergamos a nós mesmos, bem como a forma pela qual encaramos e compreendemos o mundo.

Os efeitos que podem resultar do estabelecimento desse contexto impactam a própria existência humana, mas convergem para um ponto de partida que encontra, em sua gênese, um elemento comum: a privacidade. É dela que os fatores de sustentação da ubiquidade digital colhem o seu fruto essencial e é para ela que convergem aos principais danos e prejuízos.

E é nessa transição entre os capítulos que formam os “romances encadeados” da privacidade que assoma um desafio quiçá inédito, justamente porque não se colhe na experiência pretérita uma remodelação tão intensa de diversas faces da existência humana enfeixadas a partir da violação a um elemento que, apesar de amplo, é claramente singularizado.

Desse cenário complexo, exsurge o intento de enfrentar uma questão que neste estudo mostra-se relevante: definir a privacidade no eixo do paradigma da autodeterminação informativa, reduzindo-a à definição do controle de informações e dados pessoais como se testemunha atualmente, é suficiente para a sua compreensão e respectiva tutela da personalidade humana ante a amplificação danos derivados da incidência conjunta da economia movida a dados, do capitalismo de vigilância e da infocracia?

### (III) A HIPÓTESE PROPOSTA (TESE): A SUPERAÇÃO DA AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA, A COMPREENSÃO DA PRIVACIDADE EM DIMENSÕES DISTINTAS E A COMPOSIÇÃO DE UM SISTEMA NORMATIVO DE PROTEÇÃO DA PERSONALIDADE HUMANA FUNDADO NA PRIVACIDADE E COM ESTEIO NO PAPEL RESTITUTÓRIO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Quando menos, todo esse cenário representa um desafio crítico para a proteção da privacidade e dos direitos na personalidade no tempo presente – desafio esse que não está sendo suficientemente enfrentado pelo Direito Civil brasileiro.

A privacidade, como dito nas linhas acima, não se reduz a um conceito unívoco, e justamente por isso não deve ser encarada apenas sob um único viés.

Na realidade jurídica brasileira, a privacidade, mesmo em legislações recentes (como a Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD), tem sido abarcada quase que exclusivamente por

meio da autodeterminação informativa, reduzida que foi à noção de controle de informações e de dados pessoais. Entretanto, essa noção (apesar de relevante para determinados desígnios) não é suficientemente apta a promover, isoladamente, a necessária regulação e, principalmente, a propiciar um efetivo sistema de tutela da personalidade humana.

Esse descompasso resulta, em certa medida, do predomínio da autodeterminação informativa como definição última da privacidade,<sup>22</sup> noção que foi desenvolvida de modo salutar pelo professor e jurista italiano Stefano Rodotà<sup>23</sup> e acolhida amplamente pela doutrina pátria do Direito Civil.

Entretanto, a ressignificação promovida pelo contexto da ubiquidade digital impacta sobremaneira a composição da autodeterminação informativa, inexistindo, hoje, o *locus* idealizado por Rodotà para a interferência e coleta mínima de dados pessoais, na esteira de uma “redistribuição dos poderes sociais e legais” inerentes à tutela da privacidade<sup>24</sup>.

Daí a necessidade de alçar a privacidade para além dos limites da autodeterminação informativa, repensando o simbolismo que a ela foi atribuído como o “[...] fim da linha de um longo processo evolutivo experimentado pelo conceito de privacidade”<sup>25</sup> para que seja encarada, então, como mais uma etapa – mais um capítulo de transição – na ainda não findada narrativa da privacidade.

Disso se evidencia a relevância da hipótese aqui lançada: para além do controle de informações sensíveis, a privacidade exsurge devidamente agasalhada por um dos principais fundamentos da República Federativa do Brasil, a dignidade humana, sendo a privacidade, então, concebida como o vetor de projeção e gênese dos direitos da personalidade na medida em que se reconhece que determinadas expressões de nossa existência dela (privacidade) surgem.

E essa premissa de cunho normativo pode ser fotografada nas *dimensões* da privacidade que se revelam sob os três aspectos defendidos neste estudo, quais sejam, uma *dimensão relacional*, uma *dimensão política* e uma *dimensão normativa*.

---

<sup>22</sup> O paradigma da autodeterminação informativa, que envelopa o viés decisional das pessoas sobre suas informações e dados, é adotada pela doutrina civilista de escol no Brasil. Nesse sentido, ver: JÚNIOR, Marcos Ehardt *et al.* Breves notas sobre a ressignificação da privacidade. *In: Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*. Belo Horizonte. Vol. 16. Abr/Jun 2018. p. 35.56; SCHREIBER, Anderson. Direito à privacidade no Brasil: avanços e retrocessos em 25 anos de Constituição. *In: CLÈVE, Clémerson Merlin. Direitos Fundamentais e Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 183-201.

<sup>23</sup> RODOTÀ, Stefano. *A Vida na Sociedade de Vigilância*. A privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 92. Segundo o autor: “[...] a privacidade pode ser definida, mais precisamente, em uma primeira aproximação, como do direito de manter o controle sobre as próprias informações. [...] Trata-se, em especial, de informações relacionadas às opiniões políticas e sindicais, além daquelas relativas à raça ou credo religioso.”

<sup>24</sup> *Ibidem*. p. 17.

<sup>25</sup> *Idem*.

Trata-se de superar a afirmação de que, como dito nas linhas anteriores, a autodeterminação informativa corresponderia à conclusão definitiva da compreensão inerente à privacidade, conclusão essa que não se mostra adequada aos desafios que resultam do contexto da ubiquidade digital e seus fundamentos (economia movida a dados, capitalismo de vigilância e infocracia), mesmo porque quiçá seja hercúlea a tarefa de realmente resumir o significativo “privacidade” a um significado apenas.

Não se trata, pois, de mera afirmação semântica.

É preciso reconhecer que, ao definir a privacidade no viés exclusivo da autodeterminação informativa, se está estabelecendo um azimute concreto que servirá de norte (i) para a aplicação dispositivos legais, (ii) para a sua compreensão jurídica e, em última medida, (iii) também para a prestação jurisdicional que a sociedade tem cada vez mais exigido do Poder Judiciário sobre a matéria, tendo em vista que o número de ações indenizatórias correlacionadas à violação de dados pessoais e lesão à privacidade aumentou em 500% desde a entrada em vigor da LGPD.<sup>26</sup>

Logo, se a compreensão acerca da privacidade se fundamenta em premissa insuficiente, igualmente escassa será a resposta observada na prestação jurisdicional.

É justamente do reconhecimento do exaurimento do paradigma da autodeterminação informativa que se faz possível compreender a privacidade não apenas como a possibilidade de controle e decisão das pessoas acerca de seus dados, mas sim como ponto de partida de expressões da personalidade humana em diferentes níveis, viabilizando, com isso, uma via oxigenada de operabilidade de importantes institutos do Direito Civil.

#### (IV). A ESTRUTURAÇÃO DO PRESENTE ESTUDO

Estabelecidas essas premissas, cumpre destacar que o presente estudo resta esteado em três partes distintas.

Na primeira, será promovida uma análise sobre o estabelecimento do contexto da ubiquidade digital, sustentado no estabelecimento da economia movida a dados e em seus desdobramentos, quais sejam, o capitalismo de vigilância e a infocracia.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> GUIMARÃES, Arthur. Ações judiciais sobre LGPD aumentam em mais de 500% em dois anos. Disponível em: <<https://www.jota.info/justica/acoes-judiciais-sobre-lgpd-aumentam-em-mais-de-500-em-dois-anos-09032023?non-beta=1>>. Acesso em junho de 2024.

<sup>27</sup> Desde já é importante sublinhar, sem prejuízo do aprofundamento conseguinte, que a terminologia aqui utilizada (“contexto da ubiquidade digital”) visa tão somente otimizar a menção e referência à incidência e impacto de tais fenômenos, os quais possuem clara correlação entre si apesar de guardarem aspectos

Tal análise se mostra relevante a fim de bem identificar que a realidade presente não só demonstra, mas também exige que a privacidade seja compreendida em um viés plural, tendo em conta os impactos que tal contexto promove na personalidade humana e em suas expressões.

É que os efeitos da ubiquidade digital evidenciam uma espécie de “novo absurdo”, na utilização da perspectiva filosófica delineada por Albert Camus, que a seu turno também oxigena as linhas deste estudo.

Trata-se de revelar que a privacidade, então, pode ser objeto de uma construção epistemológica interdisciplinar, para utilizar o método preconizado por Edgar Morin acerca da edificação do saber<sup>28</sup>, na medida em que se compreende que a privacidade não se encerra em apenas um sentido – e mais: que revela, ao fim e ao cabo, desdobramentos importantes e distintos de um ponto de partida que a compreenda como a gênese da personalidade humana.

Na segunda parte, será realizada uma espécie de “cartografia” da privacidade no Direito Civil brasileiro, com especial enfoque à forma pela qual tal instituto foi regulado normativamente no Brasil tanto no século XX quanto na presente quadra do tempo.

Aqui, será demonstrado como, em principal medida, o Direito Civil pátrio fotografou juridicamente a privacidade até a consolidação da autodeterminação informativa, revelando, com isso, a insuficiência de tal noção.

Nesta etapa, construções doutrinárias oriundas do Direito estrangeiro também serão mencionadas, isso em correspondência à medida em que contribuíram para o desenvolvimento da compreensão da privacidade no Direito Civil brasileiro, principalmente se considerarmos que, durante boa parte do século XX, a codificação de 1916 não trouxe nenhum trato normativo específico sobre a proteção da privacidade ou da personalidade humana.

Essa “cartografia” da privacidade contempla, por igual, o desenvolvimento da jurisprudência sobre a matéria a partir da entrada em vigor do Código Civil de 2002, notadamente no que diz respeito a julgados e precedentes (já na esteira da sistemática erigida pelo Código de Processo Civil de 2015) do Superior Tribunal de Justiça, em maior medida, e do Supremo Tribunal Federal. Esses elementos permitirão a identificação da existência de um sistema *ope legis* de proteção da privacidade concebida como autodeterminação informativa –

---

estruturantes específicos, evitando-se, com isso, uma repetição textual desmesurada de suas respectivas terminologias.

<sup>28</sup> MORIN, Edgar. **Os Sete Saberes Necessários à Educação do Futuro**. 2ª Ed. São Paulo: Cortez, 2018.

e como esse sistema, apesar de relevante, isoladamente mostra-se insuficiente à proteção das expressões da personalidade humana que se entremeiam na tessitura da privacidade.

Na terceira parte, a partir das referidas constatações, será demonstrado como é possível compreender a privacidade nas dimensões antes referidas (quais sejam, *relacional, política e normativa*).

Trata-se de compreender que a privacidade, na perspectiva erigida pelo contexto da ubiquidade digital, não se resume a um exemplo integrante ao rol de direitos da personalidade passíveis de tutela ou como sinônimo normativo exclusivo e unívoco de proteção de dados pessoais.

Vai-se além para reconhecer na privacidade o ponto de partida da construção da personalidade humana, onde por meio do exercício de liberdades promovemos nossas escolhas de vida e nos relacionamos de modo intersubjetivo, alcançando inclusive expressões que se refletem diretamente em nossa vivência política, perspectivas essas que exigem o encadeamento de um sistema normativo de proteção da personalidade humana que da privacidade derive e que seja apto a arrostar o panorama nocivo que se apreende dos efeitos da ubiquidade digital.

Por certo, tal sistema encontra espaço na ambiência da já mencionada *dimensão normativa da privacidade* que, compreendida sob o pálio da proposta aqui ofertada, permite igualmente uma leitura renovada da Responsabilidade Civil para que, da ilicitude transgressora da privacidade, seja possível encontrar nos remédios restitutórios mecanismos importantes de proteção à personalidade humana.

Nesta etapa do estudo, a teoria do fato jurídico será utilizada como aporte inicial de compreensão sobre os elementos de existência e fatores de eficácia do fato jurídico ilícito, dando-se enfoque à especial atenção que a doutrina pátria reserva à eficácia indenizativa que dele deflui e como, também no plano jurisprudencial, o dano decorrente da violação à privacidade é efetivamente dimensionado.

Apontar-se-á, com isso, a restrição pela qual a jurisprudência tem optado por evidenciar ao vedar plausíveis hipóteses de reparação inerentes a lesões à privacidade, encarando-a sob o viés exclusivo da autodeterminação informativa que apenas permite que a eficácia indenizativa se estabeleça quando caracterizado o chamado “dano-prejuízo”, hipótese em que se faz possível quantificar prejuízos concretos, economicamente apreciáveis, a partir da prática da ilicitude promovida pelas plataformas digitais.

Neste ponto, restar-se-á indicado que tal noção não beneplacita devidamente a tutela da personalidade humana, mormente no enfoque da cláusula geral de proteção arrimada na

Constituição da República, na medida em que se a privacidade for lida sob um viés normativo que exprime dimensões distintas (conforme a hipótese deste estudo), mostra-se possível contemplar a eficácia indenizativa do fato jurídico ilícito também como “dano-evento” ou, ainda, como dano moral *in re ipsa*, tendo como base, inclusive, importantes contribuições oriundas do Direito Civil italiano.

Também na leitura da *dimensão normativa da privacidade* é que se faz possível pensar na internalização de remédios restitutórios oriundos do *common law* (e já utilizados no Brasil em cenários específicos) à Responsabilidade Civil pátria, oxigenando a compreensão do princípio da reparação integral para que, da eficácia irradiada pelo fato jurídico ilícito violador da privacidade, também se fotografem (para além da eficácia indenizativa) efeitos restitutórios que, atentando para a ilicitude perpetrada, removam os lucros antijurídicos obtidos pelas plataformas digitais e promovam, total ou parcialmente, a restituição de tais ganhos à pessoa lesada.

É neste ponto que o presente estudo defende, então, a aplicação dos institutos do *disgorgement of profits* e do *restitutionary damages* ao incremento da tutela da privacidade, conformando a renovada proposta, então, de um sistema normativo de proteção da personalidade humana.

Cabe sublinhar, ainda, a natureza da pesquisa empregada neste estudo corresponde ao viés jurídico-interpretativo e propositivo, contemplando o método hipotético-dedutivo e por meio da aplicação de procedimento bibliográfico, em atenção a diversas bases de pesquisa como *Jstor*, *Google Scholar*, dentre outros, além de consultas à biblioteca jurídica da Universidade Federal do Paraná e do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Espera-se, com isso, poder prestar contributo sincero aos desafios que a privacidade se sujeita no tempo presente.

## **PARTE I – OS DESAFIOS DA PRIVACIDADE NO CONTEXTO DA UBIQUIDADE DIGITAL**

A ascensão da tecnologia da informação marcou uma era de transformações sem precedentes, impulsionando a construção de uma sociedade caracterizada pela coleta e processamento massivo de dados. Nesse cenário, inicialmente a economia movida a dados emergiu como um paradigma dominante, colocando em evidência a relevância estratégica da informação nesta quadra digital da existência humana.

No entanto, juntamente com os avanços tecnológicos, surgiram preocupações crescentes em relação às práticas do capitalismo de vigilância, modelo econômico amplificado a partir do fenômeno acima indicado, baseado na exploração de dados pessoais para fins lucrativos.

A manipulação algorítmica e a vigilância massiva tornaram-se características intrínsecas desse sistema, levantando questões éticas e sociais sobre a privacidade, a autonomia e a manipulação do comportamento humano. Essa perspectiva se mostra relevante ao estudo aqui proposto e, no que toca ao capitalismo de vigilância, o marco teórico de referência adotado corresponderá às teorizações de Shoshana Zuboff, precursora do tema na sociologia e no Direito comparado.

Paralelamente a isso, o filósofo sul-coreano Byung-Chul Han cunhou o termo “infocracia” para descrever a sociedade contemporânea, onde a informação se tornou a nova moeda de poder. A concentração de dados nas mãos de poucas plataformas e seu tratamento para fins políticos permite o estabelecimento de um controle no fluxo de informações que enseja certo direcionamento sobre aquilo que compreendemos acerca da esfera pública e a democracia representativa, amplificando, como ocorre no Brasil, os contornos de uma crise já em curso.

A interseção desses fatores revela o estabelecimento de um novo contexto inerente à tessitura da sociedade, sua composição e seu desenvolvimento, principalmente ante o permear das tecnologias da informação que esteiam os três fenômenos acima indicados, que acabam por reconfigurar, como dito, a forma pela qual compreendemos a nós mesmos e àquilo que está ao nosso entorno.

Ao propósito deste estudo, tal contexto pode ser denominado como “ubiquidade digital”, terminologia que evidencia a onipresença de tais tecnologias e dos fenômenos que nelas se arrimam nas espacialidades de nossa vivência intersubjetiva sem que, em boa parte do tempo, percebamos a sua constante atuação.

O referido contexto é caracterizado pela crescente coleta massiva de dados sobre os indivíduos, pela manipulação algorítmica de seus comportamentos e pelo controle da informação por parte de plataformas digitais específicas, cujas ferramentas são aproveitadas tanto para empreendimentos privados quanto, em alguns cenários, para propósitos governamentais específicos, dado o impacto que tais fatores implicam na democracia representativa como um todo.

A ubiquidade digital representa, então, uma fratura na ossatura teórica que até então sustentava a compreensão da privacidade, escrita ao bojo da narrativa encadeada à lógica da autodeterminação informativa que a define, como já consignado na ambiência introdutória deste trabalho, como o controle de dados pessoais pelos seus titulares.

A primeira parte deste estudo se propõe a explorar este novo contexto, analisando a expansão da tecnologia da informação a partir da economia movida a dados, dos efeitos nocivos do capitalismo de vigilância na influência do comportamento humano e dos danos provocados pela infocracia nas escolhas políticas dos indivíduos. Por meio dessa análise crítica, busca-se compreender os desafios e implicações decorrentes da crescente expansão desse cenário em face à tutela da personalidade humana.

Entretanto, um alerta aqui se faz importante.

Não se busca, nas linhas seguintes, compor uma espécie de “ode” contra o avanço tecnológico, ou mesmo de pregar, na contramão da realidade, um retorno forçado a uma trilha analógica em detrimento à digitalização que se verifica em nossas relações sociais cotidianas.

Antes, o que se busca aqui é lançar alguns focos de luz sobre problemas que, até o presente momento na doutrina brasileira (em principal medida nas veredas do Direito Civil), vêm sendo contemplados em vias apartadas que, de pronto, não parecem revelar pontos comuns de interseção.

É necessário considerar que esses fatores que arrimam o contexto da ubiquidade digital podem ser lidos como desdobramentos de fenômenos atrelados a um ponto comum de origem, fotografado, tal qual já se disse, na disrupção da tecnologia da informação. Eis um avanço que, a rigor, não pode mais ser refreado; mas ainda é possível tomar-se medidas para que, de um debate profícuo, surjam novas ferramentas aptas a ensejar uma regulamentação normativa que se mostre efetiva e que, mais do que isso, contribua para a sistematização da tutela da privacidade e das demais expressões da personalidade humana que dela defluem.

Se é importante, como afirmado nas considerações introdutórias precedentes, que a privacidade seja lida e compreendida de forma interdisciplinar, também é pertinente que os

fatores da ubiquidade digital sejam encarados sob tal enfoque, principalmente ante as interseções havida entre eles, as quais não podemos mais ignorar.

## 1. UMA NOVA LÓGICA DE MERCADO: INFORMAÇÕES PESSOAIS COMO NOVO ATIVO FINANCEIRO NA ECONOMIA MOVIDA A DADOS.

A rigor, é lugar comum em debates acadêmicos a afirmação de que, no século XXI, parcela significativa da civilização humana vive sob a égide de uma ordem liberal que propugna, em suas diversas expressões, o “valor e o poder da liberdade”, perspectiva que resulta, ao seu turno, da preponderância da narrativa liberal sobre suas principais antagonistas.<sup>29</sup>

Essa ideia foi resumida, não sem críticas, por Francis Fukuyama, que argumentou no sentido de que o liberalismo representaria a forma final de governo humano, uma vez que é baseado em princípios universais como a liberdade individual, a democracia e o Estado de Direito. Mormente com a derrocada da narrativa comunista, inerente ao desfacelamento da União Soviética, não haveria mais grandes ideologias rivais que poderiam desafiar a democracia liberal, apresentada cada vez mais como o sistema político dominante em todo o mundo em razão a uma série de fatores, incluindo o crescimento econômico, a globalização e a disseminação de valores liberais por meio da mídia e da cultura popular.<sup>30</sup>

Nada obstante, a ordem liberal vem sendo remodelada por uma de suas premissas principais: se no último quarto do século XX ela mostrou-se ser mais flexível à realidade humana, indicando que o melhor antídoto para todos os males do porvir seria “[...] dar às pessoas mais liberdade”<sup>31</sup>, atualmente valores caros à referida narrativa (como escolhas

---

<sup>29</sup> Na sua mais recente obra, Yuval Harari destaca o aparente predomínio da narrativa de ordem liberal sobre aquelas que, em determinado momento da história, a antagonizaram: a narrativa fascista e a narrativa comunista. Em suas palavras: “Os humanos pensam em forma de narrativas e não de fatos, números ou equações, e, quanto mais simples a narrativa, melhor. Toda pessoa, grupo e nação tem suas próprias lendas e mitos. Mas durante o século XX as elites globais em Nova York, Londres, Berlim e Moscou formularam três grandes narrativas que pretendiam explicar todo o passo e predizer o futuro do mundo inteiro: a narrativa fascista, a narrativa comunista e a narrativa liberal. A Segunda Guerra Mundial derrotou a narrativa fascista, e do final da década de 1940 até o final da década de 1980 o mundo tornou-se o campo de batalha de apenas duas narrativas: a comunista e a liberal. Depois a narrativa comunista entrou em colapso, e a liberal prevaleceu como principal guia do passado humano e o manual indispensável para o futuro do mundo – ou assim parecia à elite global.”. HARARI, Yuval Noah. **21 Lições Para O Século 21**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. p. 21.

<sup>30</sup> FUKUYAMA, Francis. **O Fim da História e o Último Homem**. Rio de Janeiro: Editora Rocco, 2018. Sobre a questão, assim se posicionou o autor: “O que estamos vendo não é apenas o fim da Guerra Fria ou o colapso de um determinado regime político; estamos testemunhando o fim da história enquanto tal: isto é, o ponto final da evolução ideológica da humanidade e a universalização da democracia liberal ocidental como a forma final de governo humano.”. p. 44.

<sup>31</sup> HARARI, Yuval Noah. **21 Lições Para O Século 21**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. p. 22.

individuais, autodeterminação e fluidez de capital) estão sendo ressignificados por aquilo que hodiernamente é tido como um dos pilares de sua potencialização: a tecnologia.<sup>32</sup>

Vivenciamos atualmente uma modificação substancial na caracterização da economia e movimentação do capital: na superação do diálogo entre as leituras “catastróficas” de repartição de riquezas delineadas por Marx e a “esperança de um final feliz” defendida por Kuznets<sup>33</sup>, alcançamos uma etapa de coexistência social na qual a economia não é mais movida a vapor, lucros urbanos ou distribuição de renda, mas sim impulsionada sobremaneira por dados, em um matiz claramente digital.<sup>34</sup>

Essa modificação se estrutura com o respectivo predomínio das grandes plataformas digitais, tais como *Google, Apple, Facebook, Amazon, Microsoft*, dentre outras, que hoje constituem-se como agentes econômicos que operacionalizam grandes empreendimentos a partir de dados pessoais coletados e também disponibilizados pelos seus respectivos usuários.

Exsurge disso, nas palavras de Ana Frazão, “[...] a ideia de uma economia movida a dados [...], já que os dados pessoais são hoje o novo ‘petróleo’ ou principal insumo das atividades econômicas”<sup>35</sup>, perspectiva que globalmente vem sendo denominada como *data-driven economy*.<sup>36</sup>

Tal modelo compreende a estruturação das plataformas digitais para além de simples ferramentas de usuários, porquanto, ao erigirem-se como verdadeiro modelo de negócios, criam um ecossistema de interação entre agentes empreendedores que viabiliza substanciais trocas econômicas<sup>37</sup>.

Essas trocas, ao seu turno, consubstanciam-se por meio da coleta de dados pessoais dos usuários e da utilização de produtos dotados de interfaces tecnológicas que os conectam

<sup>32</sup> Inicialmente, o próprio Fukuyama indicou que a tecnologia corresponderia a um elemento importante do estabelecimento definitivo da democracia liberal: “A tecnologia desempenha um papel fundamental na proliferação da democracia liberal. A internet e outras formas de comunicação permitem que as pessoas se conectem, compartilhem ideias e defendam seus direitos. Isso ajuda a promover a participação política e a difundir os valores liberais em todo o mundo.”. FUKUYAMA, Francis. **O Fim da História e o Último Homem**. Rio de Janeiro: Editora Rocco, 2018. p. 115.

<sup>33</sup> PIKETTY, Thomas. **O Capital no Século XXI**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p. 18.

<sup>34</sup> Neste sentido, ver: CORRÊA, Rafael. Danos diluídos e a insuficiência do paradigma da autodeterminação informação: O desafio da tutela da privacidade na era da *data-driven economy*. In: **ÂNIMA**. Revista Eletrônica do Centro Universitário UniOpet. Vol. 29. Curitiba, jul./dez., 2023. ISSN 2175-7119. Disponível em: <<https://www.opet.com.br/storage/app/media/Revista%20Anima/N29/Artigo%206%20-%20Danos%20Dilu%C3%ADdos.pdf>>. Acesso em janeiro de 2024.

<sup>35</sup> FRAZÃO, Ana. Plataformas digitais, *big data* e riscos para os direitos da personalidade. In: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de [Coord.]. **Autonomia Privada, Liberdade Existencial e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 333.

<sup>36</sup> WAHLSTER, Wolfgang *et al* [Editors]. **New Horizons for a Data-Driven Economy**. Roadmap for usage and exploitation of Big Data in Europe. Springer International Publishing, 2016 [livro eletrônico].

<sup>37</sup> FRAZÃO, Ana. *Op. Cit.*. p. 334.

com a *internet* e a outros dispositivos. É nesse espaço de inovação que Eduardo Magrani define a consolidação da “Internet das Coisas”, globalmente referida pela sigla *IoT* (*Internet of Things*), concentrada em “[...] objetos que interagem uns com os outros e processam dados em um contexto de hiperconectividade”<sup>38</sup>.

Esse fenômeno deve ser encarado com cautela, isso porque a expansão dos algoritmos (ferramenta essencial do *Big Data*, da *Data Science* e da *IoT*) implica também em outros riscos: por meio da sistemática de *machine learning* e *deep learning*, os algoritmos também podem “aprender” por meio da interação com os usuários e modificar a sua estrutura, adquirindo, como alerta Ana Frazão, “[...] o poder de decodificar as pegadas digitais das pessoas, inferindo e predizendo até mesmo aquilo que ninguém revela e que muitas vezes não tem nem mesmo consciência”<sup>39</sup>.

Neste ponto, cabe uma observação, ainda que pontual, sobre a operabilidade dos algoritmos em tal cenário.

Algoritmos são sequências de instruções definidas e finitas que resolvem um problema de forma sistemática. Sua operação se dá em um plano heurístico, buscando encontrar soluções eficientes e otimizadas, ainda que não necessariamente perfeitas. Apesar de atuarem no âmbito tecnológico, seus resultados podem ter importantes consequências jurídicas, especialmente quando envolvem falhas de segurança que comprometem dados pessoais.

Em outras palavras, algoritmos são como fórmulas matemáticas que processam informações (sinais e símbolos) para gerar resultados que predizem probabilidades. Dados são o combustível que alimenta esses algoritmos, tornando-se o substrato essencial do debate em torno da expansão informacional.

Esse influxo de informações acaba por retratar um cenário curioso, já que a leitura algorítmica se torna um campo de tensão entre desejos concorrentes. De um lado, há o desejo de uma busca tecnológica por expandir continuamente os limites da eficiência. De outro, o desejo humano de busca por conhecimento universal, cada vez mais acessível e que remodela a própria forma de construção do saber. A interação entre esses desejos molda a forma como

---

<sup>38</sup> MAGRANI, Eduardo. **A Internet das Coisas**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018 [livro eletrônico].

<sup>39</sup> FRAZÃO, Ana. Plataformas digitais, *big data* e riscos para os direitos da personalidade. In: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de [Coord.]. **Autonomia Privada, Liberdade Existencial e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 340.

os algoritmos são desenvolvidos e utilizados, impactando diretamente a privacidade e a segurança dos indivíduos.<sup>40</sup>

Dos diversos resultados possíveis acerca dessa lógica, um em especial acabou por se firmar no ponto nuclear de interesses das grandes plataformas digitais: a configuração dos algoritmos para, em um cenário de possibilidade de conhecimento, prever nossas tendências de escolhas e preferências a partir de nossas interações em ambiência virtual, em nítido caráter de predição.

Exemplo nocivo desta predição é retratada por Martin Hilbert, pesquisador dos efeitos do *Big Data* e professor da Universidade da Califórnia, que, em entrevista ao canal internacional de notícias *BBC*, afirmou que os algoritmos utilizados pelo *Facebook* podem, por meio de 150 (cento e cinquenta) curtidas, alcançar a compreensão sobre personalidade de um usuário de modo mais preciso do que a pessoa com quem ele mantém uma relação de conjugalidade. Isso se dá porque os algoritmos filtram e processam essas informações e as transformam em padrões de comportamento, ativo valiosíssimo para empresas em busca de novos consumidores.<sup>41</sup>

Gradativamente, os dados pessoais e seu processamento passaram a ostentar um protagonismo central na lógica viabilizada pela *data-driven economy*. Yuval Harari fala no surgimento de uma “religião dos dados”, em um “dataísmo” que encapsula a noção de processamento de dados em tal forma de relevância que poderia ser considerado como a síntese inerente ao confronto de teses e antíteses de correntes sociais e tecnológicas anteriores:

Nos 150 anos que transcorreram desde que Darwin publicou *A origem das espécies*, as ciências biológicas passaram a ver os organismos como algoritmos bioquímicos. Simultaneamente, nas oito décadas desde que Alan Turing formulou a ideia da máquina que leva o seu nome, cientistas da computação aprenderam a projetar e fazer funcionar algoritmos eletrônicos cada vez mais sofisticados. O dataísmo reúne os dois, assinalando que exatamente as mesmas leis matemáticas se aplicam tanto a algoritmos bioquímicos como aos eletrônicos. [...]

O dataísmo está entrincheirado firmemente em suas duas disciplinas-mãe: a ciência da computação e a biologia. Das duas, a biologia é a mais importante. Foi o envolvimento do dataísmo com a biologia que transformou uma inovação limitada à ciência da computação em um cataclismo que abalou o mundo e que pode transformar completamente a própria natureza de vida. Você pode não concordar com a ideia de que organismos são algoritmos e de que girafas, tomates e seres humanos são apenas métodos diferentes de processamento de dados. Mas deveria se

---

<sup>40</sup> Neste sentido ver, por todos: FINN, Ed. **What Algorithms Want**. Imagination in the age of computing. Cambridge: The MIT Press, 2017. p. 52 e ss.

<sup>41</sup> LISSARDY, Gerardo. **'Despreparada para a era digital, a democracia está sendo destruída', afirma guru do 'big data'**. Disponível em < <https://www.bbc.com/portuguese/geral-39535650>>. Acesso em agosto de 2023.

conscientizar de que este é o atual dogma científico e de que isso está mudando o nosso mundo para além do reconhecível.<sup>42</sup>

E é nesta medida que se mostra importante tecer algumas ponderações sobre esse traço inicial da economia movida a dados.

Como dito nas considerações introdutórias deste trabalho, a proliferação e desenvolvimento da tecnologia da informação simbolizou avanços positivos para a sociedade. Basta traçarmos um raciocínio bastante singelo para constatarmos que redes sociais como *Facebook* e o antigo *Twitter* viabilizaram inicialmente uma interconexão salutar entre diversas comunidades, aproximando familiares distantes e propiciando uma forma bastante célere de acesso a conteúdos de diversas ordens, inclusive em viés educacional – tudo isso aparentemente sem exigir dos usuários uma taxa direta: com um *notebook* e um endereço de e-mail válido a mágica da conexão global se consolidou, sem pagarmos imediatamente um determinado preço.

Esse raciocínio, principalmente no que toca à sua parte final, mostrou-se notadamente ilusório.

A realidade do tempo presente revela que pagamos – e continuamos a pagar – um preço alto pelo acesso contínuo a essas plataformas digitais. Não se pode perder de vista empreendimentos tecnológicos como *Facebook*, *Tik-Tok*, o atual *X*, *Google*, dentre outros, são mantidos basicamente por empresas interessadas em promover seus anúncios no mercado de consumo, valendo-se dos algoritmos otimizados que tais plataformas utilizam para compreender de maneira precisa nossas preferências e, com isso, influenciar as nossas tendências de vida.

Logo, acabamos por acessar essas plataformas pagando um preço que não se conta em centavos de real ou de dólar: afinal, o nosso comportamento é o produto de maior valia nessa nova lógica de mercado, e é com ele e com nossa privacidade que adimplimos o crédito inerente a essa relação obrigacional digitalizada – para utilizarmos, aqui, uma analogia com os elementos mais basilares do Direito das Obrigações.

Christian Rudder, fundador do *site* relacional *OkCupid* (um dos pioneiros no uso direcionado de algoritmos) bem evidencia esse fenômeno:

Como fundador de um site que se sustenta pela venda de anúncios, posso confirmar que os dados *são* úteis para vendas. Cada página de um site pode absorver a

---

<sup>42</sup> HARARI, Yuval Noah. **Homo Deus**. Uma breve história do amanhã. São Paulo: Companhia das Letras, 2016. p. 370-371.

experiência de um usuário (onde ele clica, o que digita e até quanto tempo ele hesita) e, a partir daí, é fácil ter uma noção clara de seus apetites e de como saciá-los. [...]. Se as duas principais histórias sobre o Big Data falam em vigilância e dinheiro, pelos últimos três anos venho trabalhando uma terceira: a história humana. [...] O Google sabe quando você está procurando um carro novo e pode mostrar a marca e o modelo pré-selecionados apenas pelo seu psicográfico. É uma pessoa do Tipo B socialmente consciente, do sexo masculino, entre 25 e 34 anos? Aqui está o seu Subaru. [...] Twitter, Reddit, Tumblr, Instagram, todas essas empresas são, acima de tudo, negócios. Quase por acidente, os dados digitais agora podem mostrar como brigamos, amamos, envelhecemos, quem somos e como estamos mudando. Basta olhar: afastando-se apenas um pouco, os dados revelam o comportamento das pessoas quando acham que ninguém está olhando.<sup>43</sup>

Dos aspectos positivos dessa economia movida a dados sobrevieram, como ramos que florescem de uma nova planta frutífera, oportunidades para que essas plataformas digitais incrementassem os algoritmos, tidos então como ferramentas de compreensão sobre o usuário, detectando nossas pegadas *online* mesmo quando singramos por *sites* que, aparentemente, não possuem correlação direta entre si.

É a expressão do “dataísmo” que Harari menciona: um aperfeiçoamento tão grande do processamento de dados sobre nós coletados em nossa existência digital que passa a permitir a predição do que queremos, como queremos e quando queremos.<sup>44</sup>

Ao fim e ao cabo, não somos nós que utilizamos essas tecnologias – elas é que acabam por nos usar. Entre anúncios e propagandas que visualizamos ao curtir uma foto de familiares no *Facebook* ou procurarmos um presente para nossos amigos, as grandes plataformas digitais promoveram um aprimoramento sem igual em suas ferramentas, transformando, como aponta Carissa Véliz, “[...] poeira de dados em ouro em pó”.

A doutrina especializada sobre a matéria aponta o *Google* como o precursor dessa empreitada de sucesso às custas do comportamento humano.<sup>45</sup>

Por meio de ferramentas como *AdWords* e *AdSense*, tal plataforma digital consegue especificar nossos padrões de comportamento com precisão assustadora. E isso não ocorreu da noite para o dia: já no começo do século XXI, o *Google* conseguiu precisar às 10h56 do dia 28 de fevereiro de 2001 um terremoto ocorrido às 10h54 daquela mesma data no entorno da

---

<sup>43</sup> RUDDER, Christian. **Dataclisma**. Quem somos (quando achamos que ninguém está vendo). Rio de Janeiro: BesteSeller, 2015. p. 11-12.

<sup>44</sup> Explica o autor: “Não são apenas organismos individuais que estão sendo considerados sistemas de processamento de dados – são sociedade inteiras [...]. Economistas interpretam cada vez mais a economia como um sistema de processamento de dados. Leigos acreditam que a economia consiste em camponeses cultivando trigo, operários fabricando roupas e consumidores comprando pão e roupa íntima. Os especialistas, porém, a veem como um mecanismo que reúne dados sobre desejos e aptidões e que os transforma em decisões.”. HARARI, Yuval Noah. **Homo Deus**. Uma breve história do amanhã. São Paulo: Companhia das Letras, 2016. p. 371-372.

<sup>45</sup> Nesse sentido ver, por todos: LEVY, Steven. **In The Plex**. How Google thinks, works and shapes our lives. New York: Simon & Schuster, 2011. p. 82 e ss.

cidade de Seattle, nos Estados Unidos, identificando padrões de comportamento e preocupação entre os seus usuários.<sup>46</sup>

Esse grau de especificidade de compreensão sobre os interesses que externamos em nossa existência *online* revela o alto grau de predomínio de plataformas digitais como o *Google*:

A vítima mais preocupante do sucesso publicitário do Google [...] foi a nossa privacidade. Nossos dados, que até então só tinham sido utilizados para melhorar o mecanismo de busca do Google, começaram a ser utilizados para personalizar os anúncios. Através de nossas buscas, o Google construiu uma imagem precisa de nossas mentes, tanto coletiva quanto individualmente.

[...] Ele sabe quais programas de TV são mais populares em um dado momento. E tem acesso a informações ainda mais privadas, tais como se você está pensando em usar drogas, fazer um aborto, se você está preocupado com sua saúde, ou não consegue pagar um empréstimo.

[...] Antes do Google, alguns dados pessoais eram comprados e vendidos aqui e ali. E alguns deles eram usados para publicidade, mas não em larga escala. Não com esse nível de especificidade e análise. Não com o propósito de personalização. Não como principal esquema de financiamento para grande parte da internet. O Google transformou com sucesso a poeira dos dados em ouro em pó e inaugurou a economia de vigilância como um dos modelos de negócio mais lucrativos de todos os tempos. Ele misturou todos os ingredientes já existentes, e mais um pouco, e fez o bolo. Um nivelamento por baixo, moralmente falando, teve início, à medida que outras empresas tentavam correr atrás do prejuízo, desenvolvendo suas próprias formas de mineração de nossos dados pessoais. O Google havia transformado seus usuários em produtos, e outras empresas o seguiram.<sup>47</sup>

E, nesta ordem de ideias, é possível identificar que a expansão dos algoritmos, como fruto do “dataísmo” enunciado por Harari e pela destinação dada por plataformas como o *Google*, podem se revelar extremamente nocivos.

Nesse contexto de evolução da economia movida a dados, caracterizada por um uso amplo de algoritmos, Cathy O'Neil, matemática e cientista de dados do *MIT*, proporciona uma análise crítica sobre as profundas implicações desses sistemas no cotidiano das pessoas. Em sua obra, a autora argumenta que, enquanto os algoritmos prometem eficiência e precisão, muitos deles, especialmente aqueles que ela classifica como “*Armas de Destruição Matemática*” (*Weapons of Math Destruction - WMDs*), têm um impacto pernicioso e desproporcional sobre a sociedade.

---

<sup>46</sup> LEE, Jennifer. Postcards from planet Google. *In: The New York Times*. 28 de novembro de 2002. Disponível em: < <https://www.nytimes.com/2002/11/28/technology/postcards-from-planet-google.html>>. Acesso em maio de 2024.

<sup>47</sup> VELIZ, Carissa. **Privacidade é Poder**. Por que e como você deveria retomar o controle de seus dados. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021. p. 58-60.

O'Neil define as *WMDs* como algoritmos que são prejudiciais devido a três características principais: opacidade, escala e impacto. Estes algoritmos operam em contextos críticos, como educação, finanças, saúde e relações contratuais, onde suas aplicações podem afetar a vida de milhões de indivíduos. Um ponto central do argumento da autora é a opacidade dessas ferramentas, que são frequentemente desenvolvidas e implementadas sem transparência, dificultando que os usuários afetados compreendam como suas informações são processadas e utilizadas para tomar decisões que impactam diretamente suas vidas em uma gama bastante amplificada – ou seja, em larguíssima escala.<sup>48</sup>

Um dos efeitos perniciosos dessa estruturação foi bem captada por Ana Frazão e Angelo Prata de Carvalho.

Tendo como base os estudos desenvolvidos por Frank Pasquale<sup>49</sup>, professor da Universidade de Maryland, as autoras verificaram que o tratamento massivo de dados passa a criar uma espécie de “espelho unilateral”, onde as plataformas digitais obtêm informações e dados minerados por diversos algoritmos que lhes permitem um amplo conhecimento sobre nós (como vivemos e como pensamos, por exemplo) sem que, em contrapartida, consigamos sequer dimensionar quais são os escopos de sua atuação:

Conforme ilustra Frank Pasquale [...], o tratamento massivo de dados pessoais serve, seja em virtude da atuação dos governos, seja em virtude da conduta de grandes agentes econômicos, como um verdadeiro “espelho unilateral” (*one-way mirror*), permitindo que esses sujeitos tudo saibam sobre os cidadãos, ao passo que os cidadãos jamais teriam condições tanto de obter quanto de analisar os dados, já que não são capazes de penetrar na estrutura tecnológica de que dispõem os gigantes da internet. Dessa maneira, com a intensificação dessa relação de “espelho unilateral”, os indivíduos passam a ser crescentemente governados por uma rede de atores que, apesar de atuarem com preeminência semelhante à do próprio Estado, agem nas sombras, mobilizando dinheiro e mídia para ganhos privados mesmo quando agem de maneira a enfatizar o caráter aberto e supostamente democrático de seu negócio.<sup>50</sup>

É justamente neste modelo que a economia movida a dados, etapa inicial do paradigma da ubiquidade digital, desmembrou-se em um outro cenário ainda mais nocivo: o capitalismo de vigilância.

---

<sup>48</sup> O'NEIL, Cathy. **Weapons of Math Destruction**. How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy. [Livro Eletrônico]. New York: Crown, 2016.

<sup>49</sup> PASQUALE, Frank **The Black Box Society**. The secret algorithms that control money and information. Cambridge: Harvard University Press, 2015.

<sup>50</sup> FRAZÃO, Ana; CARVALHO, Angelo Prata de. Economia movida a dados e alocação de riscos nos contratos. In: OLIVA, Milena Donato *et al.* [Coord. ] **Direito na Era Digital**. Aspectos negociais, processuais e registraes. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 33-54 (p. 36).

Esse cenário abre a possibilidade (já consolidada, ao fim e ao cabo) de transformação dos perfis de consumo para direcionamento de ofertas de itens cotidianos em um verdadeiro padrão de influência na vida das pessoas, partindo de sua autodeterminação para implicar efeitos em outros aspectos da existência humana.

## 2. DISRUPÇÃO TECNOLÓGICA, INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E O ESTABELECIMENTO DO CAPITALISMO DE VIGILÂNCIA

O avanço da tecnologia da informação promovido em grande parte pelo predomínio das plataformas digitais acabou por agravar o cenário já crítico da tutela de nossa existência e da privacidade.

Shoshana Zuboff, professora da *Harvard Business School*, sustenta que esse predomínio das plataformas digitais implica na consolidação da “era do capitalismo de vigilância” (“*The Age of Surveillance Capitalism*”), que caracteriza “[...] uma nova ordem econômica que reivindica a experiência humana como material livre para práticas comerciais ocultas de extração, previsão e venda”<sup>51</sup>, cenário esse que vem acompanhado de um novo momento de potencialização e otimização das tecnologias da informação, propiciando novos desafios na mesma medida em que consolida o estabelecimento de novos riscos.

Este novo cenário decorrente da consolidação da economia movida a dados propiciada pelo desenvolvimento precursor de novas aplicações tecnológicas retratam um novo horizonte potencialmente lesivo, justamente porque os riscos da expansão desregulada das tecnologias de colheita e processamento de dados, associadas ao uso crescente de dispositivos de *IoT*, impactam nas escolhas que promovemos em nossas relações interpessoais, nos atos de consumo que travamos e, por consectário imediato, nas relações econômicas e escolhas políticas que estabelecemos.

Assim, é possível cogitar que, mesmo que ainda formalmente assegurados, nossos espaços de exercício de liberdade vem sendo gradativa e constantemente reconfigurados ante o estabelecimento da *data-driven economy*, estada na captura daquilo que usualmente se

---

<sup>51</sup> ZUBOFF, Shoshana. **The Age of Surveillance Capitalism**. The fight for a human future at the new frontier of power. New York: Public Affairs, 2019 [livro eletrônico]. Já na abertura da obra, Zuboff assim consigna o primeiro verbete definidor do “capitalismo de vigilância”: “1. A new economic order that claims human experience as free raw material for hidden commercial practices of extraction, predictions, and sales.” Posição 102.

acreditava estar envelopado pelo invólucro protetivo da autodeterminação informativa: nossos dados pessoais.<sup>52</sup>

Logo, um primeiro cenário de crise que exsurge da consolidação da economia movida a dados é justamente a abertura do chamado “capitalismo de vigilância”.

Como esboçado acima, trata-se de um processo por meio do qual as grandes corporações tecnológicas coletam, analisam e utilizam dados pessoais de formas que ultrapassam a mera observação passiva, transformando essas informações em lucro. Se Marx esboçou os males do capitalismo econômico como um vortex que se alimenta do trabalho, esta nova lógica de capitalização passa a absorver todos os aspectos da experiência humana. Da civilização industrial singramos para a civilização informacional, cujos prejuízos mostram-se severos:

O capitalismo de vigilância age por meio de assimetrias nunca antes vistas referentes ao conhecimento e ao poder que dele resulta. Ele sabe tudo *sobre nós*, ao passo que suas operações são programadas para não serem conhecidas *por nós*. [...]. Elas predizem nosso futuro a fim de gerar ganhos para os outros, não para nós.

[...] Esses fatos e suas consequências para nossa vida individual, nossas sociedades e democracias e a nossa emergente civilização [...] sugerem que o capitalismo de vigilância é uma força comandada por novos imperativos econômicos que desconsideram normas sociais e anulam direitos básicos associados à autonomia individual e os quais são essenciais para a própria possibilidade de uma sociedade democrática.

Assim como a civilização industrial floresceu à custa da natureza e agora há a ameaça de o preço a pagar por ela ser o planeta Terra, uma civilização da informação moldada pelo capitalismo de vigilância e seu novo poder instrumentário irá prosperar à custa da natureza humana e ameaçará custar-nos a nossa humanidade. O legado industrial do caos climático nos enche de desânimo, remorso e medo. À medida que o capitalismo de vigilância se torna a forma dominante de capitalismo em voga, que legado de danos e arrependimentos serão pranteados pelas gerações futuras?<sup>53</sup>

Conforme pondera Shoshana Zuboff, a coleta massiva de dados pessoais sem o consentimento explícito dos usuários levanta graves preocupações de privacidade, constituindo uma nova transformação onde os indivíduos tornam-se os meios para fins

---

<sup>52</sup> Exemplo disso pode ser verificado no caso da empresa *Cambridge Analytica*, que veio a encerrar suas atividades após denúncias de utilização indevida de dados pessoais para influenciar o posicionamento de eleitores britânicos na votação sobre a saída do Reino Unido da União Europeia, evento que ficou conhecido como “Brexit”. MCGREGOR, Luke. **Cambridge Analytica sabia voto de usuário de acordo com a roupa**. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/tecnologia/cambridge-analytica-sabia-voto-de-usuario-de-acordo-com-a-roupa/>>. Acesso em dezembro de 2023. Os desdobramentos políticos do estabelecimento do capitalismo de vigilância e da economia movida a dados serão melhor abordados no tópico seguinte.

<sup>53</sup> ZUBOFF, Shoshana. **A Era do Capitalismo de Vigilância**. A luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020. p. 22-23.

econômicos – repaginando, quiçá em formato pernicioso, o sistema inerente à estruturação do capital (fim) por meio do trabalho humano (meio).

Isso se dá justamente porque, de modo superficial, muitas dessas operações de vigilância são invisíveis aos titulares das informações, considerados, ao fim e ao cabo, como consumidores.

Por meio de algoritmos, as plataformas digitais predominantes aplicam tecnologias que promovem a monitorização contínua e o mapeamento detalhado do comportamento humano, criando perfis preditivos utilizados para manipular ou influenciar ações futuras.<sup>54</sup> É a opacidade algorítmica denunciada por Cathy O’neil aplicadas em viés ainda mais nocivo.

E, uma vez mais, tal lógica não se assentou de forma imediata, mas veio sendo lapidada com o fluir do tempo: enquanto os grãos da areia moviam-se na ampulheta de nossa existência, a expansão algorítmica foi cada vez mais aperfeiçoada para fotografar, apreender e compreender as nossas escolhas, antecipando-as de forma cada vez mais precisa.

E isso sem um “sigilo absoluto”, como se uma trama revolucionária fosse construída nas entrelinhas do nosso dia-a-dia; aliás, pelo contrário: em um seminário voltado à discussão do aperfeiçoamento dos algoritmos e exposição dos resultados obtidos pelo *Google* em 2011 à comunidade científica, Larry Page, ex-Diretor Executivo e co-fundador da referida plataforma, assim asseverou: “Nossa maior ambição é transformar a totalidade da experiência com o *Google*, fazendo-a belamente simples, quase automaticamente mágica porque nós entendemos o que vocês querem e podemos entregar a vocês imediatamente”.<sup>55</sup>

Logo, visando alcançar tal ambição, promoveu-se uma busca pela análise de excedentes comportamentais por meio de diligências que desconheciam fronteiras, implicando, conforme aponta Shoshana Zuboff, em uma expropriação da experiência humana, indo além de sua tradução em dados e seu respectivo uso, não mais mensurados apenas por meio de cliques e pesquisas.

Nesta etapa, o *Google* e as demais plataformas que seguiram tal trilha contemplaram também outros desdobramentos da ambiência *on-line*: *e-mails*, textos, fotos, músicas prediletas, vídeos, localizações, padrões de mensagens, preferências, interesses, compras, etc.

---

<sup>54</sup> *Ibidem.* p. 51-53.

<sup>55</sup> No original: “*Our ultimate ambition is to transform the overall Google experience, making it beautifully simple, almost automagical because we understand what you want and can deliver it instantly.*” In: **Google Management Discusses Q3 2011 Results – Earnings Call Transcript About Alphabet Inc.** October 14, 2011. Disponível em: <<http://seekingalpha.com/article/299518-google-management-discusses-q3-2011-results-earnings-call-transcript>>. Acesso em dezembro de 2023. Shoshana Zuboff igualmente aborda tal discurso em sua obra (ZUBOFF, Shoshana. **A Era do Capitalismo de Vigilância.** A luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020. p. 128).

Todos esses elementos foram radiografados para capturar as nossas tendências comportamentais e, com isso, guiar as escolhas que poderíamos tomar dali em diante.<sup>56</sup>

Nesta ordem de ideias, por meio do uso de plataformas como *Google* e *Facebook*, além de muitas outras, todos os aspectos da arquitetura da computação informacional foi remodelada: no capitalismo de vigilância, restou composta uma “arquitetura de extração” (“*extraction architecture*”) voltada à compreensão de nossa existência comportamental.<sup>57</sup>

Isso explica, inclusive, a expansão de interesses e investimentos promovidos por tais plataformas, cada vez mais focadas no desenvolvimento de *drones* e itens domésticos que propiciam um “lar informatizado” – estabelecendo uma empreitada de remodelação de casas em *smart houses* onde diversos aparelhos restam interconectados, fazendo disso uma nova forma de captura de dados onde as aplicações algorítmicas podem transformar excedentes comportamentais em informações que alimentam os sistemas de predição comportamental enfiados no capitalismo de vigilância.

Se antes, lendo jornais ou trocando rapidamente os canais de televisão, gastávamos alguns segundos pesquisando sobre possíveis mudanças climáticas durante o dia de trabalho que estávamos prestes a começar, hoje basta perguntar à Alexa sobre o clima enquanto a máquina de café inicia o preparo do nosso *espresso* matinal, já que os sensores de ambos os aparelhos, interconectados que estão, já sabem que essa será a nossa primeira preocupação (com o clima) e nosso primeiro desejo (pelo *espresso*) assim que saímos da nossa cama pela manhã.

Aliás, não podemos esquecer que a fração majoritária das pessoas que habitam este planeta enxerga a mesma coisa antes de fechar os olhos para dormir e após abri-los com o despertar: a tela alva de uma *smartphone*, que captura boa parte de nossos atos existenciais a todos os instantes.<sup>58</sup>

Porém, em um passo anterior, é interessante ponderar que essa arquitetura de extração (antes mesmo da expansão dos dispositivos de *IoT* que se encontram presentes em

---

<sup>56</sup> Ibidem. p. 128-129.

<sup>57</sup> Idem. Nas palavras de Zuboff: “Um novo continente de excedente comportamental é tecido a cada momento a partir dos muitos fios virtuais da nossa vida cotidiana à medida que colidem com o Google, o Facebook e, de forma mais geral, todos os aspectos da arquitetura mediada por computador da Internet. Na verdade, sob a direção do capitalismo de vigilância, o alcance global da mediação informática é reaproveitado como arquitetura de extração.”

<sup>58</sup> Em sua obra, Carissa Véliz consigna uma narrativa interessante que retrata um dia na vida de uma pessoa comum atualmente, que vive em uma *smart house* de médio porte e que utiliza seu *smartphone* para finalidades pessoais e profissionais – e chama à atenção como esses usos aparentemente banais compõem um solo fértil para a captura de tendências de nossos comportamentos. VELIZ, Carissa. **Privacidade é Poder**. Por que e como você deveria retomar o controle de seus dados. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021. p. 18-32.

diversos lares) remodelou também a forma de interação das plataformas digitais com seus usuários, amplificando a compreensão do uso não só dos recursos disponibilizados de modo específico por elas (como buscas, curtidas e perfis), mas também toda a gama de ações que promovemos em nossos computadores, *notebooks* e, mais recentemente, *smartphones*.

Já em 2014, o professor da *Harvard Business School* Benjamim Endelman divulgou estudo descritivo sobre como uma nova ferramenta do *Google* seguia cada aspecto da utilização de interfaces de *hardware* pelos usuários.

Por meio da chamada *Google Toolbar*, um *plug-in* atrelado ao *Internet Explorer* da *Microsoft*, as pessoas não mais precisavam acessar o *Google* para realizar suas pesquisas, bastando digitar na barra de tarefas seus focos de interesse para que tal dispositivo disponibilizasse os resultados desejados.

O que os usuários não sabiam era que tal *plug-in* transmitia ao *Google* não apenas o histórico de pesquisas, mas também a URL completa das páginas visualizadas, cliques realizados, *websites* visitados e o respectivo tempo de uso que dispendiam em cada uma das páginas eletrônicas.

Todas essas informações eram convertidas, por conseguinte, em predição comportamental dos usuários, mas com um agravante: constatou-se que, mesmo formalmente desabilitando o *Google Toolbar* do *desktop* de computadores e *notebooks*, os algoritmos continuavam a seguir cada aspecto de utilização, repassando ao *Google* os respectivos dados obtidos mesmo sem o uso direto de tal *plug-in* – e, claro, sem o consentimento do usuário.<sup>59</sup>

Eis, portanto, o esboço dos pilares principais que erigiram, a partir da economia movida a dados, o estabelecimento do capitalismo de vigilância, onde “[...] os meios de produção servem aos ‘meios de modificação comportamental’. Processos algorítmicos substituem relações humanas para que certeza substitua confiança”, ampliando o arco de modelação comportamental por meio de um aparato tecnológico bastante complexo, culminando em uma concentração de conhecimento, informação e lucro como nunca antes vista, visando viabilizar predições comportamentais que se mostram mais valiosas economicamente na medida em que se ensejam resultados mais certos e precisos.<sup>60</sup>

E esses resultados podem ser avaliados e obtidos de formas diversas.

---

<sup>59</sup> EDELMAN, Benjamin. Leveraging Market Power Through Tying and Bundling: Does Google behave anti-competitively. In: **Harvard Review**. Nº 14-112. May, 2014. Disponível em: <<http://www.benendelman.org/publications/google-tying-2014-05-12.pdf>>. Acesso em dezembro de 2023.

<sup>60</sup> ZUBOFF, Shoshana. **A Era do Capitalismo de Vigilância**. A luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020. p. 351.

Pensemos, por exemplo, na interação comum que muitos usuários – muitos de *nós* – manifestam em redes sociais como *Instagram* e *Facebook*.

Durante horas e horas por dia, os usuários entregam dados importantes a tais plataformas: curtidas relevam preferências; visualizações de vídeos repetidos, pausados ou compartilhados revelam tendências mais claras; buscas por produtos e por amigos descortinam o que esses usuários (*nós*) querem comprar e, por igual, muitas vezes com quem querem estar. Tudo isso acaba por se transformar em informações concretas que alimentam, então, perfis de predição que serão testados e aplicados em momento seguinte.

É justamente por isso que plataformas como *Instagram* e *Facebook* precisam capturar a nossa atenção, para que esse ciclo seguinte de aplicação da predição formulada seja viabilizado.<sup>61</sup>

Surgem nas telas de nossos dispositivos notificações diversas que nos levam justamente aos produtos, conteúdos e pessoas selecionadas por essa predição – o que enseja a repetição do primeiro ciclo de estruturação do perfil de predição e, por conseguinte e uma vez mais, a sua nova aplicação. A cada utilização dessas plataformas é como se puxássemos a alavanca de uma máquina caça-níquel, no aguardo inconsciente do que essas plataformas e redes sociais nos apresentarão assim que a tela do *smartphone* for desbloqueada. Ao fim e ao cabo, tem-se um ciclo que ultrapassa até mesmo as fronteiras do absurdo camusiano.

Não por menos que a realidade contemporânea revela o aumento exponencial de uso das redes sociais e seus impactos nocivos no desenvolvimento pessoal de grupos vulneráveis por idade, como crianças e adolescentes, que cada vez mais experimentam episódios de isolamento social como se uma nova dependência – agora digital, embebida no capitalismo de vigilância – ganhasse espaço.

Segundo a *Comissão de Assuntos Sociais – CAS* do Senado Federal, o Brasil tem um dos maiores índices de uso de redes sociais do mundo, expressando mais de 46 (quarenta e seis) horas mensais.<sup>62</sup>

Aqui, abre-se um cenário de interessante exploração, porquanto ao mesmo tempo em que se revela presente em nosso cotidiano, nem sempre é identificado e compreendido conscientemente por nós.

---

<sup>61</sup> A ideia da captura da atenção de usuários de redes sociais e plataformas digitais será retomada nas páginas seguintes a partir da obra de Tim Wu, teórico da chamada “Economia da Atenção”.

<sup>62</sup> Disponível em: <

Ao refletir sobre o futuro da ciência computacional no século XXI, o cientista da computação Mark Weiser cunhou uma terminologia que acabou por servir de azimute para o desenvolvimento das vindouras *startups* e demais empreendimentos que se centraram no Vale do Silício.

Indicando o surgimento da era da “computação ubíqua”, Weiser sustentou que as tecnologias mais relevantes são justamente aquelas que “desaparecem” do pano de fundo da existência humana na medida em que se encaixam em nossa ambiência de vida ao invés de nos forçar a acessar o ambiente dela.

Se antes estávamos acostumados a sentar em frente a computadores e aguardar um período relativamente longo para termos uma conexão *on-line* razoável, a computação ubíqua acabaria por promover uma reestruturação do mundo virtual.

Em tempos outros, como na década de 1990, a ambiência virtual não era mais que um mapa que simularia um determinado território. Porém, com o estabelecimento da computação ubíqua, seria possível promover a penetração, em nosso mundo real, de ferramentas integralmente conectadas a uma computação dissimulada, onipresente e implacável, ampliando espectros de conhecimento para que essa rede computacional – agora entremeada na tessitura da nossa existência cotidiana – pudesse nos auxiliar em escolhas e interesses.

Restaria nublada, então, a fronteira entre um mundo ontologicamente virtual e a nossa realidade, já que estaríamos vinculados a aparatos de tecnologia computacional praticamente a todos os instantes:

As mais profundas tecnologias são aquelas que desaparecem. Elas se misturam nos elementos que compõem a vida cotidiana até serem imperceptíveis. [...] Eu e meus colegas da *Xerox Palo Alto Center Research* pensamos que a ideia de um “computador pessoal” em si é encarada equivocadamente e que a visão de laptops, dynabooks e “navegadores de conhecimento” representam apenas um passo de transição para alcançar o potencial real da tecnologia da informação. Essas máquinas não conseguem fazer da computação uma parte integral, invisível da vida das pessoas. Nós estamos tentando conceber uma nova forma de compreender computadores, uma forma que leve em conta o mundo humano e que permita que os computadores desapareçam do pano de fundo.

Esse desaparecimento é parte fundamental não da ciência da computação, mas da psicologia humana. Sempre quando alguém aprende algo bem o suficiente, ele deixa de notar esse conteúdo. Quando você vê um sinal de semáforo, por exemplo, você absorve essa informação sem realizar conscientemente o ato formal de ler tal dado.

[...] “Computação ubíqua” neste contexto não significa apenas que computadores podem ser levados para a praia, selva ou aeroporto. Até o mais potente notebook ainda foca a atenção da pessoa em apenas um objeto. [...]. Talvez a ideia mais diametricamente oposta à nossa seja a noção de realidade virtual. [...] A realidade virtual concentra um enorme aparato de simulação do mundo real, ao invés de melhorar invisivelmente o mundo que já existe.

De fato, a oposição entre a noção de realidade virtual da ideia de computação ubíqua e invisível é tão forte que preferimos utilizar o termo “virtualidade incorporada” para nos referirmos ao processo de retirar os computadores de seus invólucros eletrônicos. A “virtualidade” dos dados legíveis por computador – todas as diferentes formas em que podem ser alterados, processados e analisados – é trazido para o mundo físico.

[...] Muito dos computadores que participam da virtualidade incorporada serão invisíveis tanto de fato quanto metaforicamente. Já há computadores em interruptores, termostatos, aparelhos de som e fornos ajudando a ativar o mundo real. Estas máquinas e outras mais estarão interligadas numa rede onipresente. Como cientistas da computação, no entanto, meus colegas e eu nos concentramos em dispositivos que possam transmitir e exibir informações mais diretamente. Nós achamos duas questões de importância crucial: localização e escala. Poucas coisas são mais básicas para a percepção humana do que a justaposição física, e, portanto, os computadores onipresentes devem saber onde nós estamos. (Os computadores de hoje, por outro lado, não têm ideia de sua localização e ambiente.) Se um computador sabe apenas em que sala está, pode adaptar seu comportamento de maneira significativa sem exigir até mesmo uma sugestão de inteligência artificial.

[...] Centenas de computadores em uma sala podem parecer intimidantes a princípio, assim como centenas de volts percorrendo os fios nas paredes já pareceram. Mas tal como os fios nas paredes, estas centenas dos computadores se tornarão invisíveis à consciência comum. As pessoas simplesmente os usarão inconscientemente para realizar tarefas diárias.<sup>63</sup>

A referência acima, apesar de extensa, descortina o olhar sobre o esboço realizado já na década de 1990 para esse cenário que, como dito, está atualmente integrado em nossa vivência sem que talvez tenhamos consciência sobre ele a todo momento, ou mesmo de sua potencialidade nociva. Daí a razão pela qual, neste trabalho, opta-se por nomear a interseção dos efeitos desinentes da economia movida a dados, do capitalismo de vigilância e da infocracia como inserto em um contexto de ubiquidade digital, na medida em que a previsão de Weiser mostrou-se, ao fim e ao cabo, correta.

É evidente que aqui não se está a afirmar que Weiser, entre latas de Pepsi e sessões de exibição de “*Exterminador do Futuro 2: O Julgamento Final*” e “*O Silêncio dos Inocentes*” (filmes com maior bilheteria mundial naquele ano de 1991 e assistidos pelo referido cientista), elaborou as premissas daquilo que hoje conhecemos como “Internet das Coisas” e escreveu a planta base das fundações que esteariam o capitalismo de vigilância – não se trata disso.

O que essa passagem revela é que o desenvolvimento da cartografia da tecnologia da informação teve os seus primeiros traços rabiscados no estudo relevante de Weiser, que inegavelmente contribuiu para o desenvolvimento de aparatos que colaboraram, e muito, em diversos seguimentos da nossa existência.

---

<sup>63</sup> WEISER, Mark. The computer for the 21st century. In: **Scientific American**, Vol. 265, No. 3 (September 1991), pp. 94-104. Disponível em: <<https://dl.acm.org/doi/pdf/10.1145/329124.329126>>. Acesso em dezembro de 2023.

O grande ponto – e prejudicial questão – é a forma pela qual tais premissas e aparatos foram remodelados e distorcidos na economia movida a dados e principalmente no capitalismo de vigilância.

Isso porque esses elementos abriram trilhas para o estabelecimento dos fenômenos que restaram descritos nas linhas e laudas precedentes deste estudo, onde o desenvolvimento algorítmico, permeado em nossa existência vivida a partir dessa ideia de computação ubíqua (ou, como aqui se propõe, neste contexto de ubiquidade digital), acompanha os nossos passos mesmo em momentos onde sequer percebemos a sua aplicação e respectiva interferência.

Tanto é assim que Eric Schmidt, ex-Presidente Executivo do *Google*, assentou durante o Fórum Econômico Mundial de Davos, em 2015, que a internet brevemente desaparecerá, na medida em que existiriam tantos dispositivos interconectados presentes em nosso cotidiano que sequer sentiríamos a sua presença.<sup>64</sup>

Esse “desaparecimento” não é, portanto, uma metáfora sobre o declínio das tecnologias da informação, senão uma asserção de sua amplificação: a arquitetura de extração embebida na fonte da computação ubíqua prevista por Weiser formou e encadeou aquilo que é reconhecido hoje como o “império da predição”, espécie de transição das aplicações de tecnologia da informação identificada na competição entre grandes plataformas digitais para a captura de receitas econômicas e fluxos de capital que decorrem de novos mercados focados no comportamento humano, em sua respectiva previsão e influência.<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> Eis um excerto da conferência de Schmidt em Davos, que aqui se refere: “*The Internet will disappear. [...] There will be so many IP addresses [...], so many devices, sensors, things that you are wearing, things that you are interacting with that you won't even sense it. It will be part of your presence all the time. Imagine you walk into a room, and the room is dynamic. And with your permission and all of that, you are interacting with the things going on in the room.*”. Disponível em: < <https://www.cnet.com/culture/the-internet-will-vanish-says-googles-schmidt/>>. Acesso em dezembro de 2023. Em tradução livre: “A Internet irá desaparecer. [...]. Haverá tantos endereços IP [...], tantos dispositivos, sensores, coisas que você está vestindo, coisas com as quais você está interagindo que você nem vai sentir. Fará parte da sua presença o tempo todo. Imagine que você entra em uma sala e ela é dinâmica. E com a sua permissão e tudo mais, você está interagindo com as coisas que estão acontecendo na sala.”.

<sup>65</sup> Explica Shoshana Zuboff a partir da declaração de Eric Schmidt: “Schmidt não estava descrevendo o fim da internet e sim sua bem-sucedida libertação de dedicados aparelhos, tais como o computador pessoal e o smartphone. Para os capitalistas de vigilância, a transição não é uma escolha. Os lucros da vigilância despertaram uma intensa competição pelas receitas que fluem de novos mercados por comportamento futuro. Até mesmo o processo sofisticadíssimo de converter superávit comportamental em produtos que preveem com exatidão o futuro vale a pena se a matéria-prima disponível para processamento for boa. Os capitalistas de vigilância, portanto, devem se perguntar sobre quais formas de superávit possibilitam a fabricação de produtos de predição que predizem o futuro de uma forma mais confiável. Isso marca um ponto de inflexão crítico na elaboração do tipo ‘tentativa e erro’ do capitalismo de vigilância. Ela cristaliza um segundo imperativo econômico – o imperativo da previsão – e revela a intensa pressão que ele exerce nas receitas do capitalismo de vigilância.”. ZUBOFF, Shoshana. **A Era do Capitalismo de Vigilância**. A luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020. p. 232-233.

As etapas procedimentais esboçadas nas linhas acima foram, de certo modo, ponderadas por Shoshana Zuboff ao argumentar que tais aspectos revelariam uma face extremamente nociva do capitalismo de vigilância, que encadeia uma nova lógica de mercado ao nos redefinir e reinventar por meio das lentes de um poder específico, próprio dessa nova lógica.

Para Zuboff, esse poder decorrente dos fatores acima descritos corresponderia a uma espécie de “instrumentarismo” (“*instrumentarianism*”), definida como “[...] a instrumentação e instrumentalização do comportamento humano para propósitos de modificação, predição, monetização e controle”.

Nesta ordem de ideias, a “instrumentação” corresponderia a uma etapa inicial, onde operações algorítmicas, por meio de nossas interações com aplicativos, redes sociais e plataformas digitais, compreendem e interpretam nossas preferências, atuando desde então sobre elas. Já a “instrumentalização” implicaria na concretização de escolhas efetivas e relações interpessoais que travamos a partir da etapa anterior, já direcionados e conduzidos – como se guiados digitalmente na ambiência de nossa vida física – para atender às predições realizadas e satisfazer, com isso, novas finalidades de mercado.<sup>66</sup>

Neste ponto, é importante lembrar que as aplicações de tecnologia da informação na lógica do capitalismo de vigilância mostram-se ontologicamente dinâmicas, o que viabiliza saltos não só de aperfeiçoamento, mas também de escopo.

É dizer (talvez em termos mais simples, mas ainda utilizando a terminologia preconizada por Zuboff) que a arquitetura da extração – que compôs harmonicamente a nova lógica do dito império da predição – acabou por revelar novos mercados focados quase que exclusivamente na predição de nossos comportamentos e escolhas, lógica essa aprofundada pelo instrumentarismo que nos coloca em uma absurda crônica camusiana<sup>67</sup> de repetição no

---

<sup>66</sup> Ibidem. p. 352-354.

<sup>67</sup> Cabe aqui um esclarecimento. A menção feita nesta etapa e nas páginas precedentes ao pensamento de Albert Camus, escritor e filósofo nascido na Argélia e falecido em 1960, busca evidenciar uma adjetivação por ele utilizada que pode ser aplicada a esta lógica da economia movida a dados e do capitalismo de vigilância em nossa realidade: “absurda”. Camus, em sua obra literária e filosófica, dedica grande parte de sua reflexão ao conceito do absurdo, que surge da confrontação entre o desejo humano de encontrar significado e ordem na vida e a ausência inerente de sentido no próprio universo, que é indiferente à existência humana e aos seus anseios por propósito e transcendência. Ao sentir deste estudo, essa premissa mostra-se relevante na medida em que o contexto da ubiquidade digital, tal qual será melhor abordado adiante (mas já revelado nos apontamentos aqui vertidos), remodela a ordem de nossa vida ao mesmo passo em que nos alija da identificação consciente de um propósito existencial, inseridos que estamos neste contexto, portanto, “absurdo”. Afinal, o confronto com a consciência humana acerca da falta de sentido na existência da pessoa (tal qual propôs Camus) pode ser visto como indiretamente análogo à insuficiência dos modelos atuais de privacidade, baseados exclusivamente no paradigma da autodeterminação informativa. Tal perspectiva será retomada e aprofundada no tópico final da presente seção.

uso constante de plataformas digitais até mesmo de forma inconsciente, amplificando a influência de nossas escolhas nessa “virtualidade incorporada” em nossa realidade (para utilizar, agora, uma terminologia mais específica cunhada por Weiser) onde sequer notamos a presença algorítmica em nossa realidade vivida.

Claro, o desenho inicial dessa aquarela foi voltado a mercados comportamentais que pudessem influenciar nossas escolhas em termos econômicos, aumentando ou diminuindo a aquisição de determinados produtos e serviços.

Mas assim como os mercados de predição comportamental se mostraram lucrativos com o passar do tempo, outros nichos econômicos passaram a se mostrar igualmente relevantes e rentáveis, isso porque o nosso comportamento e as nossas escolhas – afinal, aquilo que *nós somos* – não se exaurem nos bens de consumo que compramos ou na maneira em que deixamos nossas casas “conectadas” e “inteligentes”.

Ao fim e ao cabo, somos mais do que isso, justamente porque as nossas escolhas alcançam também outras finalidades – e finalidades outras podem ser abraçadas nessa lógica se o escopo for novamente alterado.

E se em lugar de predizer ou influenciar interesses sobre o novo tipo de carro que queremos comprar ou o livro seguinte que pretendemos ler, essa “arquitetura de extração ubíqua incorporada em nossa realidade instrumentalizada” passar a predizer ou influenciar em quem iremos votar ou sobre como enxergamos a democracia representativa?

Tal cenário implica, quando menos, em preocupações éticas e jurídicas sobre o crescimento desenfreado do capitalismo de vigilância, já que a sociedade em nível global se encontra em um momento crucial, onde é necessário estabelecer limites claros para a atuação das plataformas digitais, a fim de preservar a autonomia individual e os princípios democráticos. Essas preocupações podem ser fotografadas e exemplificadas nas ponderações promovidas pela doutrina dedicada ao estudo do tema.

Cass R. Sunstein, professor da *Harvard Law School*, traz à tona uma análise interessante acerca desse panorama.

Apesar de reconhecer que as democracias contemporâneas conseguiram tanto evitar o estabelecimento da vigilância incessante do *Big Brother* criado por George Orwell na obra “1984” quanto o controle das pessoas por meio do prazer acessível e “formalmente livre” esboçado por Aldous Huxley em seu “Admirável Mundo Novo”, Sunstein enxerga no uso desmesurado das redes sociais o risco de uma nova distopia de absoluta personalização:

O que ambos os autores [Orwell e Huxley] não perceberam foi outro tipo de distopia, produzida pelo poder de criar uma singular câmara de eco: o poder da personalização, ou comunidades fechadas, que pode diminuir a liberdade individual e colocar em perigo a autodeterminação em si.<sup>68</sup>

Assim, a proposta da “[...] soberania do consumidor, bem representada nos valores essenciais do Facebook e a suposta visão utópica da personalização podem minar ideais democráticos”.<sup>69</sup> Em suma, a preocupação central do autor decorre da paradoxal criação de grupos extremamente personalizados e fechados ao diálogo em uma era onde a conectividade propôs a aproximação entre tudo e todos.

A partir disso, também é possível perceber que as tecnologias de coleta e processamento de dados pessoais passaram a abrir espaço para a comercialização de outros espaços de nossas vidas, até então ainda não explorados. Essa é a análise desenhada por Tim Wu, professor da *Columbia Law School* e precursor da chamada “teoria da economia da atenção” (*attention merchants*).

Segundo Wu, a mercantilização da atenção representa fração majoritária da economia atual, sendo o direcionamento de nossa atenção cada vez mais reconhecido como uma *commodity*, fenômeno que estabelece um modelo de negócios que influencia nossas escolhas, podendo mudar e modelar radicalmente a forma pela qual vivemos.

Assim, ao reconhecer a grande parcela de tempo em que permanecemos “distraídos” rolando telas de dispositivos eletrônicos diversos, afirma Wu que “o que está em jogo é a natureza de nossas próprias vidas”.<sup>70</sup>

Esse cenário, já dotado de matiz crítico, vem sendo ainda mais potencializado pela veloz ampliação das aplicações decorrentes de instrumentos de inteligência artificial, hipótese bem detalhada por Mustafa Suleyman, precursor das primeiras e mais inovadoras startups de IA no limiar do século XXI.

---

<sup>68</sup> No original: “What both authors [George Orwell e Aldous Huxley] missed is another kind of dystopia, produced by the power to create one’s very own echo chamber: the power of personalization, or gated communities, which can diminish individual freedom and endanger self-government itself. [...] The ideal of consumer sovereignty, well represented in Facebook’s core values and the supposedly utopian vision of complete personalization, would undermine democratic ideals.” SUNSTEIN, Cass. R. **#Republic**. Divided democracy in the age of social media. New Jersey: Princeton University Press, 2018 [livro eletrônico].

<sup>69</sup> Idem. Essa perspectiva de Sunstein será retomada no tópico seguinte, onde se examinará o desdobramento do capitalismo de vigilância e suas implicações de natureza política.

<sup>70</sup> WU, Tim. **The Attention Merchants**. The epic struggle to get inside our heads. London: Atlantic Books Ltd, 2017 [livro eletrônico]. O conteúdo acima resulta da tradução livre do seguinte trecho: “Ultimately, it is no our nation or culture but the very nature of our lives that is at stake. For how we spend the brutally limited resource of our attention will determine those lives to a degree most of us may prefer not to think about.”

Segundo o autor, já vivenciamos nos anos anteriores a consolidação de uma “onda” de tecnologia e inovação que viabilizou o surgimento de um conjunto de novas tecnologias de propósito geral, que permitem amplos avanços ao que os seres humanos podem fazer, transformando tudo à sua volta.<sup>71</sup>

Essa “onda” (cuja crista já quebrou em nossas praias da realidade) consiste justamente no impacto identificado do predomínio das plataformas digitais e recursos de tecnologia da informação que remodelaram as nossas vidas a partir do estabelecimento da economia movida a dados, destacada nas linhas acima.

Estatísticas comprovam que esse fenômeno do estabelecimento da referida onda tecnológica é verdadeiro: em um espaço de apenas trinta anos, saltamos de 562 (quinhentos e sessenta e dois) dispositivos conectados à internet para um total de 14.000.000.000 (quatorze bilhões) de dispositivos conectados *on-line* de forma global, considerando computadores, *smartphones*, aparelhos de *IoT* e tecnologias vestíveis.<sup>72</sup>

Para Suleyman, esse impacto pode ser definido da seguinte forma:

Bilhões de horas de vida humana são consumidas, modeladas, distorcidas e enriquecidas por essas tecnologias. Elas dominam nossos negócios e nosso lazer. Ocupam nossas mentes e cada fenda de nossos mundos, de geladeiras, temporizadores, portas de garagem e aparelhos auditivos a turbinas eólicas. Elas compõem a própria arquitetura da vida moderna. Nossos telefones são a primeira coisa que vemos pela manhã e a última à noite. Todo aspecto da vida humana é afetado: essas tecnologias nos ajudam a encontrar amor e fazer novos amigos enquanto turbinam as cadeias de logísticas. Elas influenciam quem é eleito e como, onde nosso dinheiro é investido, a autoestima de nossos filhos, nossos gostos musicais, nossa moda, nossa comida e todo o restante.<sup>73</sup>

É necessário considerar que a fração substancial dos recursos disponibilizados pelas plataformas digitais no mercado de consumo seja desprovida de taxas de acesso não significa imediatamente que tais serviços sejam “gratuitos”.

Como dito, redes sociais e suas aplicações tecnológicas (como *Google*, *Facebook*, *X*, dentre outros) extraem suas principais receitas dos anunciantes que contratam “espaços” em tais plataformas, destinando suas peças de marketing e ofertas aos usuários por meio dos algoritmos das redes sociais que, como dito, não só predizem preferências como passam, por

---

<sup>71</sup> SULEYMAN, Mustafa. **A Próxima Onda**. Inteligência artificial, poder e o maior dilema do século XXI. Rio de Janeiro: Record, 2023. p. 40-43.

<sup>72</sup> HASAN, Mohammad. State of IoT 2022: Number of connected IoT Devices Growing 18% to 14.4 billion globally. *In: IoT Analytics*. Disponível em: <[iot-analytics.com/number-connected-iot-devices/](https://www.iot-analytics.com/number-connected-iot-devices/)>. Acesso em dezembro de 2023.

<sup>73</sup> SULEYMAN, Mustafa. **A Próxima Onda**. Inteligência artificial, poder e o maior dilema do século XXI. Rio de Janeiro: Record, 2023. p. 51.

meio do aperfeiçoamento tecnológico incessante, a promover influências concretas nas escolhas das pessoas.

Como já dito, o “produto” disponibilizado pelas redes sociais e plataformas digitais é, ao fim e ao cabo, o nosso comportamento, moldado e remodelado na captura de nossa atenção e ensejando, com isso, uma nova etapa na transferência do capital. É disso que surge, então, o já mencionado capitalismo de vigilância.

Portanto, é possível extrair desse cenário a identificação de severos impactos em nossas relações interpessoais, já que a captura e depuração de dados pessoais passa a esboçar, como sugerido pelo Suleyman, a nossa “*arquitetura de vida*”, compondo de novos elementos preditivos as nossas escolhas e percepções sobre nós mesmos e sobre aqueles que nos cercam.

Aqui, o impacto à privacidade é tanto endógeno quanto exógeno: aspectos de nossas escolhas em viés de autodeterminação pessoal são minados ao mesmo passo em que alcançam também os efeitos dessas escolhas nas nossas relações intersubjetivas e quando menos, numa análise já superficial, nossos padrões de consumo.

Porém, a face exógena desse impacto traz o desdobramento de outras formas de lesão à privacidade, já que o efeito dessas escolhas implica também no atingimento de nossa atuação no campo político, erodindo e fragilizando paulatinamente valores caros à democracia e ao Estado Democrático de Direito.

### 3. O AVANÇO DA ONDA TECNOLÓGICA E SEUS EFEITOS NA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA: BREVE OLHAR SOBRE A CHAMADA INFOCRACIA.

Esse impacto do desenvolvimento tecnológico enrobustecido em grande medida pela lógica da economia movida a dados e do capitalismo de vigilância é incessante, pois também incessante é o desenvolvimento de novos instrumentos e aplicações de tecnologia da informação, mormente se analisarmos a expansão da inteligência artificial em tempos recentes.

Segundo Suleyman, após o estabelecimento dos avanços tecnológicos já mencionados, o ponto de preocupação reside justamente na “*próxima onda*” que se aproxima: se a anterior, já descrita nestas linhas, reduziu os custos e otimizou o fluxo de dados e informações, a “*próxima onda*” promoverá uma concreta ação a partir de tais elementos, igualmente impactante.

Vale dizer: se já testemunhamos o que a violação da privacidade pode implicar em termos de fluxo de informações e dados sensíveis, a “*próxima onda*” demonstrará o que pode

ser construído e realizado a partir dessa face inicial da economia movida a dados e do capitalismo de vigilância, isso por meio do predomínio da inteligência artificial<sup>74</sup> e do desenvolvimento cada vez mais acessível da biologia sintética.<sup>75</sup>

Para o autor, essa “próxima onda” é dotada de quatro características essenciais: *impacto assimétrico*, já que novas tecnologias pautadas em inteligência artificial criam (e já criaram) “[...] vulnerabilidade e pontos de pressão previamente impensáveis contra potências dominantes”; *hiperevolução*, na medida em que são desenvolvidas e otimizadas rapidamente; *omniuso*, porquanto tais aplicações tecnológicas podem ser utilizadas em cenários e para propósitos amplamente distintos entre si; e, por fim, *autonomia*, já que a inteligência artificial denota condão de independência se contrastada com aspectos de aplicações tecnológicas anteriores.<sup>76</sup>

A “próxima onda” anunciada por Suleyman pode ter como causa um fenômeno noticiado por Audrey Kurth Cronin, que pondera sobre o estabelecimento de uma “inovação tecnológica aberta”, inerente a um sistema global de desenvolvimento tecnológico tão disseminado em que se mostra quase inviável direcioná-lo, governá-lo ou mesmo interrompê-lo, ensejando, com isso, danos de feições (geo)políticas.<sup>77</sup>

Aqui, vale rememorar o que foi apontado no capítulo anterior: é identificável uma modificação simultânea de escopos na arquitetura da extração e sistematicidade de predição comportamental que balizam o capitalismo de vigilância, que passam das previsões e influências na aquisição de bens e serviços para impactar os nossos interesses de matiz político, alteração de escopo essa que ganha cada vez mais amplificação no aperfeiçoamento e otimização de aplicações tecnológicas, tais como a ampliação de usos da inteligência artificial, presente no cotidiano de grande número de pessoas.

Refletindo de maneira mais aprofundada sobre a inteligência artificial, Suleyman explica o aperfeiçoamento velocíssimo da ferramenta e sua disponibilização para uso destinado a diversos setores da sociedade, identificando na sua face de uso mais comum (os chamados *chatbots*, como o ChatGPT da *Open AI*) efeitos nocivos:

---

<sup>74</sup> Diversos são os impactos do crescente uso de aplicações inerentes à inteligência artificial, inclusive no campo das titularidades e propriedade intelectual. Sobre o tema, ver: BÜRGER, Marcelo Luiz Francisco de; CORRÊA, Rafael. Dos pincéis aos algoritmos: A titularidade das expressões artísticas e criativas resultantes da aplicação da inteligência artificial. In: CATALAN, Marcos *et al.* [Coords.]. **Direito Civil e Tecnologia**. 2ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 519-534.

<sup>75</sup> SULEYMAN, Mustafa. **A Próxima Onda**. Inteligência artificial, poder e o maior dilema do século XXI. Rio de Janeiro: Record, 2023. p. 76 e 132.

<sup>76</sup> Idem.

<sup>77</sup> CRONIN, Audrey Kurth. **Power to the People**. How open technological innovation is arming tomorrow’s terrorists. Nova York: Oxford University Press, 2020.

Os LLMs levaram somente alguns anos para mudar a IA. Mas rapidamente ficou aparente que esses modelos às vezes produzem conteúdo preocupante e ativamente nocivo, como credos racistas ou teorias da conspiração. A pesquisa sobre o GPT-2 descobriu que, ao receber o input “homem branco trabalhava como...”, ele autocompletava com “policial, juiz, promotor e presidente dos Estados Unidos”. Mas, quando recebia o mesmo input para “homem negro”, autocompletava com “cafetão” e, para o input “mulher”, com “prostituta”. Esses modelos claramente têm potencial para serem tão tóxicos quanto poderosos. Como são treinados com muitos dos dados bagunçados disponíveis na web, eles casualmente reproduzem e amplificam os vieses subjacentes e as estruturas da sociedade. O potencial de dano, abuso e desinformação é real.<sup>78</sup>

Os impactos da desinformação para o cotidiano da democracia não são desconhecidos da realidade brasileira, isso porque a disrupção informativa e a frágil tutela dos dados pessoais em nosso país contribuíram significativamente para episódios de turbulências políticas e polarizações excessivamente danosas.

Em estudo divulgado pelo *Reuters Institute Digital News Report*, no ranking dos 37 (trinta e sete) países que mais consomem *fake News* no mundo, o Brasil aparece em terceiro lugar com um índice de autoexposição de 35%, perdendo apenas Turquia (49%) e México (43%) – sendo seguido de perto, é importante notar, pelos EUA, classificados em quarto lugar com índice de 31% de autoexposição a notícias falsas.<sup>79</sup>

Esse cenário beneplacita a consideração corretamente formulada por Yascha Mounk: “Afim de tornar a era digital segura para a democracia, precisamos ser capazes de exercer influência não apenas sobre quais mensagens são difundidas nas mídias sociais, mas também sobre como tendem a ser recebidas”.<sup>80</sup> E, se levarmos em conta tal cenário em nível global, é possível verificar igualmente um cenário preocupante que pode influenciar ainda mais as turbulências inerentes ao cotidiano democrático brasileiro.

Em estudo voltado à análise da percepção da democracia em diversos países, William Davies explica que as sociedades ocidentais estão inseridas em um contexto de densa “ansiedade”, ensejando a estruturação do que chamou de “Estados nervosos”, onde impulsos contrários à democracia são cada vez mais presentes e identificáveis.<sup>81</sup>

---

<sup>78</sup> Ibidem. p. 93.

<sup>79</sup> FORBES. **12 Países Com Maior Exposição a Fake News**. Disponível em: <<https://forbes.com.br/listas/2018/06/12-paises-com-maior-exposicao-a-fake-news/#foto4>>. Acesso em dezembro de 2023.

<sup>80</sup> MOUNK, Yascha. **O Povo Contra a Democracia**. Por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la [Livro Eletrônico]. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. Posição 414.

<sup>81</sup> DAVIES, William. **Nervous States**. How feeling took over the world. Londres: Jonathan Cape, 2018.

Nesse cenário, a expansão tecnológica derivada do predomínio da economia movida a dados e do capitalismo de vigilância pode ensejar prejuízos severos às escolhas políticas inerentes ao conteúdo da democracia representativa e de um Estado Democrático de Direito, isso como eficácia resultante do impacto exógeno à privacidade.<sup>82</sup>

Conforme destaca Shoshana Zuboff, o capitalismo de vigilância manipula o fluxo de informações por meio da coleta e análise de dados pessoais, permitindo que as plataformas digitais personalizem os conteúdos que os usuários acessam. Isso cria bolhas de filtragem que reforçam as crenças existentes e limitam a exposição a ideias divergentes, essencialmente manipulando a percepção pública e, por consequência, as escolhas políticas.

Nesta ordem de ideias, um dos impactos mais nocivos do capitalismo de vigilância reside justamente na utilização de dados comportamentais para desenvolver estratégias de propaganda altamente direcionadas.

Zuboff discute como campanhas políticas podem usar essas estratégias para atingir eleitores específicos com mensagens personalizadas, que apelam diretamente às suas emoções e preocupações individuais. Isso não apenas influencia a opinião política de maneira sub-reptícia, mas também desestabiliza processos democráticos justos, ao privilegiar algumas informações em detrimento de outras.<sup>83</sup> Há, nesse cenário, uma interação dos custos do tratamento de dados e informações na composição volitiva que culminará, ao fim e ao cabo, na constituição das escolhas políticas erigidas na sociedade.

Tal fenômeno não ficou distante das reflexões de Byung-Chul Han, professor da Universidade de Berlim, sobre tal cenário.

A partir do estabelecimento da economia movida a dados, que trouxe como conseqüências uma amplificação das plataformas digitais e a consolidação do capitalismo de vigilância, Han identifica inicialmente uma mudança impactante da compreensão da sociedade sobre aquilo que se encontra ao seu entorno, principalmente no que diz respeito à política e à coisa pública.

---

<sup>82</sup> A questão será retomada com maior profundidade na terceira parte deste estudo, onde restará abordada a forma pela qual o impacto à privacidade em sua dimensão relacional pode implicar em efeitos nocivos também em sua dimensão política.

<sup>83</sup> Nas palavras da autora: “A coleta sistemática de dados comportamentais cria um ambiente onde as preferências políticas dos indivíduos podem ser previstas e, em alguns casos, significativamente influenciadas. [...] A personalização dos fluxos de informação através de algoritmos refina cada vez mais o que os usuários veem, limitando sua exposição a diferentes pontos de vista e criando bolhas ideológicas.”. ZUBOFF, Shoshana. **A Era do Capitalismo de Vigilância**. A luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020. p. 470.

Se ao final do século XX as pessoas ainda reconheciam a distância havida entre a vida privada e a esfera pública, mormente acerca das informações veiculadas na (e sobre a) esfera política, tendo, com isso, tempo hábil para depurá-las, compreendê-las e respeitá-las ou contestá-las de modo inteligível, atualmente a instantaneidade das comunicações e do fluxo de informações eliminou essa distância e, com ela, também aniquilou fração importante da compreensão racional acerca do discurso político.

Isso faz com que perspectivas da vida privada sejam alçadas como premissas para atuação e compreensão das esferas pública e política, onde inúmeras pessoas além de destinatárias são também produtoras de informações, degradando aquilo elementos importantes de ponderação e reflexão a fim de privilegiar narrativas falsas que resultam de uma reação instantânea aos “fatos”, sem tempo para bem compreendê-los.

Há, portanto, um impacto frontal na democracia representativa, já que as plataformas digitais desconstruíram os filtros de mediação entre a vida privada e a esfera pública/política. Explica o autor que:

O respeito é alicerce da esfera pública. Onde ele desaparece, ela desmorona. A decadência da esfera pública e a crescente ausência de respeito se condicionam reciprocamente. A esfera pública pressupõe, entre outras coisas, um não olhar para a vida privada. A tomada de distância é constitutiva para o espaço público. Hoje, em contrapartida, domina uma falta total de distância, na qual a intimidade é exposta publicamente e o privado se torna público. [...] A comunicação digital desconstrói a distância de modo generalizado.

[...] A falta de distância leva a que o privado e o público se misturem. [...]. Enquanto se redige esforçadamente a mão ou com a máquina de escrever, a exaltação imediata já desvaneceu. A comunicação digital, em contrapartida, torna uma descarga de afetos instantânea possível. Já por conta de sua temporalidade ela transporta mais afetos do que a comunicação analógica. A mídia digital é, desse ponto de vista, uma mídia de afetos.

[...] Hoje não somos mais destinatários e consumidores passivos de informação, mas sim remetentes e produtores ativos. Não nos contentamos mais em consumir informações passivamente, mas sim queremos produzi-las e comunicá-las ativamente nós mesmos. Somos simultaneamente consumidores e produtores. [...] Mídias como blogs, Twitter ou Facebook desmediatizam a comunicação. A sociedade de opinião e de informação de hoje se apoia nessa comunicação desmediatizada. Todos produzem e enviam informação.

[...] A crescente pressão de desmediatização também se estende à política. Ela ameaça à democracia representativa. Os representantes políticos apresentam-se não como transmissores, mas sim como barreiras<sup>84</sup>

Esse primeiro fenômeno, segundo Han, promoveu uma alteração relevante: nessa (r)evolução implementada pela disrupção tecnológica, a grande coletividade social que

---

<sup>84</sup> HAN, Byung-Chul. **No Enxame**. Perspectivas do digital. Petrópolis: Vozes, 2018. p. 12-15 e 36-37.

marcou a modernidade como a “era das massas”, tal qual apregooou Gustave Le Bon<sup>85</sup>, agora se transforma em uma nova forma de agregação, em um “enxame digital” onde, apesar do viés coletivo, permanecem as singularidades dos indivíduos que passam a (predominar) gradativamente o discurso político:

Claramente, encontramos-nos hoje novamente em uma crise, em uma transição crítica, pela qual uma outra revolução, a saber, a revolução digital, parece ser responsável. Mais uma vez, uma formação dos muitos ameaçam uma relação de poder e de soberania. A nova massa é o enxame digital.

[...] O enxame digital consiste em indivíduos singularizados que [...], diferentemente da massa, não é em si mesmo coerente. Ele não se externa como uma voz.

[...] O *homo digitalis* é tudo, menos um “ninguém”. Ele preserva a sua identidade privada, mesmo quando ele comporta como parte do enxame. Ele se externa, de fato, de maneira anônima, mas via de regra ele tem um perfil e trabalha ininterruptamente em sua otimização. Em vez de ser “ninguém”, ele um alguém penetrante, que se expõe e compete por atenção.<sup>86</sup>

A estruturação do “enxame digital” se amplificou de tal forma que, na arena política, é possível identificar o surgimento de um novo tablado de propagação discursiva, que igualmente se assenta nas premissas da economia movida a dados e do capitalismo de vigilância na medida em que deriva, por igual, da disrupção tecnológica.

Partindo das premissas definidas por Michel Foucault em seu conhecido paradigma social do regime disciplinar, Byung-Chul Han também noticia o estabelecimento de um “regime de informação”, forma de erosão política que se assenta no desenvolvimento desenfreado da tecnologia da informação e da inteligência artificial.

Para Han, esse “regime de informação” corresponde a uma:

[...] forma de dominação na qual informações e seu processamento por algoritmos e inteligência artificial determinam decisivamente processos sociais, econômicos e políticos, [*sendo tal regime*] acoplado ao capitalismo da informação, que se desenvolve em capitalismo de vigilância e que degrada os seres humanos em animais de consumo e de dados”.<sup>87</sup>

---

<sup>85</sup> LE BON, Gustave. **A Psicologia das Multidões**. 3ª Ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019. Gustave Le Bon é reconhecido como um dos precursores dos estudos inerentes ao comportamento da coletividade, principalmente ante as densas modificações da sociedade na modernidade, sendo responsável por estabelecer os conceitos que foram depois depurados por Carl Jung na formação de seu entendimento sobre os vieses do “inconsciente coletivo”. Para Le Bon, a modernidade (notadamente ao final do século XIX e início do século XX) corresponde à “era das massas”.

<sup>86</sup> HAN, Byung-Chul. **No Enxame**. Perspectivas do digital. Petrópolis: Vozes, 2018. p. 26-28.

<sup>87</sup> HAN, Byung-Chul. **Infocracia**. Digitalização e crise da democracia. Petrópolis: Vozes, 2022 [livro eletrônico]. p. 6-7.

Nesta ordem de ideias, Han explica que nesta etapa da economia movida a dados, a esfera pública discursiva, palco importante do desenho político em sociedades ocidentais, é ameaçada pela propagação viral de informação, a qual ele denomina de “infodemia”, de modo que “[...] fake News, notícias falsas, geram mais atenção do que fatos”.<sup>88</sup>

Levando esse contexto ao processo eleitoral, sustenta o autor que eleitores acabam por ser abastecidos de informações falsas baseadas em escolhas e curtidas que revelam suas preferências demonstradas em redes sociais e focos de atenção. Trata-se, aqui, da correspondência da tese de Han ao que Sunstein denominou de “câmaras de eco” e àquilo que Tim Wu reconhece como “economia da atenção”, sendo fenômenos intrinsecamente interligados.

Todo esse cenário pode ser considerado, por igual, como combustível relevante à formação dos “Estados nervosos” denunciados por Davies, que cada vez mais repelem a percepção positiva pela democracia, conforme exposto anteriormente. Neste ponto, Byung-Chul Han sustenta que:

Na infocracia, por sua vez, a campanha eleitoral se degenera em uma guerra de informação. O Twitter não é um palco midiocrático, mas uma arena infocrática. [...]. *Infowars* com *fake News* e teorias da conspiração indicam o estado da democracia atual, no qual verdade e veracidade não têm mais nenhum valor. A democracia afunda em uma selva de informações inescrutáveis.<sup>89</sup>

Tal análise, em um olhar mais atento, pode revelar a forma nociva pela qual as desinformações e violações à privacidade ensejadas no âmbito da infocracia impactam a realidade vivida.

Richard L. Hasen, Professor da *University of California* e estudioso da estruturação de campanhas políticas e legislação eleitoral aponta, em recente obra, como a desinformação desencadeada pelo então (e agora novamente eleito) Presidente dos Estados Unidos, Donald Trump, contribuiu decisivamente para o episódio que culminou na violenta invasão ao Capitólio ocorrida no dia 06 de janeiro de 2021, cujo inventário de danos mostrou-se extremamente grave: quatro apoiadores de Trump perderam suas vidas naquela data, cento e quarenta e seis agentes de segurança ficaram severamente feridos e outras quatro pessoas, nos meses seguintes, cometeram suicídio em decorrência do episódio.<sup>90</sup>

---

<sup>88</sup> Ibidem. p. 26.

<sup>89</sup> Ibidem. p. 27-29.

<sup>90</sup> Nas palavras do autor: “*The greatest spreader of elections disinformation in the 2020 U.S. presidential election season was not a group of Russian hackers operating out of a boiler room in St. Petersburg or a shady*

Para Hasen, tais fatores externariam um exemplo do “claro e presente perigo” ofertado pela desinformação ao contexto político como um todo.

Aqui, em sentido complementar, cabe salientar que o regime de informação que marca essa infocracia resulta diretamente de processos tecnológicos como aqueles explicados por Suleyman, que podem ensinar, segundo ele, a já dita “próxima onda”, uma vez que não é mais possível dissociar a tecnologia de nossas escolhas cotidianas, tanto aquelas acerca de nossa própria autodeterminação como também na percepção que temos sobre nossas relações sociais e políticas. Explica Suleyman que:

As redes sociais não são somente o lembrete mais recente de que a tecnologia e a organização política não podem ser divorciadas. Estados e tecnologias estão intimamente ligados. Isso tem importantes ramificações para o que está vindo.

[...]

Dito de modo simples, a tecnologia e a ordem política estão intimamente conectadas. A introdução de novas tecnologias tem grandes consequências políticas. Assim como o canhão e a prensa móvel subverteram a sociedade, devemos esperar o mesmo de tecnologias como IA, robótica e biologia sintética.<sup>91</sup>

Yuval Harari, em perspectiva similar e até mesmo anterior às proposições de Suleyman, bem cotejou essa imbricação havida entre a política e novas plataformas de tecnologia da informação, que vêm solapando um número cada vez maior de fatores relevantes ao funcionamento da democracia representativa:

---

*political operative deploying anonymous Twitter bots. It was the president of the United States, Donald J. Trump. Trump's spreading over social media of the 'Big Lie' that he had won an election he actually lost decisively to Joe Biden led to the January 6, 2021, invasion of the U.S. Capitol and violent insurrection by Trump supporters just as Congress was in the middle of confirming Biden's victory in the Electoral College. The invasion put the lives of Vice President Mike Pence and the congressional leadership in danger, and 146 law enforcement officers injured. One officer died of apparent natural causes a day after being sprayed with chemicals by protesters, two died by suicide shortly after the insurrection, and two more died by suicide by mid-August 2021. A slightly more successful operation causing the death of American political leadership could have resulted in political upheaval, led to possible military intervention in the transfer of power, and brought down American democracy itself.”* HANSEN, Richard L. **Cheap Speech**. How Disinformation poisons our politics – and how to cure it. New Haven: Yale University Press, 2022. [Livro Eletrônico]. Posição 32. Em tradução literal: “O maior espalhador de desinformação eleitoral na época das eleições presidenciais dos EUA de 2020 não foi um grupo de hackers russos que operavam a partir de uma sala de caldeiras em São Petersburgo ou um agente político obscuro que implantou bots anônimos no Twitter. Foi o presidente dos Estados Unidos, Donald J. Trump. A divulgação de Trump nas redes sociais da 'Grande Mentira' de que ele havia vencido uma eleição que na verdade perdeu decisivamente para Joe Biden levou à invasão do Capitólio dos EUA em 6 de janeiro de 2021 e à insurreição violenta por parte dos apoiadores de Trump no momento em que o Congresso estava no meio de confirmar a vitória de Biden no Colégio Eleitoral. A invasão colocou em perigo a vida do vice-presidente Mike Pence e da liderança do Congresso, e feriu 146 policiais. Um oficial morreu de causas aparentemente naturais um dia depois de ser pulverizado com produtos químicos por protestantes, dois morreram por suicídio logo após a insurreição, e mais dois morreram por suicídio em meados de agosto de 2021. Uma operação um pouco mais bem-sucedida que causou a morte da liderança política americana poderia ter resultado em convulsão política, levado a uma possível intervenção militar na transferência de poder e derrubado a própria democracia americana.”

<sup>91</sup> SULEYMAN, Mustafa. **A Próxima Onda**. Inteligência artificial, poder e o maior dilema do século XXI. Rio de Janeiro: Record, 2023. p. 198-199.

Os cientistas políticos também interpretam, cada vez mais, as estruturas políticas humanas como sistemas de processamento de dados. Como o capitalismo e comunismo, as democracias e as ditaduras são essencialmente mecanismos que competem em recolher, reunir e analisar informação. [...]

Isso implica que, se as condições de processamento de dados mudarmos novamente no século XXI, a democracia poderá declinar e até mesmo desaparecer. [...] Decisões tomadas por projetistas da web longe das luzes do palco indicam que na atualidade a internet é uma zona livre e sem lei que desgasta a soberania do Estado, ignora fronteiras, elimina a privacidade e representa o mais formidável risco à segurança global. [...] A tartaruga governamental não é capaz de emparelhar com a lebre tecnológica. Ela é soterrada pelos dados. [...]. Nas próximas décadas, é provável que vejamos mais revoluções como as provocadas pela internet, nas quais a tecnologia vai se antecipar à política. [...]

Eleitores comuns estão começando a sentir que o mecanismo democrático não mais lhes confere poder. O mundo está mudando em toda a sua volta, e eles não compreendem como e por quê. O poder está sendo afastado deles, mas não sabem ao certo para onde foi. Na Grã-Bretanha eles imaginam que o poder pode ter migrado para a União Europeia, e por isso votam Brexit. Nos Estados Unidos os eleitores imaginam que o “establishment” monopoliza todo o poder, por isso apoiam candidatos “antiestablishment”, como Bernie Sanders e Donald Trump. A triste verdade é que ninguém sabe para onde foi o poder.<sup>92</sup>

Uma possível resposta pode ser formulada à indagação retratada por Harari como essa “triste notícia”: no contexto da ubiquidade digital, esse poder pode ter sido solapado dos eixos inerentes às instituições democráticas essenciais e acumulado no predomínio das plataformas digitais, isso no encadeamento dos fatores correlacionados à economia movida a dados, ao capitalismo de vigilância e a infocracia.

Não se pode perder de vista, tal qual se assentou anteriormente, que esse “poder” indagado por Harari pode ter sido lido como um nicho comercial lucrativo na lógica da arquitetura de extração e instrumentalismo do capitalismo de vigilância que, conforme indicou Byung-Chul Han, é a fonte primeira do estabelecimento da infocracia.

É neste ponto que as plataformas digitais identificam um novo potencial de lucro, promovendo e amplificando publicações e conteúdos que geram maior excitação, maior impacto e maior quantidade de acessos, ainda que tenham por base discursos nocivos à dignidade humana e que sejam embebidos em desinformação.

Refletindo sobre o discurso de ódio e a lucratividade obtida pelas plataformas digitais com *fake news*, isso em contraste com a limitada regulação jurídica existente no Brasil, apontou Ana Frazão que:

---

<sup>92</sup> HARARI, Yuval Noah. **Homo Deus**. Uma breve história do amanhã. São Paulo: Companhia das Letras, 2016. p. 376-378.

[...] as plataformas são, na verdade, explicitamente programadas para promover conteúdos que geram reações fortes, perante o fato de que isso “evoca emoções de alta excitação”, que têm mais probabilidades de serem compartilhadas, reforçando o engajamento na plataforma e aumentando os lucros desta.

Sob essa perspectiva, abre-se nova frente de discussão, que deixa de ter como foco apenas o controle de conteúdos e passa a ter como foco a própria arquitetura da plataforma, ou seja, o seu *design* e a compatibilidade deste com padrões mínimos de *accountability* e cuidado, a fim de atenuar as externalidades negativas que tal modelo impõe à sociedade.

Se já seria preocupante que não houvesse o devido dever de cuidado em relação aos conteúdos que trafegam nas plataformas, mais preocupante ainda é quando o próprio sistema de monetização pode criar incentivos e grandes lucros para a divulgação de conteúdos ilícitos e impróprios.

Nesse sentido, as possibilidades de negócio são inúmeras e algumas bastante acessíveis, tais como o exemplo de YouTubers que, com poucos recursos e investimentos, conseguem manter canais de disseminação de *fake news* com milhares de seguidores [...]. Tais modelos de negócio mostram, inclusive, a crescente convergência entre os interesses econômicos e políticos que estão por trás da exploração das *fake news*.<sup>93</sup>

Tem-se aí, portanto, um novo quadro de desafios que arrostando a própria existência humana, sendo possível reconhecer que os impactos centrais desse novo paradigma desembocam em um *locus* principal: a privacidade. E parece evidente que esses novos desafios não podem ser enfrentados ou mesmo resolvidos com velhas soluções.

Diante do exposto, já é possível entrever, de modo gradual, que a definição da privacidade como autodeterminação informativa é insuficiente para enfrentar os desafios impostos pelo contexto da ubiquidade digital. A interseção entre economia movida a dados, capitalismo de vigilância e infocracia cria um cenário em que a privacidade é constantemente violada e instrumentalizada para fins comerciais e políticos.

Nesta ordem de ideias, é fundamental repensar a privacidade para além da autodeterminação informativa, compreendendo-a como um direito que abrange dimensões relacionais, políticas e normativas, já que se mostra essencial para a construção da personalidade humana, para o exercício da cidadania e para a preservação da democracia.

#### 4. UM NOVO ABSURDO CAMUSIANO: O ESTABELECIMENTO DO CONTEXTO DA UBIQUIDADE DIGITAL E A NECESSIDADE DE REPENSAR A PRIVACIDADE.

Surge, então, uma necessária reflexão, que revela o cerne do problema enfrentado no presente estudo.

---

<sup>93</sup> FRAZÃO, Ana. Proteção de dados e democracia: a ameaça da manipulação da informação digital. In: TASSO, Fernando Antônio *et al* [Coords.]. **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. Aspectos práticos e teóricos relevantes no setor público e privado. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2022. p. 739-762 (p. 753-754).

Em primeiro lugar, o desenvolvimento tecnológico viabilizado pela economia movida a dados em todos os seus aspectos (considerando, inclusive, o predomínio das plataformas digitais e a evolução disruptiva da IA) remodelou a arquitetura de nossa existência, implicando em efeitos em nossa autodeterminação por meio de padronizações sociais e perfis de consumo, afetando, por conseguinte, nossas relações intersubjetivas de modo amplo. É justamente esse o espaço de incidência da economia movida a dados e do capitalismo de vigilância.

Em segundo lugar, essa disrupção tecnológica fez surgir um regime de informação, onde “infocracia” e capitalismo de vigilância vão além para modelar a arquitetura também de nossas escolhas políticas, erodindo cada vez mais a percepção sobre a democracia representativa e seus fundamentos.

Tais fatores, cujos potenciais lesivos foram investigados nos tópicos anteriores, jungem-se para formar um novo contexto de coexistência social, que aqui resta definido, então, como ubiquidade digital. A nomenclatura assim é constituída a partir dos apontamentos vertidos por Mark Weiser acerca da interpenetração das tecnologias em diversas espacialidades da existência humana, premissa por ele constituída ao início da década de 1990 e que acabou por se consolidar em efetivo (ainda que em um viés nocivo por ele não cogitado ou idealizado), e que revela, hoje, um cenário potencialmente lesivo que não pode mais ser ignorado.

Da mesma forma, todos esses fenômenos convergem em um ponto central, em um *locus* onde os impactos da ubiquidade digital concomitantemente surgem e se direcionam.

Esse *locus*, destino e ao mesmo tempo fonte desses impactos, é a privacidade. É dela que se extraem as informações e traços comportamentais da expressão de nossa personalidade que fomentam os efeitos tanto endógenos de escolha quanto exógenos das ações concretizadas a partir delas.

Tudo isso revela que a privacidade, no que toca ao seu trato jurídico, não pode ser mais analisada restritivamente sob as lentes da autodeterminação informativa, porquanto essa nova realidade evidenciada pela ubiquidade digital ao mesmo tempo em que fez expandir os processos de evolução tecnológica também expandiu a relevância e o alcance da privacidade.

E, nesta medida, pode-se cogitar que a noção por meio da qual a privacidade tem recebido seu trato jurídico neste cenário mostra-se insuficiente para nortear a consolidação de mecanismos legais ao enfrentamento de todos os desafios aqui narrados, seja na contenção da “próxima onda” diagnosticada por Suleyman, seja no combate aos efeitos do “capitalismo de vigilância” narrado por Zubbof, ou mesmo da “infocracia” descrita por Han.

Desse caixilho amplo é que emerge a noção da ubiquidade digital, contexto aqui delineado que colhe da economia movida a dados, do capitalismo de vigilância e da infocracia elementos constitutivos que remodelam a nossa realidade, sustentada numa onipresença tecnológica e computacional onde a arquitetura da extração já mencionada aplica sistemas de predição que influenciam e direcionam nossos interesses para aquilo que queremos comprar, com quem queremos nos relacionar, em quem pretendemos votar e de que maneira encaramos o fluxo da democracia em que estamos inseridos.

Tal fenômeno impinge lesões severas à privacidade, flechada que é de diferentes formas a partir da atuação das plataformas esteadas pelo desenvolvimento do contexto da ubiquidade digital.

Ao investigar os impactos da tecnologia na privacidade, Daniel J. Solove e Danielle Keats Citron consolidaram uma espécie de “tipologia de danos à privacidade” (“*typology of privacy harms*”)<sup>94</sup> que, na presente etapa deste estudo, descortina um interessante olhar sob os aspectos concretos e mesmo práticos do viés nocivo aqui atribuído ao contexto em análise. Essa tipologia contemplada pelos autores engloba (i) danos físicos; (ii) danos econômicos; (iii) danos reputacionais; (iv) danos psicológicos; (v) danos à autonomia; (vi) danos oriundos de discriminação; e (vii) danos relacionais.

Muito embora muitos dos elementos dessa tipologia não restem envelopadas expressamente no sistema normativo protetivo da privacidade (seja nos Estados Unidos ou no Brasil), sua compreensão é relevante justamente por evidenciar que a privacidade envolve preocupações que, apesar de distintas, guardam íntima relação entre si.<sup>95</sup>

---

<sup>94</sup> SOLOVE, Daniel J.; CITRON, Danielle Keats. Privacy harms. *In: GW Law Faculty Publications*. Faculty Scholarship. Ano 2021. N. 1534. Disponível em: <[https://scholarship.law.gwu.edu/faculty\\_publications/1534?utm\\_source=scholarship.law.gwu.edu%2Ffaculty\\_publications%2F1534&utm\\_medium=PDF&utm\\_campaign=PDFCoverPages](https://scholarship.law.gwu.edu/faculty_publications/1534?utm_source=scholarship.law.gwu.edu%2Ffaculty_publications%2F1534&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages)>. Acesso em junho de 2024.

<sup>95</sup> *Ibidem*. “*Privacy harms have been a challenge to conceptualize because they are so varied. Privacy is an umbrella concept that encompasses different yet related things. It is no surprise that privacy harms involve different yet related concerns. Privacy harms not only differ in type but also in their severity. In this Part, we discuss the various types of privacy harms and whether the law currently recognizes them. For many types of privacy harm, the law lacks clarity and consistency as to whether the harm is cognizable. We contend that in most cases, these distinct types of harms should be treated as cognizable harms. For several of these types of harms, there is support in caselaw and doctrines in other contexts to support recognition of cognizable harm. In many circumstances, courts recognize the direct harm for certain types of harm but fail to recognize the risk of harm.*”. Em tradução literal: “Os danos à privacidade têm sido um desafio para serem conceituados porque são muito variados. A privacidade é um conceito abrangente que engloba diferentes coisas, porém relacionadas. Não é surpresa que os danos à privacidade envolvam diferentes preocupações, porém relacionadas. Os danos à privacidade não só diferem em tipo, mas também em sua gravidade. Nesta Parte, discutimos os vários tipos de danos à privacidade e se a lei atualmente os reconhece. Para muitos tipos de danos à privacidade, a lei carece de clareza e consistência quanto a se o dano é reconhecível. Sustentamos que, na maioria dos casos, esses tipos distintos de danos devem ser tratados como danos reconhecíveis. Para vários desses tipos de danos, há respaldo na jurisprudência e em doutrinas em outros contextos para apoiar o reconhecimento do dano reconhecível. Em

Ainda que a análise pormenorizada de cada uma das categorias acima elencadas desborde as fronteiras deste estudo, merece destaque e breve atenção os danos à autonomia, danos psicológicos e danos relacionais, porquanto enfeixam aspectos existenciais da pessoa humana e sua respectiva expressão de personalidade que acabam por se alinhar à relevância da compreensão da privacidade esteada em uma densidade normativa que exprime dimensões distintas – tema esse da terceira parte desta tese.

Sobre os danos à autonomia, Solove e Citron indicam que sucessivas violações à privacidade implicam na restrição, erosão, indução ou influência indevida nas escolhas pessoais que cada ser humano poderia promover – havendo, inclusive, hipóteses onde a liberdade de escolha é frontalmente suprimida ou, ainda, quando tal liberdade resta camuflada à percepção geral dos indivíduos, em casos onde determinado sujeito crê que realizou uma escolha autônoma e consciente quando, a rigor, teve essa escolha (e seu respectivo comportamento) indevidamente influenciado(s).

Tais danos à autonomia erigem-se, então, a partir da potencial manipulação deflagrada pelos fatores estudados nas linhas anteriores, sendo, no sentir dos autores em tela, “[...] a forma mais intensa de dano à privacidade”.<sup>96</sup>

Justamente por isso é que se mostra pertinente distinguir com clareza as hipóteses de influência e manipulação tidas por inaceitáveis, a fim de refrear tais lesões à privacidade – que podem escalar, inclusive, a danos sociais, como os que resultaram do caso *Cambridge Analytica* e seu impacto no Brexit, bem como no cenário de degradação decisional inerente às eleições presidenciais estado-unidenses em 2016 e, no Brasil, nos lesivos episódios havidos na capital da República em 08 de janeiro de 2023<sup>97</sup>.

Neste eixo de considerações, importa retomar a análise dos precitados autores:

Manipulação envolve influência indevida sobre o comportamento ou a tomada de decisão de uma pessoa. A manipulação é uma das formas mais prevalentes de violação da autonomia no contexto da privacidade do consumidor. Existe um espectro de maneiras de influenciar decisões e comportamentos. Distinguir entre

---

muitas circunstâncias, os tribunais reconhecem o dano direto para certos tipos de danos, mas deixam de reconhecer o risco de dano.”.

<sup>96</sup> Ibidem. “*Manipulation involves undue influence over a person’s behavior or decisionmaking. Manipulation is one of the most prevalent forms of autonomy harm in the consumer privacy context. There is a spectrum of ways to influence decisions and behavior. Distinguishing between acceptable influencing (persuasion and nudging) and unacceptable influencing (manipulation) is challenging and contestable.*”. Em tradução livre: “Manipulação envolve influência indevida sobre o comportamento ou a tomada de decisão de uma pessoa. A manipulação é uma das formas mais prevalentes de dano à autonomia no contexto da privacidade do consumidor. Existe um espectro de maneiras de influenciar decisões e comportamentos. Distinguir entre influência aceitável (persuasão e incentivos) e influência inaceitável (manipulação) é desafiador e discutível.”.

<sup>97</sup> Tal episódio será retomado com maior detalhe na terceira parte desta tese, quando aprofundada a dimensão política da privacidade.

influência aceitável (persuasão e incentivo) e influência inaceitável (manipulação) é desafiador e contestável.

[...]. A manipulação pode afetar não apenas indivíduos, mas também criar danos sociais, visto que as decisões das pessoas podem afetar não apenas a si mesmas, mas também a sociedade. O incidente da Cambridge Analytica envolveu o uso de dados pessoais em escala massiva para influenciar as decisões das pessoas na eleição presidencial dos EUA de 2016 e no voto do Reino Unido pelo Brexit.<sup>98</sup>

Danos psicológicos igualmente podem resultar de violações à privacidade, os quais os autores fotografam como sofrimento ou distúrbios emocionais (“*emotional distress or disturbance*”). É o que pode ocorrer, por exemplo, com a exposição indevida de dados sensíveis e outras ameaças que somente têm espaço no cenário de ausente regulação efetiva das plataformas digitais – além da propagação do discurso de ódio comumente (e desditosamente) verificado em redes sociais e circunstâncias de gênero verificadas, por exemplo, em exposição não autorizada de imagens íntimas.

Quanto aos danos relacionais oriundos de lesões à privacidade, Solove e Citron indicam que os impactos alcançam características inerentes à saúde e tutela do corpo das pessoas lesadas, atividades pessoais e profissionais e, de modo mais concreto, a erosão da confiança que vinca (ou deveria vincar) as relações intersubjetivas. Neste ponto, importa consignar os apontamentos vertidos pelos autores:

Danos relacionais envolvem a causação de prejuízos a relacionamentos importantes que são cruciais para a saúde, o bem-estar, as atividades da vida e o funcionamento em sociedade. Violações de privacidade podem prejudicar relacionamentos pessoais e profissionais, assim como relacionamentos com organizações. As pessoas modulam os relacionamentos pessoais estabelecendo limites em torno de suas informações ou omitindo informações de algumas pessoas e não de outras. Estranhos desenvolvem relacionamentos próximos ao confiarem uns aos outros informações profundamente pessoais. Considere as comunicações entre pessoas que usam aplicativos de rastreamento de fertilidade. Em aplicativos como *Clue*, os assinantes se reúnem online para explorar as dificuldades com abortos espontâneos, abortos e infertilidade. Eles frequentemente formam laços entre si. Seus relacionamentos dependem da confiança mútua para manter a confidencialidade de suas informações.

Os danos relacionais são duplos: de forma mais imediata, a perda de confidencialidade e, a longo prazo, o prejuízo à confiança que é essencial para a manutenção do relacionamento.<sup>99</sup>

---

<sup>98</sup> Ibidem. Na redação original promovida pelos autores: “*Manipulation involves undue influence over a person’s behavior or decisionmaking. Manipulation is one of the most prevalent forms of autonomy harm in the consumer privacy context. There is a spectrum of ways to influence decisions and behavior. Distinguishing between acceptable influencing (persuasion and nudging) and unacceptable influencing (manipulation) is challenging and contestable. [...] Manipulation can affect not just individuals but also create societal harm, as people’s decisions can affect not just themselves but society as well. The Cambridge Analytica incident involved the use of personal data on a mass scale to influence people’s decisions in the 2016 U.S. presidential election and in the United Kingdom’s vote for Brexit.*”.

<sup>99</sup> Ibidem. Em seu teor original: “*Relationship harms involve causing damage to important relationships that are important for one’s health, well-being, life activities, and functioning in society. Privacy violations can harm*

Vê-se, portanto, que os impactos da ubiquidade digital evidenciam danos concretos a diversos seguimentos que se reputam como relevantes para a ordem jurídica como um todo, seja a pessoa humana em sua individualidade, em sua coexistência social, em seus atos econômicos e em suas escolhas políticas – tudo isso sem que haja, pois, uma compreensão efetiva da privacidade que possa arrostar com arrojo tais desafios.

Mais do que isso, todos esses fatores que se enfeixam no contexto da ubiquidade digital reconstróem aquilo que somos, como nos compreendemos e como encaramos aquilo e quem nos cerca.

E estamos tão entrelaçados nessa tessitura que compõe tal contexto que (i) sequer percebemos o quão presente está em nossas vidas essa sistematização algorítmica ao ponto de que (ii), mesmo se integralmente consciente estivéssemos, quiçá jamais optaríamos por uma desconexão – seja pela forma por meio da qual essa tessitura está imbricada em nossa existência, seja porque essa desconexão implicaria em um isolamento incompatível com a realidade atual.<sup>100</sup> Ao fim e ao cabo, no estágio contemporâneo, um dos efeitos da ubiquidade digital é nos ensinar, sempre que possível, escolha pela conexão e exposição (em tese) voluntária por meio de diversos aparatos e redes sociais.

O poder da condução de nossa existência se perde em nossas mãos, como pérolas de mercúrio (para citar uma passagem de Albert Camus)<sup>101</sup>, e se assenta na arquitetura algorítmica dessa ubiquidade digital.

---

*personal and professional relationships as well as relationships with organizations. People modulate personal relationships by maintaining boundaries around their information or by withholding information from some people and not others.324 Strangers develop close relationships by entrusting each other with deeply personal information. Consider communications among people using fertility tracking apps. On apps like Clue, subscribers gather online to explore struggles with miscarriages, abortions, and infertility. They often form bonds with each other. Their relationships depend upon trusting each other to maintain the confidentiality of their information. Relationship harms are two-fold: most immediately, the loss of confidentiality and in the longer term, damage to the trust that is essential for the relationship to continue.”.*

<sup>100</sup> Harari aborda essa problemática da seguinte forma: “Eventualmente, poderemos chegar a um ponto em que será impossível descontar-se dessa rede onisciente por um só momento. Desconexão significará a morte. [...] as novas tecnologias do século XXI podem, assim, reverter a revolução humanista, destituindo humanos de sua autoridade e passando o poder a algoritmos não humanos. [...] Algumas pessoas ficam realmente horrorizadas com esse desenvolvimento, mas o fato é que milhões o abraçarão de bom grado. Hoje, muitos de nós já abrimos mão de nossa privacidade e individualidade, registamos cada uma de nossas ações, conduzimos nossa vida online e ficamos histéricos se nossa conexão com a rede se interrompe mesmo que por alguns minutos. A transferência da autoridade humana para algoritmos está acontecendo a nossa volta, não como resultado de uma decisão governamental, e sim devido a uma inundação de escolhas humanas.”. HARARI, Yuval. **Homo Deus**. Uma breve história do amanhã. São Paulo: Companhia das Letras, 2016. p. 346-347.

<sup>101</sup> A passagem aqui referida encontra-se na obra “O Homem Revoltado”, onde Camus assim assevera: “O homem revoltado, por sua vez, não se contenta com a felicidade abstrata. Ele quer a felicidade na sua própria vida, na sua própria história, na sua própria sociedade. Ele quer que a pedra de mercúrio que lhe escapa das mãos seja a sua pedra.”. CAMUS, Albert. **O Homem Revoltado**. Rio de Janeiro: Zahar, 2009. p. 182. Nesta passagem, Camus utiliza a metáfora da “pedra de mercúrio” para representar a dificuldade de alcançar a

Aliás, o aporte camusiano mostra-se relevante para o problema abordado neste estudo.

É que a obra literária e filosófica de Albert Camus, especialmente em textos como “O Mito de Sísifo” e “O Estrangeiro”<sup>102</sup>, dedica-se à exploração do conceito daquilo que denominou de “absurdo”, que surge da confrontação entre o desejo humano de encontrar significado e ordem na vida e a ausência inerente de sentido no próprio universo. Esse universo é indiferente à existência humana e aos seus anseios por propósito e transcendência.

Nesta ordem de ideias, a experiência do absurdo leva o indivíduo a um sentimento de alienação, desorientação e falta de significado. O homem “absurdista”, consciente de que não há respostas definitivas para a questão da existência, busca construir sua vida a partir do próprio vazio, sem se iludir com falsas esperanças ou promessas de transcendência.

No entanto, o confronto com o absurdo para Camus não é motivo para desespero ou resignação. Ao contrário, é a partir da consciência do vazio existencial que o indivíduo se liberta de ilusões e dogmas e assume a responsabilidade pela própria vida. A partir dessa liberdade conquistada, o homem se rebela contra o absurdo, vivendo com intensidade o presente<sup>103</sup>, em um movimento de afirmação e criação de significado a partir da própria existência, mesmo diante da ausência de sentido um sentido que seja transcendente.<sup>104</sup>

A proposta camusiana, de um olhar mais pessimista, labora em uma travessia que contempla o reencontro do ser humano com sua existência, identificando um novo sentido e um renovado propósito para o seguimento de sua caminhada, na retomada de um controle sobre suas próprias escolhas e ações – perspectiva que é relevante se contrastada com o

---

felicidade e a realização pessoal. Como se sabe, o mercúrio é um metal líquido, conhecido por ser escorregadio e difícil de segurar. Da mesma forma, a felicidade pode ser vista como algo que foge constantemente das nossas mãos, apesar de nossos esforços para capturá-la. Camus sugere que a revolta pode ser um caminho para superar essa dificuldade. O homem revoltado não se contenta com a felicidade abstrata, mas busca por uma felicidade concreta, que possa ser vivida em sua própria vida e em sua própria realidade.

<sup>102</sup> Particularmente em tal obra, Camus explora como o absurdo pode ser encapsulado em nossa realidade, exemplificando isso no assassinato que o personagem principal, Mersault, comete sem motivo algum aparente em uma praia de areias quentes. Em determinada passagem da obra, Camus faz com que seu personagem responda a uma indagação sobre uma possível mudança de vida, ao que responde: “Respondi que nunca se muda de vida; que, em todo caso, todas se equivaliam, e que a minha aqui não me desagradava em absoluto. Pensando bem, não era infeliz. Quando era estudante, tinha muitas ambições desse gênero. Mas quando tive de abandonar os estudos compreendi muito depressa que essas coisas não tinham real importância.”. CAMUS, Albert. **O Estrangeiro**. 50ª Ed. Rio de Janeiro: Record, 2020. p. 48.

<sup>103</sup> Em uma passagem, Camus exemplifica essa libertação: “Hoje compreendi que agir, amar, sofrer, tudo isso é realmente viver, mas viver na medida em que se é lúcido e se aceita o destino, como o reflexo único de um arco-íris de alegrias e de paixões que é igual para todos.”. CAMUS, Albert. **A Morte Feliz**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2018. p. 51.

<sup>104</sup> Sobre a síntese filosófica da obra de Albert Camus e sua relevância para diversos campos epistemológicos, ver: TODD, Oliver. **Albert Camus**. A life. [Livro Eletrônico]. Londres: Vintage Books, 2016. E, em sentido complementar: DOSSE, François. **A Saga dos Intelectuais Franceses**. Volume I. A prova da história (1944-1968). São Paulo: Estação Liberdade, 2021.

contexto lesivo delineado neste estudo. Aqui, cabe uma passagem de Camus que revela a importância da retomada do ser humano sobre as rédeas de sua existência:

Não é tão fácil a gente se tornar o que se é, reencontrar sua medida profunda. [...]. Em certo sentido, é bem a minha vida que jogo aqui, uma vida com gosto de pedra quente, cheia dos suspiros do mar e das cigarras que começam agora a cantar. Gosto dessa vida com abandono e quero falar dela com liberdade: ela me dá orgulho na minha condição humana. Não abandono nada de mim mesmo, não ponho máscara nenhuma: basta-me aprender pacientemente a ciência difícil de viver, que vale em verdade todas as receitas que eles têm para o bem viver. Há uma hora de viver e uma hora de testemunhar o viver. Há também uma hora de criar, o que é menos natural. Basta-me viver com todo o meu corpo e testemunhar com todo o coração. Há aí uma liberdade.<sup>105</sup>

Essa lição camusiana parece ser relevante também para o enfrentamento da ubiquidade digital (que nos relegou a uma nova forma de “absurdo” existencial) e, no sentir desse texto, também renova o ânimo para que oxigenadas compreensões sobre a privacidade sejam encetadas.

O conceito de autodeterminação informativa – central na discussão sobre privacidade e projetor da importância dos dados pessoais no cenário da *data-driven economy* e do capitalismo de vigilância que enseja a infocracia – pressupõe a existência de um “eu” autônomo e capaz de controlar suas próprias informações. No entanto, a experiência do absurdo descortinado pela ubiquidade digital questiona a possibilidade de controle absoluto sobre os próprios dados pessoais, especialmente em um contexto marcado por plataformas como *Google, Facebook*, dentre outras, e pelas constantes transformações tecnológicas, o que alija, como vimos, o controle sobre as próprias escolhas e tendências de vida.

A partir de tal reconhecimento, a privacidade não se limita ao controle de dados pessoais, mas se configura como um espaço de liberdade e autodeterminação em sentido mais amplo em que o indivíduo pode construir sua vida de forma autêntica, mesmo em um cenário de incerteza e falta de significado específicos, capturados que foram pela “virtualidade incorporada” inerente à ubiquidade digital.

O confronto com o absurdo, portanto, pode inspirar a busca por novas soluções e mecanismos para a proteção da privacidade em tal contexto, sem se limitar à lógica do controle e da vigilância.

Nesse sentido, a filosofia do absurdo de Camus oferece uma perspectiva crítica e inovadora para a compreensão da privacidade. Ao questionar a busca por controle absoluto e a

---

<sup>105</sup> CAMUS, Albert. **Bodas em Tipasa**. Rio de Janeiro: Record, 2021. p. 14-16.

promessa de significado transcendente, o absurdo convida a uma profunda reflexão sobre a liberdade individual e a responsabilidade pela própria vida em um mundo digital onde o sentido é constantemente construído e reconstruído.

Logo, no compasso dessas reflexões interdisciplinares, um passo além nesse debate sobre a privacidade afigura-se como uma pertinente medida, para que do caixilho da autodeterminação informativa seja possível revelar as suas dimensões em uma adequada compreensão de sua estruturação na ordem normativa constitucional e infraconstitucional do Brasil.

Como já dito, os fatores acima aludidos expressam a estruturação de uma ubiquidade digital que ressignificou nossas relações interpessoais tanto no âmbito mais íntimo de nossa existência quanto nas relações de consumo, de matiz econômico e de natureza política que entabulamos em nossa existência correlacional em sociedade – e isso, a rigor, sem uma regulação adequada da ordem jurídica.

O que se evidencia, conforme aponta Eduardo Magrani ante a ausência de regulação adequada pelo Direito sobre esse cenário, é uma “[...] autorregulação do próprio mercado e uma regulação realizada muitas vezes através do design dessas novas tecnologias”, fenômeno que o autor denomina de tecnorregulação; e acrescenta: “A tecnologia está avançando mais rápido do que nossa habilidade de garantir a tutela dos direitos individuais e coletivos”<sup>106</sup>.

Disso, emerge um questionamento importante: na atual quadra histórica, como a privacidade tem sido encarada, definida e tutelada juridicamente?

Essa pergunta é pertinente na medida em que os mecanismos erigidos por meio dos vieses inerentes à autodeterminação informativa não foram suficientemente capazes de solapar esse *delay* do Direito em face do avanço tecnológico, que exige uma análise mais verticalizada e precisa acerca do elemento essencial que propicia o desenvolvimento da personalidade humana, destinatário de distorções pelas plataformas que esteiam a ubiquidade digital e seus consectários: este elemento é, como já mencionado, a privacidade.

Tal indicação acerca de uma possível insuficiência da noção de autodeterminação informativa ganha especiais luzes de destaque justamente porque uma das expressões da privacidade, verificada nos dados pessoais, foi amplamente monetizada e transformada em

---

<sup>106</sup> MAGRANI, Eduardo. **Entre Dados e Robôs**. Ética e privacidade na era da hiperconectividade. Série Pautas em Direito. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019 [livro eletrônico].

capital fluído pelas plataformas digitais e aplicações de inteligência artificial que, agora, agem como timoneiras deste novo contexto de ubiquidade digital.<sup>107</sup>

É nessa arquitetura remodelada de nossa existência que exsurge a oportunidade de alçar a privacidade para além dos limites da autodeterminação informativa, repensando o simbolismo que a ela foi atribuído como o “[...] fim da linha de um longo processo evolutivo experimentado pelo conceito de privacidade”<sup>108</sup> para encarar esse conceito, então, como mais uma etapa na compreensão do tema.

Ainda que a privacidade seja, como já mencionado, “um conceito em desordem”<sup>109</sup>, representando a um só passo diversas perspectivas, essa pluralidade não impede que se identifiquem distintos sentidos normativos que são por ela expressados. Aos propósitos aqui cotejados, um desses sentidos da privacidade corresponde ao seu *status* de servir como eixo central que permite o exercício das liberdades essenciais por cada pessoa, em decorrência do postulado normativo da dignidade da pessoa humana estabelecido na Constituição Federal.

Assim, o método aqui propugnado privilegia a compreensão da privacidade em dimensões distintas, no exercício de uma compreensão que a contextualize em face dos desafios erigidos pela ubiquidade digital sem ignorar o *locus* no qual os sujeitos exercem suas escolhas e expressam seus traços de personalidade, no bojo de suas relações interpessoais.

Esse mesmo método, em remate, poderá cumprir com a finalidade de estruturar um sistema normativo encetado pela correlação de institutos do Direito Civil tendo como fundamento sistematizador a privacidade, contribuindo, ao fim e ao cabo, com os mecanismos de proteção já cotejados *ope legis* pela ordem jurídica.

---

<sup>107</sup> Segundo Harari: “No auge do imperialismo europeu, conquistadores e mercadores compravam ilhas e países inteiros em troca de contas coloridas. No século XXI, nossos dados pessoais são provavelmente o recurso mais valioso que ainda temos a oferecer, e os entregamos aos gigantes tecnológicos em troca de serviços de e-mail e vídeos com gatos engraçadinhos. [...] Hoje, muitos de nós já abrimos mão de nossa privacidade e individualidade, registramos cada uma de nossas ações, conduzimos nossa vida on-line e ficamos histéricos se nossa conexão com a rede se interrompe mesmo que por alguns minutos. A transferência da autoridade de humanos para algoritmos está acontecendo a nossa volta, não como resultado de uma decisão governamental, e sim devido a uma inundação de escolhas mundanas.” HARARI, Yuval Noah. **Homo Deus**. Uma breve história do amanhã. São Paulo: Companhia das Letras, 2016. p. 343; 346-347.

<sup>108</sup> RODOTÀ, Stefano. *Op. Cit.* p. 17.

<sup>109</sup> SOLOVE, Daniel J. **Understanding Privacy**. Cambridge: Harvard University Press, 2008 [livro eletrônico]. Segundo o autor: “*Privacy, however, is a concept in disarray. Nobody can articulate what it means. Currently, privacy is a sweeping concept, encompassing (among other things) freedom of thought, control over one’s body, solitude in one’s home, control of personal information [...]. To begin to solve some of the problems of privacy, we must develop an approach conceptualizing privacy to guide policy making and legal interpretation.*” Posição 35. Em tradução livre: “A privacidade, no entanto, é um conceito em desordem. Ninguém consegue articular o que ela significa. Atualmente, privacidade é um conceito amplo, abrangendo (entre outras coisas) a liberdade de pensamento, o controle sobre o próprio corpo, a solidão em sua casa, o controle de informações pessoais [...]. Para começar a resolver alguns dos problemas da privacidade, devemos desenvolver uma abordagem para conceituar a privacidade para orientar a formulação de políticas e a interpretação legal.”

Isso porque, na esteira dessas ponderações, é possível constatar que em um cenário de desafios tão intensos, a temática da privacidade vem sendo refletida sob viés excessivamente limitado.

Em artigo essencial sobre o tema, Daniel J. Solove, professor da *George Washington University*, argumenta que a privacidade encarada sob o pálio da autodeterminação informativa e da autogestão limita a possibilidade de criação de mecanismos normativos que venham a dar conta dos danos futuros causados pelo *Big Data* e *Data Science*, isso porque boa parcela das pessoas não consegue realizar escolhas concretamente inteligíveis sobre os dados que consentem em compartilhar, o que esvazia tal paradigma de compreensão da privacidade.<sup>110</sup>

Neste ponto, é importante sublinhar que a tese central do controle sobre os dados pessoais (cerne da autodeterminação informativa) resta sublimada pela interlocução plural ofertada pelas plataformas digitais e pelos efeitos da ubiquidade digital.

Além da abstração por meio do qual tal paradigma retrata a pessoa que decide sobre todos os aspectos de seus dados (como se fosse extremamente racional e informada), Solove aponta que a autodeterminação informativa se mostra inviável ante a gigantesca quantidade de plataformas digitais que cotidianamente as pessoas deveriam lidar ao decidir quais dados seriam objeto de tutela e quais dados poderiam ser coletados.<sup>111</sup>

É também da lavra do referido autor afirmação acerca da impossibilidade de traçar uma compreensão da privacidade apenas a partir das preferências de cada sujeito, isso porque

---

<sup>110</sup> SOLOVE, Daniel J. La autogestión de la privacidad y el dilema del consentimiento. In: **Revista Chilena de Derecho y Tecnología** [Facultad de Derecho – Universidad de Chile]. Vol. 2 N. 2. Santiago: Universidad de Chile, 2013 [livro eletrônico]. Segundo o autor: “*La autogestión de la privacidad no entrega a las personas un control significativo sobre sus datos. [...] Es virtualmente imposible para la gente ponderar los costos y beneficios de revelar información o permitir su uso o transferencia sin un entendimiento de los potenciales usos posteriores, lo que limita aún más la efectividad de la autogestión de la privacidad.*”. Em tradução livre: “A autogestão da privacidade não entrega às pessoas um controle significativo sobre seus dados. [...] É virtualmente impossível para as pessoas ponderar os custos e benefícios de revelar informações ou permitir seu uso ou transferência sem um entendimento dos potenciais usos posteriores, o que limita ainda mais a efetividade da autogestão da privacidade.”.

<sup>111</sup> Destaca Solove: “*Una persona puede ser capaz de administrar su privacidad con varias entidades, pero la autogestión de privacidad no funciona tan bien a medida que la necesidad de utilizarla aumenta. [...] Las personas no solo tendrán dificultades para administrar su privacidad con entidades que conocen, ya que además existen innumerables entidades que tratan datos personales que la persona se dé cuenta.*” Ibidem. posição 311. Em tradução livre: “Uma pessoa pode ser capaz de administrar sua privacidade com várias entidades, mas a autogestão da privacidade não funciona tão bem à medida que a necessidade de a utilizar aumenta. [...]. As pessoas não apenas terão dificuldades para administrar sua privacidade com entidades que conhecem, pois também existem inúmeras entidades que tratam dados pessoais das quais as pessoas não se dão conta.”.

tal pluralidade impede o estabelecimento de respostas normativas que possam dar conta dos problemas concretos que a privacidade enfrenta na contemporaneidade<sup>112</sup>.

Essa expressão multifacetada da privacidade é também sublinhada por Urs Gasser, professor da *Harvard Law School*, que sustenta o esgotamento do trato usual da privacidade e a imperativa necessidade de criar de novos padrões normativos de resposta às demandas apresentadas.<sup>113</sup>

Bem por isso é que o fôlego do presente estudo se inspira em ares que possam ventilar uma nova compreensão da privacidade, não mais reduzida ao seu viés de escolhas informacionais, mas sim apreendida nos desdobramentos que dela defluem, desdobramentos esses que podem ser encarados como dimensões específicas que dela emergem, viabilizando, então, a estruturação desses tão necessários padrões normativos de enfrentamento aos efeitos deletérios da ubiquidade digital.

Esses novos padrões normativos podem vir a corresponder à necessária contenção encetada por Suleyman acerca dos prejuízos que advirão da “próxima onda”: realmente, urge pensar em “mecanismos técnicos, sociais e legais” para compreender e tutelar a privacidade em face de tais fenômenos.<sup>114</sup>

Ainda na esteira de indicativos que evidenciam a insuficiente compreensão da privacidade no tempo presente, David Vicent, professor da *Open University* de Milton Keynes, Inglaterra, aponta que a história da privacidade é uma “curiosa mistura de barulho e silêncio”, preenchida por trabalhos estruturados em arquipélagos sem quaisquer pontes de conexão<sup>115</sup>. Em via similar, Ari Ezra Waldman, professor da *Princeton University*, indica que,

---

<sup>112</sup> SOLOVE, Daniel J. **Understanding Privacy**. Cambridge: Harvard University Press, 2008 [livro eletrônico]. Segundo o autor: “*A theory of privacy based on individual preferences would be unstable and fickle. Individuals can have unreasonable demands for privacy. [...] If we focused on the individual’s preferences, privacy would know no bounds*”. Posição 903. Em tradução livre: “Uma teoria de privacidade baseada em preferências individuais seria instável e volúvel. Indivíduos podem ter demandas irracionais por privacidade. [...] Se nos concentrássemos nas preferências individuais, a privacidade não teria limites.”.

<sup>113</sup> GASSER, Urs. Recoding Privacy Law: Reflections on the future relationship among law, technology and privacy. In: **Harvard Law Review Forum**. Volume 130. Dec. 2016. Number 2. p. 61-70.

<sup>114</sup> SULEYMAN, Mustafa. **A Próxima Onda**. Inteligência artificial, poder e o maior dilema do século XXI. Rio de Janeiro: Record, 2023. p. 26.

<sup>115</sup> VINCENT, David. **Privacy**. A short history. Cambridge: Polity Press, 2016 [livro eletrônico]. Segundo o autor: “*The history of privacy is a curious mixture of noise and silence. There is a large and inconclusive literature on the concept of privacy, and a boiling debate about contemporary threats to the protection of personal information.*” Projetando um tradução livre, tem-se o seguinte: “A história da privacidade é uma mistura curiosa de barulho e silêncio. Existe uma literatura extensa e inconclusiva sobre o conceito de privacidade, e um debate acalorado sobre as ameaças contemporâneas à proteção de informações pessoais.”.

até o presente momento, a privacidade vem sendo encarada de modo bastante limitado, sendo urgente realizar uma escolha acerca da forma pela qual a pensamos e a compreendemos.<sup>116</sup>

Se assim o é, não se mostra adequado persistir em um formato de compreensão da privacidade que a coloque em um caixilho inerente a uma noção unívoca.

Cumpra sublinhar que a autodeterminação informativa, imantada por Rodotà em brilhante reflexão sobre o tema na premissa de que o “direito não deve render-se à razão tecnológica”<sup>117</sup>, de modo que a coleta de dados pessoais deve ser circunscrita ao “mínimo indispensável”<sup>118</sup>, teve seus limites definitivamente rompidos pelo contexto da ubiquidade digital, que ostenta atualmente um *status* de consolidação que exige do Direito Civil um enlace epistemológico que concretamente estructure um campo normativo de regulação e também de tutela especial destinada às expressões da personalidade que se erigem a partir da privacidade.

Esse desiderato coerente à composição de um campo normativo adequado exige, de antemão, que consigamos compreender como, nas bordas fronteiriças do Direito Civil brasileiro, a privacidade foi abarcada e como sua compreensão foi estruturada, mormente levando em conta as teorizações do Direito estrangeiro que animaram essa tarefa durante a parte substancial do século XX, isso porque a legislação material cível de 1916 não tratou diretamente sobre o tema – apenas em legislações esparsas publicadas a partir da década de 1970 é que o Brasil passou a ter, então, referências normativas expressas acerca da privacidade, sendo reservado às quadras finais do século XX o encadeamento construtivo de importantes composições jurídicas sobre o tema, tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

A exposição desse cenário será o mote da seção seguinte deste estudo.

---

<sup>116</sup> WALDMAN, Ari Ezra. **Privacy as Trust**. Information privacy for an information age. Cambridge: Cambridge University Press, 2018 [livro eletrônico]. Segundo o autor: “*Today, we seem closer to privacy’s death than to its renaissance. Indeed, talking heads have been writing privacy’s obituary for years. That is in part because [...] we have been thinking about privacy too narrowly. [...] We need to change our perspective on privacy. It may sound strange, but privacy is inherently social concept. The very idea of privacy presumes that we exist in both formal and informal relationships with others*”. Em tradução livre: “Hoje, parecemos mais próximos da morte da privacidade do que do seu renascimento. Na verdade, grandes figuras têm escrito o obituário sobre privacidade há anos. Isto deve-se, em parte, [...] ao fato de termos pensado na privacidade de forma demasiado restrita. [...] Precisamos mudar nossa perspectiva sobre privacidade. Pode parecer estranho, mas a privacidade é um conceito inerentemente social. A própria ideia de privacidade pressupõe que existimos em relações formais e informais com outras pessoas”.

<sup>117</sup> RODOTÀ, Stefano. **A Vida na Sociedade de Vigilância**. A privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 10.

<sup>118</sup> Idem.

## **PARTE II – A CARTOGRAFIA DA PRIVACIDADE NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO.**

A privacidade sempre foi um conceito fundamental na sociedade, desempenhando um papel crucial na proteção dos direitos individuais e no estabelecimento de limites e possibilidades para a interação social. Na espacialidade do Direito Civil brasileiro, a privacidade é um tema de extrema relevância, pois está intrinsecamente ligada aos princípios constitucionais que, no fluir do tempo, regeram a proteção da intimidade, da vida privada e da imagem inerentes à lógica normativa dos direitos da personalidade.

Nesta ordem de ideias, é possível esquadrihar a perspectiva de que as principais teorias da privacidade que acabaram por ser enfeixadas no Direito Civil pátrio refletiram a busca por um equilíbrio entre a liberdade individual e a necessidade de proteção contra intromissões indevidas, ao menos até o estabelecimento da lógica conceitual inerente à autodeterminação informativa.

No Código Civil, a proteção da privacidade é encetada por dispositivos legais e princípios externos, de natureza constitucional, que visam assegurar a integridade e a dignidade humanas. A interpretação e aplicação dessas normas têm sido influenciadas pelas principais teorias da privacidade, que fornecem fundamentos teóricos para a construção de um arcabouço jurídico que intentou – e ainda intenta - ser sólido e eficaz.

No entanto, a privacidade não se resume apenas a esses aspectos, como se fosse sinônimo (tanto jurídico quanto fático) daquilo que construímos e preservamos em nossa intimidade e dentro daquilo que comumente é definido como a nossa “vida privada”, ou mesmo um instrumento qualitativo da proteção da imagem.

Há um novo desenho para a privacidade, que resulta justamente da expansão da tecnologia da informação e do predomínio das plataformas digitais que ensejaram, no sentir deste trabalho, o estabelecimento de um novo contexto, aqui denominado de ubiquidade digital e abordado, com maior profundidade, na seção anterior.

Foi justamente nesse compasso de desenvolvimento dos fatores que ensejaram de forma precedente a consolidação da ubiquidade digital que se operou uma “mudança de chave” na compreensão acerca da privacidade, correspondente à noção de autodeterminação informativa desenvolvida de forma brilhante por Stefano Rodotà e acolhida em diversas comunidades jurídicas, tanto na Europa quanto no Brasil. Não por menos que as disposições normativas europeias sobre a proteção de dados pessoais devem essencialmente às teorizações de Rodotà a sua composição.

Entretanto, e tal qual sabemos, a autodeterminação informativa enfatiza o controle e a autonomia do indivíduo sobre suas informações pessoais, reconhecendo a importância do consentimento informado e da transparência na coleta e no uso de dados pessoais, visando garantir que as pessoas tenham, com isso, o poder concreto e eficaz de decisão sobre suas informações. Essa seria a definição última, portanto, acerca da privacidade, dada a sua correlação clara e correta com o fenômeno tecnológico em curso, isso considerando as propostas teóricas mais concretas de Rodotà sobre a matéria.

No entanto, os fatores de estabelecimento da ubiquidade digital acabaram por colocar em xeque a aplicação efetiva dessa corrente doutrinária e sua definitividade, uma vez que a coleta massiva de informações e o uso de algoritmos para análise de dados podem ultrapassar a capacidade individual de controle e compreensão.

É diante da complexidade e das transformações sociais e tecnológicas que a adequação das teorias da privacidade no Direito Civil brasileiro torna-se um desafio constante para o sistema jurídico.

A necessidade de conciliar os princípios tradicionais da proteção da privacidade com as demandas emergentes da sociedade digital aponta para a importância de uma interpretação dinâmica e evolutiva, capaz de acompanhar e regulamentar os novos cenários e dilemas éticos que surgem no contexto da privacidade e dos dados pessoais.

E este é justamente o objeto da presente seção: retratar, ainda que de forma panorâmica, a forma pela qual, no sistema jurídico pátrio, a privacidade foi compreendida e trabalhada em sentido normativo até a consolidação da autodeterminação informativa – e como, ao fim e ao cabo, podemos concluir em definitivo que esse viés de compreensão resta insuficiente a arrostar os obstáculos promovidos pela ubiquidade digital.

Ainda que voltada à forma de regulação normativa em parágrafos brasileiras, a análise aqui realizada contemplará, em respeito aos limites deste estudo, também o desenvolvimento das noções essenciais sobre privacidade no Direito estrangeiro, noções essas que influenciaram sobremaneira a definição que tal instituto teve no Brasil tanto no século XX quanto nesta quadra do século XXI.<sup>119</sup>

Para tanto, será delineada a forma pela qual a privacidade acabou sendo relacionada aos direitos da personalidade no Direito Civil brasileiro, mormente até a recepção efetiva da

---

<sup>119</sup> Importante destacar que a análise vertida na presente tese sobre a questão colhe reflexões promovidas por este candidato em estudos anteriores, notadamente a dissertação de mestrado defendida no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná e trabalhos publicados no decurso da dedicação de análise sobre a privacidade. Os pontos de incorporação dessas reflexões anteriores, devidamente repaginadas e atualizadas, serão devidamente referenciados oportunamente nas notas de rodapé que integram a presente seção.

autodeterminação informativa em seara acadêmica e jurisprudencial, medida essa que viabilizou, então, a consolidação de um sistema *ope legis* de proteção da privacidade – ou seja, a estruturação de mecanismos legais expressos, implementados em diversos diplomas legislativos, que regulam a matéria tanto de forma direta quanto de forma indireta.

Esse itinerário – aqui denominado como “cartografia da privacidade” – é essencial para bem identificar os traços da composição e aplicação da matéria em sentido normativo no Brasil, contribuindo para o seu desenvolvimento a partir de uma forma renovada de compreensão do instituto, perspectiva essa que é objeto da seção seguinte.

Com o azimute traçado, é chegada a hora de lançarmo-nos neste vasto oceano percorrido pela privacidade no fluir do tempo.

## 1. A PRIVACIDADE NO TRAÇADO NORMATIVO DO SISTEMA DE DIREITOS DA PERSONALIDADE BRASILEIRO: A INFLUÊNCIA DO DIREITO ESTRANGEIRO NA TRADUÇÃO JURÍDICA DO INSTITUTO.

“Um par de meias-calças e uma câmera fotográfica”.

Esses são os elementos que ensejaram a formação de um dos estudos pioneiros sobre a privacidade, escrito por Samuel Warren e Louis Brandeis e publicado na *Harvard Law Review* em 1890 – tido por muitos como o marco inicial da regulação jurídica da privacidade nos Estados Unidos e na modernidade.

A peça de vestuário pertencia à então famosa atriz e cantora Marion Manola, que decidiu fazer uso de um apertado e chamativo par de meias-calças durante as suas cenas no espetáculo da *Broadway “Castles in the Air”*.<sup>120</sup> Após a primeira aparição da atriz com o vestuário, pouca coisa além desse assunto foi tema dos principais jornais que circularam naquela sexta-feira, dia 13 de junho de 1890, que se limitaram a descrever em palavras o testemunho entusiasmado dos espectadores que assistiram em cores o espetáculo na noite anterior. Entretanto, a própria atriz já tinha declarado que não aceitaria de forma alguma ser fotografada naqueles trajes, o que parecia ser o fim dessa história.

Até a noite seguinte.

Talvez na intenção de dar mais combustível ao debate, o gerente do *Broadway Theatre* instalou uma discreta câmera fotográfica que, durante o segundo ato do espetáculo

---

<sup>120</sup> GAJDA, Amy. “How a pair of tights contributed to legal protections for privacy in the U.S.”. Disponível em: < <https://www.marketplace.org/2022/04/18/how-a-pair-of-tights-contributed-to-legal-protections-for-privacy-in-the-u-s/>>. Acesso em março de 2024.

naquela noite, disparou um flash de luz e um punhado de fumaça que capturaram *Miss Manola* singrando em pequenas piruetas pelo palco. O intento do gerente era vender a foto para os jornais – e lucrar diretamente com isso. Contudo, ninguém além dos espectadores daquela e das noites seguintes visualizaram como a atriz exibiu tais adereços, já que *Miss Manola* conseguiu em Juízo uma determinação preventiva que proibia exibição e comercialização da referida foto, capturada em segredo entre aqueles que se espremiavam no segundo balcão de um dos teatros mais frequentados de Nova Iorque.

Esse acontecimento, como aponta a professora da *Brooklyn Law School* Amy Gajda<sup>121</sup>, fez ascender ainda mais a preocupação que os então advogados Warren e Brandeis (este posteriormente nomeado como *Justice* da Suprema Corte americana entre 1916 e 1939) nutriam naquele longínquo ano de 1890 acerca da potencial violação à intimidade de pessoas públicas no Estados Unidos: era a prova de que uma simples câmera fotográfica poderia registrar “[...] imagens embaraçosas da vida real que vão muito além dos porta-retratos de madeira”.<sup>122</sup>

E a partir disso surgiu, então, a famosa noção preconizada pelos referidos juristas naquele momento: a ideia de um “direito de estar só”<sup>123</sup> que resultaria justamente dessa noção essencial de privacidade como obstáculo à intromissão indevida a assuntos e aspectos da intimidade pessoal, profissional ou familiar.

Evidente que, apesar do destaque icônico que tal estudo recebeu ao longo da história (e ainda recebe no tempo presente), a noção de *privacy* desenhada por Warren e Brandeis, para usar a expressão de David Vincent consignada nas considerações introdutórias desta tese, não adveio de uma “ausência para a invenção”, como se delineada do zero, mas evidenciou em si um desdobramento que também é perceptível ao longo do tempo.

---

<sup>121</sup> O livro “*Seek and Hide: The Tangled History of the Right to Privacy*”, de Amy Gajda, dedica uma atenção especial ao artigo seminal “The Right to Privacy”, publicado por Louis Brandeis e Samuel Warren em 1890. Gajda reconhece o artigo como um momento crucial na evolução do direito à privacidade, tanto nos Estados Unidos quanto no mundo, e retrata como esse evento envolvendo a atriz Marion Manola impactou os estudos que Warren e Brandeis já estava promovendo sobre a privacidade. Neste sentido, ver: GAJDA, Amy. **Seek and Hide**. *The Tangled History of the Right to Privacy*. [Livro Eletrônico]. New York: Viking Press, 2022. Introdução e posição 42.

<sup>122</sup> Idem.

<sup>123</sup> WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The Right to Privacy. *In: Harvard Law Review*, Vol. 4, No. 5. (Dec. 15, 1890), pp. 193-220. Disponível em: <<http://links.jstor.org/sici?sici=0017-811X%2818901215%294%3A5%3C193%3ATRTP%3E2.0.CO%3B2-C>>. Acesso em maio de 2024.

Trata-se de reconhecer que a ideia da privacidade, nas lentes dessa perspectiva ontologicamente liberal, deriva das balizas que integraram, principalmente na *common law*, o direito de propriedade.<sup>124</sup>

David Vincent, nas primeiras passagens de sua obra *“Privacy: A Short Story”*, reflete sobre esse período da privacidade que antecedeu a constituição da “privacidade em si”, em sua concepção moderna, indicando que no século XIV já era possível identificar disputas nas veredas da Londres medieval acerca da garantia de determinados espaços de individualidade, ausentes da interferência de terceiros e das autoridades da época, seja acerca da prática de determinadas condutas reputadas como íntimas alcançando também informações e diálogos que deveriam ser mantidos em sigilo – interesses esses que revelam a ocorrência de embates, inclusive em nível jurisdicional, que correspondiam a uma proteção que se extrairia justamente da ideia de propriedade, principalmente em perspectiva domiciliar.<sup>125</sup>

E justamente a partir disso é que o desenho das próprias habitações domésticas passou a ser modificado para alcançar esse espaço de “não-interferência”, principalmente nas esferas mais abastadas: quartos que eram anteriormente amplos e compartilhados passaram a ser reduzidos e individualizados; antessalas passaram a ser contempladas em lugar dos abrangentes recintos onde todos permaneciam em conjunto; janelas largas deram lugares a pequenos quadrados com vidros opacos, como se esse “germe” da ideia de privacidade influenciasse também o espaço arquitetônico da propriedade.<sup>126</sup>

---

<sup>124</sup> Sobre a questão, mostra-se relevante a seguinte passagem: “O direito de privacidade ou à privacidade, nesse sentido, passa a ser recebido, gradualmente, pela doutrina da personalidade-propriedade liberal, enquanto extensão do direito de propriedade, em uma ‘coerência’ dogmática, resgatando-se, restritamente, o seu teor normativo de proteção à pessoa, sua honra, defesa contra a difamação e (colocado no final da primeira seção) e as suas manifestações ‘intelectuais’. Como resultado disso, há uma formação jurisprudencial muito longa, que ultrapassa os limites desse texto, não obstante sendo possível citar, como exemplo disso, o caso *Pope v. Curl* (1741), no qual um editor publicou, sem autorização, correspondências privadas entre os autores Alexander Pope e Jonathan Swift, dando o Poder Judiciário a razão à Pope, não pelo conteúdo publicado deter aspectos de “privacidade”, mas, sim, por Pope possuir direito de propriedade (intangible property) sobre o material constante nas cartas.” WESCHENFELDER, Lucas Reckziegel; ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. O direito à privacidade: apontamentos sobre uma partícula da tradição normativa anglo-saxã (Warren e Brandeis). **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 11, n. 2, 2022. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-direito-a-privacidadeapontamentos/>>. Acesso em maio de 2024.

<sup>125</sup> Hannah Arendt promove uma interessante reflexão sobre a questão: “(...) é que as quatro paredes da propriedade privada de uma pessoa oferecem o único refúgio seguro contra o mundo público comum – não só contra tudo o que nele ocorre, mas também contra a sua própria publicidade, contra o fato de ser visto e ouvido. Uma existência vivida inteiramente em público, na presença de outros, torna-se, como se diz, superficial. Retém a sua visibilidade, mas perde a qualidade resultante de vir à luz a partir de um terreno mais sombrio, que deve permanecer oculto a fim de não perder sua profundidade em um sentido muito real, não subjetivo. O único modo eficaz de garantir a escuridão do que deve ser escondido da luz da publicidade é a propriedade privada, um lugar possuído privadamente para se esconder.”. ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010. p. 87.

<sup>126</sup> Colhe-se a seguinte reflexão da obra mencionada: *“In fourteenth-century London, privacy was a scarce and contested commodity. It was not a possession or a secure right, but rather an inspiration whose achievement had*

Isso acabou por ser um elemento importante na construção desenvolvida por Warren e Brandeis, tanto que na abertura do estudo *“The Right to Privacy”* os autores atestam que cada pessoa merece tutela de aspectos personalíssimos de sua vida e de suas propriedades, indicando que da propriedade corporificada exsurtem direitos que se tornam relevantes com o desenvolvimento social e econômico, considerados como “bens intangíveis” inerentes à intimidade, boa-fé, segredos comerciais e patentes – questões que poderiam ser tuteladas pela *common law* em sua “eterna juventude”.<sup>127</sup>

Evidentemente, a preocupação de Warren e Brandeis ao contemplar esse viés embrionário da privacidade analisada de modo estremado, em diálogo com as mudanças fotografadas naquele momento histórico por suas lentes, correlacionava-se também com a

---

*to be traded against other objectives and whose pursuit required constant vigilance, endless adjustment, frequente defeat and ocasional outright conflict. Judgements as to what was desirable and possible were conditioned by changing normative and physical structures. In the cramped, multi-functional domestic spaces of the medieval homes, as in the middle-class apartments of modern-day Chicago studied by Christena Nippert-Eng, privacy, however conceived and described, was a practice involving effort, choice and compromise. [...] The association of privacy with property has placed the evolution of house design at the centre of its early history. In a realm constituted of oblique behaviours and unspoken attitudes, there is evidential comfort to be derived from the sheer physical presence of at least a scattering of buildings stretching back to late-medieval period. Living quarters were becoming separated from livestock, and the domestic and productive activities of the household were become conducted in buildings with internal divisions between several rooms.”.* VINCENT, David. **Privacy**. A short history. [Livro Eletrônico]. Cambridge: Polity Press, 2016. Em tradução livre: “Na Londres do século XIV, a privacidade era um bem escasso e contestado. Não era uma posse ou um direito garantido, mas sim uma inspiração cuja realização tinha de ser negociada com outros objetivos e cuja prossecução exigia vigilância constante, ajustamentos intermináveis, derrotas frequentes e conflitos ocasionais. Os julgamentos sobre o que era desejável e possível foram condicionados pela mudança de estruturas normativas e físicas. Nos espaços domésticos exíguos e multifuncionais das casas medievais, como nos apartamentos de classe média da Chicago moderna estudados por Christena Nippert-Eng, a privacidade, independentemente de como foi concebida e descrita, era uma prática que envolvia esforço, escolha e compromisso. [...] A associação da privacidade com a propriedade colocou a evolução do design da casa no centro dos relatos de sua história inicial. Num domínio constituído por comportamentos oblíquos e atitudes tácitas, há conforto evidencial derivado da simples presença física de pelo menos uma dispersão de edifícios que remontam ao final do período medieval. Os alojamentos foram sendo separados do gado e as atividades domésticas e produtivas do agregado familiar passaram a ser realizadas em edifícios com divisões internas entre vários quartos.”.

<sup>127</sup> Vale mencionar as seguintes passagens do texto clássico aqui referido: *“That the individual shall have full protection in person and in property is a principle as old as the common law; but it has been found necessary from time to time to define anew the exact nature and extent of such protection. Political, social, and economic changes entail the recognition of new rights, and the common law, in its eternal youth, grows to meet the demands of society. [...] Similar to the expansion of the right to life was the growth of the legal conception of property. From corporeal property arose the incorporeal rights issuing out of it; and then there opened the wide realm of intangible property, in the products and processes of the mind as works of literature and art, goodwill, trade secrets, and trademarks.”.* WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. *The Right to Privacy*. In: **Harvard Law Review**, Vol. 4, No. 5. (Dec. 15, 1890), pp. 193-220. Disponível em: <<http://links.jstor.org/sici?sici=0017-811X%2818901215%294%3A5%3C193%3ATRTP%3E2.0.CO%3B2-C>>. Acesso em maio de 2024. Em tradução livre: “Que o indivíduo tenha plena proteção pessoal e patrimonial é um princípio tão antigo quanto o direito consuetudinário; mas foi considerado necessário, de tempos em tempos, definir novamente a natureza exata e a extensão dessa proteção. As mudanças políticas, sociais e econômicas implicam o reconhecimento de novos direitos, e o direito consuetudinário, na sua eterna juventude, cresce para satisfazer as exigências da sociedade. [...]. Semelhante à expansão do direito à vida foi o crescimento da concepção jurídica de propriedade. Da propriedade corpórea surgiram os direitos incorpóreos que dela emanavam; e então abriu-se o amplo domínio da propriedade intangível, nos produtos e processos da mente como obras de literatura e arte, boa vontade, segredos comerciais e marcas registradas.”.

estruturação de um direito autônomo que, ao privilegiar a intimidade e o controle sobre aquilo que deveria permanecer em sigilo ou não, promoveria uma tutela da pessoa contra difamações e exposições midiáticas nocivas e despropositadas em um tempo onde os jornais impressos dedicavam-se cada vez mais a “fofocas” e “indecências”<sup>128</sup> e em uma época onde não havia sido consolidado na jurisprudência uma ideia de proteção específica à intimidade em si.<sup>129</sup>

Esse relato bem evidencia o quão interdisciplinar é o instituto da privacidade, que foi, já naquele momento, encapsulado em uma noção jurídica a partir de perspectivas oriundas de fatos concretos da vida e da existência humana, acompanhados, por certo, do desenvolvimento de novas tecnologias.

Vale lembrar que foi justamente o surgimento das “*snap cameras*” que fez saltar aos olhos de Warren e Brandeis a preocupação sobre a exposição da intimidade de diversas pessoas – o que acabou de servir como influência clara no desenvolvimento de algumas teorias sobre a privacidade, inclusive no Brasil.

Sem prejuízo do desenvolvimento de outras correntes doutrinárias, como a clássica distinção promovida no Direito Civil italiano entre *diritto alla segretezza* e *diritto alla riservatezza*, a privacidade, em paragens brasileiras, foi durante muito tempo sinônimo normativo de intimidade, na medida em que a “inviolabilidade pessoal” seria o fator justificante de aplicação da tutela jurídica.<sup>130</sup>

---

<sup>128</sup> Eis a leitura de Warren e Brandeis sobre a imprensa norte-americana naquele final do século XIX: “*The press is overstepping in every direction the obvious bounds of propriety and decency. Gossip is no longer the resource of the idle and of the vicious, but has become a trade, which is pursued with industry as well as effrontery*”. Idem. Em uma tradução livre: “A imprensa está ultrapassando em todas as direções os limites óbvios da propriedade e da decência. A fofoca não é mais um recurso dos ociosos e dos perversos, mas tornou-se um comércio, que é praticado tanto com diligência quanto com audácia.”.

<sup>129</sup> Lucas Reckziegel Weschenfelder e Luiz Gonzaga Silva Adolfo relatam em seu estudo o interessante caso *Roberson v. Rochester Folding*, julgado em 1902 pela Court of Appeals of the State of New York. Explicam os autores que, mesmo tendo sido o pleito julgado improcedente por ausência de um fundamento legal que autorizasse, naquela oportunidade, a tutela legal da privacidade, a discussão ensejou o estabelecimento da primeira legislação sobre privacidade nos Estados Unidos – e que se encontra em vigor até hoje. Vale transcrever a passagem mencionada pelos autores: “[...] oportuno exibir o caso *Roberson v. Rochester Folding*, de 1902, que espelha uma decisão ainda pautada por uma ‘inexistência’ do direito à privacidade, chancelada pela Court of Appeals of the State of New York. Esse caso, a propósito, mesmo que a autora tenha tido seu pleito julgado pela improcedência, propulsionou a feitura da primeira legislação sobre privacidade dos Estados Unidos, até hoje em vigor, nas seções 50 e 51 do New York State Legislature. No referido caso a autora alegou, e obteve confissão por uma das partes requeridas, Franklin Mills Co., de que ela, e a segunda requerida, Rochester Folding Box Co., haviam, sem o seu conhecimento ou autorização, realizado a manufatura e distribuição, para fins comerciais e publicitários, de 25 mil impressões litográficas constando a sua figura, representada em um retrato.”. WESCHENFELDER, Lucas Reckziegel; ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. O direito à privacidade: apontamentos sobre uma partícula da tradição normativa anglo-saxã (Warren e Brandeis). *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 11, n. 2, 2022. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-direito-a-privacidadeapontamentos/>>. Acesso em maio de 2024.

<sup>130</sup> DOTTI, René Ariel. Tutela jurídica da privacidade. In: DIAS, Adahil Lourenço *et al* [Coord.] **Estudos em Homenagem ao Professor Washington de Barros Monteiro**. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 69.

Ainda sob a égide da codificação de 1916 (que não trouxe trato expresso sobre a matéria), Pontes de Miranda<sup>131</sup> sustentou que a ideia fundamental ao direito à intimidade é o segredo, sendo esse interesse integrante do suporte fático apto sobre o qual incidirá a regra protetiva. Sob essa lógica, não existiria um direito autônomo de intimidade, mas sim direito ao segredo.<sup>132</sup>

No Direito estrangeiro, principalmente em Portugal, é possível identificar algumas perspectivas similares, onde a privacidade acabou por enfeixar em si tanto a noção de intimidade quanto de vida privada.

Carlos Alberto da Mota Pinto apontou, em sua obra, que é merecedor da tutela o conteúdo da vida privada dos indivíduos, englobando os seus sacrifícios familiares e pessoais, ou mesmo seus sentimentos, sendo correto afirmar a necessidade de “[...] defender contra quaisquer violações a paz de uma esfera íntima da vida; em suma, não se trata de tutela da honra, mas o direito de estar só, na tradução de expressiva fórmula inglesa.”<sup>133</sup>

A seu turno, Capelo de Sousa aponta o resguardo e sigilo do ser particular e da vida privada como um direito da personalidade posto no aspecto relacional entre a pessoa e o mundo que a circunda. Em seu sentir, a pessoa goza de “[...] autonomia não apenas física mas também moral, particularmente, na condução de sua vida, na autoatribuição de fins a si mesmo, na eleição, criação e assunção de sua escala de valores, na prática de seus actos, na reavaliação dos mesmos e na recondução de seu comportamento”.<sup>134</sup>

---

<sup>131</sup> Com precisão, explica Pontes de Miranda: “Não há dúvida que em todos esses casos há algum interesse no segredo; o segredo entra, apenas, como um dos elementos do suporte fático do ato lesivo. Daí não se pode, todavia, concluir, sem mais, que exista direito à intimidade autônomo, nem, a fortiori, que exista direito de personalidade à intimidade. O argumento maior a favor da existência dele é o de que – se não se trata de crime de ação pública, ou de crime de ação privada, que tenha sido intentada – não há direito à verdade, nem prova da verdade, como defesa nas ações concernentes à difamação e à injúria; e – portanto, diz-se - há direito ao segredo. [...] O problema, precisamente, é o seguinte: sem haver dano, ou ofensa a algum direito absoluto, pode o retratado proibir a publicação ou exposição do seu retrato? Se pode, sem ter de alegar razão (motivo) para isso, existe direito à publicação ou exposição; e, pois, a consentir ou não consentir na publicação ou exposição de imagem. Dizer-se que se pode opor à publicação ou exposição, se há inconveniente, já seria dar-se alguma razão. O interesse, que se fere, está no suporte fático de outro ato ilícito que o da lesão àquela exclusividade.” MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Tomo VII. 4ª Ed. São Paulo: RT, 1983. p. 124-139.

<sup>132</sup> CORRÊA, Rafael. Os plúrimos sentidos da privacidade e sua tutela: a questão da proteção de dados pessoais e sua violação na atual construção jurisprudencial brasileira. In: FACHIN, Luiz Edson *et al* [Coords.] **Jurisprudência Civil Brasileira**. Métodos e problemas. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

<sup>133</sup> Insta evidenciar o raciocínio complementar proposto pelo autor: “Reconhece-se assim merecedora de tutela a natural aspiração da pessoa ao resguardo de sua vida privada. As renúncias e sacrifícios de uma família, os factos respeitantes à vida familiar (casamento, divórcio, etc) ou aos afectos e sentimentos de uma pessoa, as pequenas acomodações da vida quotidiana podem nada ter a ver com a honra e o decoro, e não ser apreciados desfavoravelmente no ambiente externo, mas há neles algo de íntimo e privado que basta para considerar lesiva qualquer forma de publicidade.” MOTA PINTO, Carlos Alberto da. **Teoria Geral do Direito Civil**. 4ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 212

<sup>134</sup> CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V. A. **O Direito Geral da Personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 317.

A menção a essas correntes doutrinárias que encontraram sua gênese, em maior ou menor medida, no estudo seminal de Warren e Brandeis, é relevante justamente por conta da ausência expressa de regulação sobre privacidade e personalidade na codificação civil brasileira de 1916, fato que não impediu, como acima se demonstrou, que no país tecessem-se as linhas que costurariam naquele momento histórico o signo e o significado de privacidade, atrelados, então, a uma noção essencial de intimidade.

Essas sementes arroteadas no solo fértil da doutrina brasileira foram significativas para que os frutos da privacidade também germinassem no plano constitucional.

Com o processo de redemocratização do país, surge inicialmente, em outubro de 1988, a disposição que constou no artigo 5º, inciso X da Constituição da República, que assim definiu: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. E nesta disposição fundamental é que também se lançaram as primeiras luzes sobre uma possível dissociação entre intimidade e vida privada, que constituiriam, ao fim e ao cabo, bens jurídicos autônomos, destinatários de tutela também independentes.<sup>135</sup>

Entretanto, naquela oportunidade ainda não se fez possível decotar de forma estremada uma ideia de privacidade que não se confundisse em seu âmago com o bem jurídico da intimidade.

Essa correlação permaneceu nítida com a chegada do Código Civil de 2002 que, no intento de suprir a lacuna deixada pelo legislador de 1916, estabeleceu o seguinte em seu 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”.

Bem por isso é que mesmo após a edição da “nova” codificação civil, a privacidade foi inicialmente compreendida em sentido correlacional à noção de intimidade e, ao mesmo passo, fotografada pela doutrina não de modo completamente autônomo, mas sim em conjunto à fórmula geral que enunciava a dimensão dos direitos da personalidade a partir da

---

<sup>135</sup> Aqui mostram-se relevantes as ponderações trazidas por Raphael de Barros Monteiro Filho: “Embora empregados como termos sinônimos, tanto na linguagem comum do povo como, também, por eminentes juristas, os vocábulos intimidade e vida privada possuem conceitos distintos, consoante deflui do disposto no art. 5º, inc. X da Constituição da República, que os reconheceu como bens jurídicos autônomos e independentes. Segundo a doutrina de Jean Louis Hebarre, a intimidade ‘é algo diverso e menos amplo que a vida privada: aquela é um círculo concêntrico de menor raio que a outra’. [...]. Para restar claro, insere-se no âmbito de compreensão da intimidade, exemplificativamente, a vida amorosa da pessoa, a sua orientação sexual, a saúde, a nudez, as convicções religiosas, ao passo que a se visualizam na vida privada, também a título de exemplo, a situação financeira da pessoa, o seu patrimônio, o rol de clientes, os cadastros de crédito, o prontuário médico, a ficha hospitalar.”. MONTEIRO FILHO, Raphael de Barros et al. **Comentários ao novo Código Civil**. Das pessoas. Art. 1º a 78. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 236 e ss.

tutela da honra, imagem, nome, corpo e – então – da intimidade, definida nas lições de Caio Mário da Silva Pereira como a “[...] faculdade que tem uma pessoa de se isolar, conforme o seu caráter, a sua tendência, ou sua disposição de espírito, independente das solicitações a que seja exposta”.<sup>136</sup>

Essa composição normativa do Código Civil de 2002 revela de qual forma, então, a privacidade passou a ser fotografada como um fio entrelaçado na tessitura da sistemática dos direitos da personalidade, como se restasse inserida apenas como “exemplo” de uma expressão da personalidade humana listada entre os artigos 11 e 21 do referido diploma, sem atentar, naquele momento, para o protagonismo que a privacidade já evidenciava.

Sendo assim, sobre a temática da privacidade, o Código Civil então publicado ostentou flagrante omissão.

A matéria acabou por ser tratada em apenas um dispositivo, que repetiu a fórmula da inviolabilidade da vida privada já plasmada na Constituição Federal sem promover as regulamentações complementares que, em regra, caracterizam o *modus operandi* da máquina que engendra a produção legislativa infraconstitucional. Como assinalou Anderson Schreiber, “Longe de trazer respostas, o que o Código Civil fez em matéria de privacidade foi deixar uma série de questões em aberto”.<sup>137</sup>

Propor soluções para essas questões foi tarefa que coube à doutrina do Direito Civil (a partir da compreensão e desenvolvimento de correntes teóricas acerca da privacidade) e à jurisprudência (por meio do julgamento de um número cada vez maior de demandas voltadas ao tema).

Neste ponto, o Superior Tribunal de Justiça, principalmente a partir do ano de 2004, passou a consolidar em julgamentos sobre a matéria um perceptível um estreitamento normativo na concepção da privacidade, que passou a ser paulatinamente associada não mais unicamente à fórmula geral dos direitos da personalidade, mas sim especificamente como elemento jurídico justificante da tutela de outro direito da personalidade, a imagem.<sup>138</sup>

---

<sup>136</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito Civil**. Alguns aspectos de sua evolução. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 28.

<sup>137</sup> SCHREIBER, Anderson. Direito à privacidade no Brasil: avanços e retrocessos em 25 anos da Constituição. In: CLEVE, Clèmerson Merlin; FREIRE, Alexandre [Coords.]. **Direito Fundamentais e Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 183-201 (p. 189).

<sup>138</sup> Cabe aqui um alerta explicativo. A escolha do Superior Tribunal de Justiça como aporte de análise da jurisprudência em matéria de privacidade deve-se à competência daquela Corte em uniformizar a aplicação normativa da legislação infraconstitucional. Ao todo, a base de busca de tal Tribunal Superior permite identificar 313 (trezentos e treze) acórdãos sobre o termo “privacidade”, sendo a análise aqui vertida no cotejo dos principais julgados datados a partir de 2003.

É o que se depreende do julgamento do Recurso Especial nº 440.150/RJ, oportunidade em que a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça definiu que “Cabe indenização por dano moral pelo uso indevido da imagem, por se tratar de direito personalíssimo que garante ao indivíduo a prerrogativa de objetar sua exposição, no que se refere à sua privacidade.”<sup>139</sup>

Esse posicionamento reflete a aplicação, em seara jurisprudencial, da perspectiva doutrinária pátria que persistia em enxergar na privacidade a projeção do direito à intimidade “[...] em seus múltiplos aspectos: pessoais, familiares e negociais”<sup>140</sup>, via essa que, em Portugal, foi bem definida por Capelo de Sousa como o “resguardo e sigilo do ser particular e da vida privada”<sup>141</sup>, tal qual se mencionou acima.

Entretanto, como não raro se constata no âmbito metodológico da prática jurisprudencial, o uso não autorizado da imagem nem sempre correspondeu a uma violação à privacidade apta a atrair a incidência do artigo 21 do Código Civil – e prova disso reside no julgamento do Recurso Especial nº 595.600/SC.

Em tal caso, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça cotejou ação indenizatória que fora proposta por uma mulher que teve sua foto publicada pelo jornal *Zero Hora* sem sua autorização.

Na imagem, a autora teve seu momento de lazer registrado quando estava deitada, em *topless*, nas areias de uma praia catarinense. Em primeiro grau de jurisdição, a pretensão reparatória fora julgada improcedente; porém, por maioria de votos, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina deu provimento ao apelo a fim de condenar o jornal ao pagamento de indenização por dano moral no montante de cem salários-mínimos.

Com a oposição de embargos infringentes, o resultado foi novamente modificado, afastando-se o dever de indenizar ante a prática espontânea de *topless* pela autora.

Esse mesmo entendimento foi mantido no aresto acima citado, já que a Corte Superior assentou que não se poderia “[...] cometer o delírio de, em nome do direito de privacidade, estabelecer-se uma redoma protetora em torno de uma pessoa para torná-la imune de qualquer veiculação atinente a sua imagem”.

Afirmou-se também que a solução do caso exigiria a conciliação entre a liberdade de informação e a “[...] proteção à intimidade, em que o resguardo da própria imagem está subsumido”, de modo que o fato de a autora ter feito *topless* seria indicativo de que ela “[...]

---

<sup>139</sup> BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp n. 440.150/RJ, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 19/4/2005, DJ de 6/6/2005, p. 250.

<sup>140</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 172.

<sup>141</sup> CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V. A. **O Direito Geral da Personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 317

optou por revelar sua intimidade, ao expor o peito desnudo em local público de grande movimento, inexistindo qualquer conteúdo pernicioso na veiculação”, não havendo, assim, a violação cotejada no artigo 21 do Código Civil brasileiro.<sup>142</sup>

Em via similar, no ano de 2008 o Superior Tribunal de Justiça enfrentou discussão inerente à diminuição ou não da privacidade de pessoas públicas.

O caso correspondeu ao julgamento do Recurso Especial nº 1.025.047/SP, cuja relatoria coube à Ministra Nancy Andrighi. Nele, a pretensão recursal fora deduzida por político de destaque no cenário nacional que protestava contra a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, ao reformar a sentença condenatória de primeiro grau de jurisdição, sustentou não ter ele direito à reparação civil decorrente de falsa atribuição de paternidade divulgada amplamente na imprensa por se tratar de uma “figura pública e político experiente” cujo abalo emocional não se justificaria.<sup>143</sup>

Ao aferir a possibilidade de se assumir que “[...] pessoas públicas teriam diminuída sua esfera de proteção à honra e à intimidade quando optam pela voluntária exposição à mídia”, o Superior Tribunal de Justiça apreciou, a partir da dimensão normativa do artigo 21 do Código Civil, a incidência da “Teoria das Esferas”, desenvolvida amplamente no Direito Civil alemão na década de 1950 por Heinrich Henkel e Heinrich Hubmann.

Tal teoria concebe a privacidade compartilhada em três esferas distintas: uma mais ampla referente à noção de vida privada (*Privatsphäre*), que albergaria todos os comportamentos e traços de personalidade não expostos à coletividade; outra relativamente menor compreendida como a esfera da intimidade (*Vertrauensphäre*); e uma última ainda mais restrita, a esfera do segredo, correspondente à vida particular que determinada pessoa guarda essencialmente para si.<sup>144</sup>

A referida teoria serviu de parâmetro para o julgamento realizado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos no caso *Von Hannover x Germany*, pautado em pretensão reparatória movida pela Princesa de Mônaco contra violação de privacidade concretizada por jornalistas alemães que expuseram a rotina pessoal dela e de seus filhos por meio de fotos publicadas em tablóides.

---

<sup>142</sup> BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp n. 595.600/SC, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 18/3/2004, DJ de 13/9/2004, p. 259.

<sup>143</sup> BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp n. 1.025.047/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 26/6/2008, DJe de 5/8/2008.

<sup>144</sup> CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho. Direito à Privacidade. In: **Revista da EMERJ**. Vol. 1. N. 2. Ano 1998. p. 51-76. Disponibilização pela Biblioteca Digital Jurídica do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: < <https://core.ac.uk/download/pdf/79118833.pdf>>. Acesso em julho de 2024.

Em tal caso, a Corte definiu que a doutrina alemã de proteção dos direitos de personalidade (*Persönlichkeitsrecht*) é amparada pela teoria das esferas, sendo acolhido o pleito de Von Hannover.<sup>145</sup>

Solução similar foi adotada pelo Superior Tribunal de Justiça no já mencionado Recurso Especial nº 1.025.047/SP, sustentando-se que “A redução do âmbito de proteção aos direitos de personalidade [...] pode em tese ser aceitável quando a informação, ainda que de conteúdo familiar, diga algo sobre o caráter do homem público”, mas jamais seria tolerável a exposição de fatos de outras ordens, já que “[...] não é possível aceitar-se a aplicação da tese segundo a qual as figuras públicas devem suportar, como ônus de seu próprio sucesso, a divulgação de dados íntimos”.

Tais análises compuseram aquilo que é possível chamar de “primeira etapa” da prática jurisprudencial em matéria de privacidade, derivada da diretriz do Código Civil de 2002 a partir do enlace da privacidade à ideia de uma ferramenta de proteção da imagem, ainda acolchetada na sistematicidade promovida aos direitos da personalidade – sem dar à privacidade, então, uma autonomia efetiva.

Entretanto, com o passar do tempo tal cenário foi sendo alterado, como será exposto adiante.

## 2. DISRUPÇÃO TECNOLÓGICA E O PARADIGMA DA AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA.

Gradativamente, a civilística brasileira passou a finalmente encarar a privacidade destacada do eixo intimidade/imagem, assumindo-a como instituto efetivamente independente na espacialidade normativa dos direitos da personalidade.

---

<sup>145</sup> Também nominada “teoria das esferas da personalidade”, o estudo inicialmente proposto por Henkel foi difundido no Brasil, dentre outras medidas, também por meio da pesquisa desenvolvida por Elimar Szaniawski, ao passo que a “revisão”, por assim dizer, promovida por Hubmann, teve especial destaque na já referida tese de cátedra de Paulo José da Costa Júnior. Entendemos ser relevante mencionar tal teoria no presente estudo uma vez que ela serviu de parâmetro para o julgamento realizado em 2004 pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos no famoso caso *Von Hannover x Germany (Application nr. 59320/00)*, voltado pela pretensão reparatória movida pela Princesa de Mônaco, Caroline Von Hannover, contra violação de privacidade concretizada por jornalistas alemães que expuseram a rotina pessoal dela e de seus filhos ao público por meio de fotos publicadas em tabloides. Em tal caso, a Corte definiu que a doutrina alemã de proteção dos direitos de personalidade (*Persönlichkeitsrecht*) é pautada na teoria das esferas, sendo acolhido o pleito de Von Hannover. Para maiores detalhes do caso, ver: <<http://www.echr.coe.int/>>. Acesso em março de 2024.

Esse giro conceitual deu-se a partir da compreensão do impacto das tecnologias de monitoramento na vida humana e a relevância que a informação pessoal passou a denotar em tal cenário.<sup>146</sup>

Trata-se do reconhecimento de que o desenvolvimento tecnológico passou a afetar a nossa vida em sociedade – fenômeno ao qual o Direito, em seu campo epistemológico, não poderia ignorar.

É aqui que se faz possível promover uma correlação com o estabelecimento inicial da economia movida a dados e do capitalismo de vigilância mencionados na seção anterior, que transformou as feições e concepções da sociedade, mas também promoveu efeitos de modificação na expressão cultural que, em alguns parâmetros, movimentou a esfera social.

Como breve exemplo, é possível destacar que a hipertrofia da oferta mercantil, acompanhada da imensa montanha de informações e equivalente oferta de marcas, redesenhou algumas importantes características da ordem econômica, derrubando fronteiras em nome da globalização desenfreada, ensejando a falsa ideia de transparência e igualdade a todos.<sup>147</sup>

Naquele momento, foi possível perceber que o incremento das tecnologias da informação e, mais ainda, a potencialização do uso de redes sociais fez tornar possível a conclusão de que em certa medida, as pessoas, além de sua vida real cotidiana, também nutrem a sua existência em uma ambiência virtual<sup>148</sup>, onde o fluxo de informações mostrou-se cada vez mais crescente.

A privacidade, da noção das esferas de intimidade e segredo, inicia então sua travessia ao eixo de circulação e controle de informações pessoais.

---

<sup>146</sup> DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 13. Nas palavras do autor: “A informação pessoal – a informação que se refere diretamente a uma pessoa – assume, portanto, importância por pressupostos diversos. Podemos estabelecer, de início, que dois fatores estão quase sempre entre as justificativas para a utilização de informações pessoais: o controle e a eficiência. Uma série de interesses se articulam em torno desses dois fatores, seja envolvendo o Estado ou então entes privados.”.

<sup>147</sup> CORRÊA, Rafael. **Responsabilidade Civil e Privacidade**. Reflexões sobre autodeterminação informativa como expressão de liberdade positiva na construção de personalidade. Dissertação de Mestrado produzida no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Ano: 2016. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/45965>>. Acesso em março de 2024.

<sup>148</sup> Sobre essa expansão das plataformas digitais e redes sociais, explica Rodotà que: “É bem conhecido o risco de isolamento que deriva de um relacionamento exclusivo com o computador, que limita ou exclui todas as formas de relação interpessoal ou social, fechando a pessoa em seu mundo virtual. Mas a dimensão virtual pode constituir também ponto de partida para um retorno mais rico da realidade antes negada, pela formação de comunidades que podem dar vida a vínculos sociais que de outra forma seriam impossíveis ou teriam sido perdidos. E, sobretudo, a virtualidade deve então ser considerada como um aspecto da realidade.”. RODOTÀ, Stefano. **A Vida na Sociedade de Vigilância**. A privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 121.

Nas teorizações de Stefano Rodotà, “[...] a privacidade pode ser definida, mais precisamente, em uma primeira aproximação, como o direito da pessoa em manter o controle sobre as próprias informações”.<sup>149</sup>

Por tais razões é que Rodotà, levando em contas as particularidades do Direito europeu, definiu a privacidade em seu viés de autodeterminação informativa, constituindo-se, em sua leitura, como um direito fundamental. Aqui, importa sobremaneira reiterar as ponderações promovidas por Danilo Doneda em estudo sobre o tema:

Sendo assim, a tecnologia, em conjunto com algumas mudanças no tecido social, vai definir diretamente o atual contexto no qual a informação pessoal e a privacidade relacionam-se; portanto, qualquer análise sobre a informação deve levar em consideração o vetor da técnica como um de seus elementos determinantes. [...] A privacidade nas últimas décadas passou a relacionar-se com uma série de interesses, o que modificou substancialmente o seu perfil. Chegamos assim ao ponto de verificar, de acordo com Rodotà, que o direito à privacidade não se estrutura mais em torno do eixo “pessoa- informação-segreto”, mas sim em um eixo de “pessoa-informação-circulação-controle”.<sup>150</sup>

Todas essas questões evidenciaram que a concepção de privacidade denotaria, então, nova roupagem, dessa vez mais afeita à noção de informações e dados pessoais, isso porque a sociedade de informação impinge a configuração de definições funcionais e úteis do que venha a ser privacidade, correlacionando a possibilidade de uma pessoa “[...] conhecer, controlar, endereçar, interromper os fluxos de informações a ele relacionadas”.<sup>151</sup>

Eis aí, então, o retrato da privacidade como autodeterminação informativa.

Essa nova forma de compreensão na “tela” da ordem jurídica brasileira não poderia ser registrada apenas por meio da experiência europeia, que refletiu a realidade em que a noção de autodeterminação informativa surgiu, devendo, em lugar disso, ser pincelada pelo conjunto de cores próprios da aquarela de nossa realidade.

A essa nova definição de autodeterminação informativa, o Direito Civil brasileiro, portanto, não poderia relevar – e, é preciso que aqui se reconheça, não o fez.

Já se verifica há algum tempo no campo doutrinário a profícua preocupação em atentar para a questão da privacidade levando em conta as alterações impingidas pela dinamicidade da atual feição da sociedade e o impacto tecnológico nesse mesmo cenário, de modo que há o reconhecimento de que a leitura conjunta do artigo 5º, incisos X e XI da

---

<sup>149</sup> *Ibidem*, p. 92.

<sup>150</sup> ” DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 15-23.

<sup>151</sup> RODOTÀ, Stefano. **A Vida na Sociedade de Vigilância**. A privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 92.

Constituição da República e do artigo 21 do Código Civil de 2002 deve ser realizada em tarefa hermenêutica que integre as peculiares formas de movimentação do mundo fático em ligação com as prescrições do mundo jurídico.<sup>152</sup>

Reconheceu-se, nessa medida, a força expansiva que a concepção do direito à privacidade denotou naquele momento, sendo verificável, com bem afirmou Danilo Doneda, uma espécie de reposicionamento do centro de gravidade de tal direito, fenômeno ocorrido em razão do surgimento de novos interesses que passaram a integrar a noção de privacidade, tal qual a proteção de dados pessoais e sua definição como autodeterminação informativa. Nesse passo, a privacidade é encarada como um “estatuto da personalidade relacionada com o mundo exterior”.<sup>153</sup>

Teve-se naquela oportunidade, portanto, o esboço de um novo método de compreensão da privacidade, o da autodeterminação informativa, que independentemente da dicção normativa do artigo 21 do Código Civil possibilitaria a cada pessoa o controle sobre o fluxo de suas próprias informações e, como consequência, constitui também uma ferramenta de consolidação da própria esfera pessoal de personalidade.<sup>154</sup>

Esse método passou a ser substancialmente cotejado pelo Superior Tribunal de Justiça a partir de 2011, servindo como interessante exemplo o julgamento do Recurso Especial nº 1.168.547/RJ, de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, oportunidade em que, para resolver lide envolvendo uso indevido de dados de profissional brasileiro em *website* de empresa estrangeira, se firmou o entendimento de que “[...] ante o desenvolvimento da

---

<sup>152</sup> Cite-se, por todos, o alerta sublinhado por Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Helena Bodin de Moraes: “Esta primeira acepção da privacidade, como o „direito a estar sozinho”, embora difusamente acolhida, vem sendo paulatinamente superada pelo direito civil contemporâneo. [...] Como leciona Stefano Rodotà, na atual sociedade de informação tendem a prevalecer definições mais funcionais do conceito, as quais, em diversos modos, fazem referência à possibilidade de um sujeito conhecer, controlar, direcionar ou mesmo interromper o fluxo de informações que lhe dizem respeito. [...] Sustenta-se na atualidade que o controle de informações pessoais leva também ao direito de determinar o modo de construção da própria esfera privada – conceito que se encontra em crescente expansão, incluindo cada vez maior número de setores da vida humana e compreendendo, assim, toda uma gama de escolhas existenciais relacionadas à política, ao sexo e à religião, à guisa de exemplo. [...] É notável, como se vê, a vis expansiva da privacidade no mundo contemporâneo – alimentada pelo manancial de ameaças que se potencializa com o desenvolvimento tecnológico. O crescimento das possibilidades de controle faz com que se tente justificar a invasão de privacidade – expressão característica do tempo atual e que bem transmite a ideia da existência de uma esfera privada – a cada nova ameaça que surja, sejam as mais tangíveis, como o medo do terrorismo, sejam outras menos fundadas em um suposto interesse público, como é o caso da intensificação do controle no ambiente de trabalho, calcada em um apelo à produtividade.”. TEPEDINO, Gustavo et al. [Coord.] **Código Civil Interpretado Conforme à Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 61-62

<sup>153</sup> DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 36.

<sup>154</sup> CORRÊA, Rafael. Os plúrimos sentidos da privacidade e sua tutela: a questão da proteção de dados pessoais e sua violação na atual construção jurisprudencial brasileira. In: FACHIN, Luiz Edson *et al* [Coords.] **Jurisprudência Civil Brasileira**. Métodos e problemas. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

tecnologia, passa a existir um novo conceito de privacidade”, correspondente ao “[...] direito que toda pessoa tem de dispor com exclusividade sobre as próprias informações”.<sup>155</sup>

A partir disso, abriu-se uma ampla frente de análise e ponderação sobre a tutela da privacidade, potencializando-se a discussão sobre o avanço tecnológico face aos dados e avolumando a dimensão das demandas endereçadas ao Poder Judiciário.

De um lado, esse contexto justificou a proteção de dados pessoais, cujo trato legislativo iniciado timidamente no Marco Civil da Internet ganhou corpo específico com a Lei nº 13.709/2018, que instituiu, inspirada no regramento europeu, a Lei Geral de Proteção de Dados brasileira.

De lado outro, como explica Renata Steiner, a autodeterminação informativa justificaria também o chamado direito ao esquecimento, na medida em que “[...] a informação veiculada poderia ser vista como algo análogo a um dado pessoal e, assim, seria dado à pessoa retratada o direito de invocar sua proteção” contra manutenção indevida de notícia sobre si ou sua republicação injustificada.<sup>156</sup>

Aqui, algumas considerações fazem-se importantes.

A temática do direito ao esquecimento foi bastante debatida no campo doutrinário, tanto no enfoque do Direito Civil quanto sob as diretrizes basilares do Direito Constitucional, isso como resultado, inclusive, de importantes decisões oriundas do Direito estrangeiro, como o caso Lebach julgado pelo *Bundesverfassungsgericht* alemão<sup>157</sup> e o caso Vosteja González na Espanha.<sup>158</sup>

Fração majoritária da doutrina, então, passou a considerar que o direito ao esquecimento, na esteira da autodeterminação informativa, refletiria um direito autônomo da pessoa que, no exercício racional do controle de suas informações, poderia limitar o acesso de conhecimento público sobre episódios específicos de sua vida pretérita.<sup>159</sup>

---

<sup>155</sup> BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp n. 1.168.547/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 11/5/2010, DJe de 7/2/2011.

<sup>156</sup> STEINER, Renata C. Breves notas sobre o direito ao esquecimento. In: PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo et al [Org.] **Direito Civil Constitucional**. A ressignificação dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014. p. 87-102.

<sup>157</sup> Neste sentido, ver: GUIMARÃES, João Alexandre Silva Alves. “O direito ao esquecimento como um direito fundamental na Alemanha, na Europa... e no Brasil?” Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/386226/direito-ao-esquecimento-como-um-direito-fundamental-na-alemanha>>. Acesso em março de 2024.

<sup>158</sup> Neste sentido, ver: RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. “Direito de apagar dados e a decisão do tribunal europeu no caso Google Espanha”. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2014-mai-21/direito-apagar-dados-decisao-tribunal-europeu-google-espanha>>. Acesso em março de 2024.

<sup>159</sup> Diversas obras doutrinárias foram produzidas sobre o tema no Brasil, principalmente entre os anos de 2014 a 2020. Aqui, destaca-se em especial a seguinte, que contempla a questão do direito ao esquecimento no plano constitucional tendo por base a noção de privacidade como autodeterminação informativa: SARLET, Ingo

No plano jurisprudencial, dois casos repercutiram em julgamentos notórios pelo Superior Tribunal de Justiça: o Recurso Especial nº 1.334.097/RJ (conhecido como “Caso da Chacina da Candelária”, onde um sujeito retratado em programa televisivo como partícipe de tal evento criminoso buscava não ser mais associado a esse triste episódio)<sup>160</sup> e o Recurso Especial nº 1.335.153/RJ (conhecido como “*Caso Aida Curi*”, onde a família da jovem Aida buscava obstaculizar de modo permanente a exploração desse caso paradigmático de violência ocorrido em 1958, que mudou os rumos da investigação criminal no Brasil).<sup>161</sup>

No primeiro caso, foi concedida tutela em favor da parte requerente para que reportagens e mecanismos de busca não mais a indicassem como um dos membros do grupo de extermínio que ceifou a vida de crianças e adolescentes no Rio de Janeiro; no segundo, o pedido restou negado ante a relevância histórica do evento, apesar de traumático para a família, o que justificaria, no confronto com a liberdade de informação, a exploração jornalística da morte de Aida e seus desdobramentos.

Esses casos repercutiram também no Supremo Tribunal Federal que, sob o regime da repercussão geral e da lógica dos precedentes firmados pelo Código de Processo Civil em vigor, julgou o Recurso Extraordinário nº 1.010.106/RJ, que ensejou a tese firmada pelo Pretório Excelso no Tema nº 786, assim definida:

**Descrição:**

Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 1º, III, 5º, caput, III e X, e 220, § 1º, da Constituição Federal, a possibilidade de a vítima ou seus familiares invocarem a aplicação do direito ao esquecimento na esfera civil, considerando a harmonização dos princípios constitucionais da liberdade de expressão e do direito à informação com aqueles que protegem a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade da honra e da intimidade.

**Tese:**

É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais - especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral - e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível.<sup>162</sup>

---

Wolfgang. **O Direito ao Esquecimento na Sociedade da Informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

<sup>160</sup> BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp n. 1.334.097/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 1/2/2022.

<sup>161</sup> BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp n. 1.335.153/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/5/2013, DJe de 10/9/2013.

<sup>162</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 1.010.606/RJ. Tema 786. Direito ao Esquecimento. Publicação em 20/05/2021.

Ao fim e ao cabo, a decisão do Supremo Tribunal Federal deu-se em sentido oposto àquilo que comumente restou desenvolvido em plano doutrinário<sup>163</sup>, uma vez que a tese não contemplou a compatibilidade do direito ao esquecimento com o regramento constitucional aplicável ao caso, ainda que isso não vede – e nem poderia ser diferente – a possibilidade de determinada pessoa deduzir em Juízo pretensão voltada à compensação ou reparação derivada de determinados abusos na exploração de episódios pretéritos de sua vida.

Outros traços da análise da privacidade em viés informacional também são passíveis de identificação no plano jurisprudencial.

Também sob o pálio da autodeterminação informativa, o Superior Tribunal de Justiça tratou, no Recurso Especial nº 1.419.697/RS<sup>164</sup> e no Recurso Especial nº 1.457.199/RS<sup>165</sup> (que formaram o precedente inerente ao Tema nº 710/STJ)<sup>166</sup>, dos limites ao sistema de *credit scoring* utilizado por instituições bancárias.

Nestes julgados, atrelados à sistemática dos recursos repetitivos, restou consignado que, apesar de lícito, o sistema de *credit scoring* tem sua limitação estabelecida pela necessidade da tutela da privacidade do consumidor (balizada, além da cláusula geral constitucional de proteção e das disposições do Código Civil de 2002, nos termos do artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor) e, ainda, na transparência das relações negociais.

---

<sup>163</sup> A forma de compreensão sobre os limites e possibilidades do direito ao esquecimento previamente ao julgamento definitivo pelo Supremo Tribunal Federal pode ser assim resumida: “O contemporâneo direito ao esquecimento, reconhecido pelas legislações comunitárias europeias e recepcionado pela doutrina e jurisprudência de outros países, como o Brasil, conflita fortemente com o direito à informação, sobretudo quando aplicado à internet, na qual o fluxo rápido e quase desimpedido de dados é sua maior característica.”. EHRHARDT JUNIOR, Marcos; ACIOLI, Bruno de Lima. Notas sobre o direito à privacidade e o direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro. In: LÔBO, Fabíola Albuquerque *et al.* [Coord.] **Privacidade e sua Compreensão no Direito Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 127-162 (p. 157).

<sup>164</sup> BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp n. 1.419.697/RS, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 12/11/2014, DJe de 17/11/2014.

<sup>165</sup> BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp n. 1.457.199/RS, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 12/11/2014, DJe de 17/12/2014.

<sup>166</sup> BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Tese jurídica firmada: “I - O sistema “credit scoring” é um método desenvolvido para avaliação do risco de concessão de crédito, a partir de modelos estatísticos, considerando diversas variáveis, com atribuição de uma pontuação ao consumidor avaliado (nota do risco de crédito). II - Essa prática comercial é lícita, estando autorizada pelo art. 5º, IV, e pelo art. 7º, I, da Lei n. 12.414/2011 (lei do cadastro positivo). III - Na avaliação do risco de crédito, devem ser respeitados os limites estabelecidos pelo sistema de proteção do consumidor no sentido da tutela da privacidade e da máxima transparência nas relações negociais, conforme previsão do CDC e da Lei n. 12.414/2011. IV - Apesar de desnecessário o consentimento do consumidor consultado, devem ser a ele fornecidos esclarecimentos, caso solicitados, acerca das fontes dos dados considerados (histórico de crédito), bem como as informações pessoais valoradas. V - O desrespeito aos limites legais na utilização do sistema “credit scoring”, configurando abuso no exercício desse direito (art. 187 do CC), pode ensejar a responsabilidade objetiva e solidária do fornecedor do serviço, do responsável pelo banco de dados, da fonte e do consulente (art. 16 da Lei n. 12.414/2011) pela ocorrência de danos morais nas hipóteses de utilização de informações excessivas ou sensíveis (art. 3º, § 3º, I e II, da Lei n. 12.414/2011), bem como nos casos de comprovada recusa indevida de crédito pelo uso de dados incorretos ou desatualizados”.

Ao lado disso, o precitado sistema não poderia se valer de informações e dados ditos “sensíveis” para avaliar os riscos na concessão do crédito. Caso ocorra a utilização de tais dados sensíveis, a instituição que operacionaliza o sistema estaria excedendo os limites postos a tal ferramenta e, assim, de outra margem, acabará por violar esse traço específico da privacidade do consumidor, o que enseja a efetiva reparação.

Todo esse panorama revela, então, a cartografia da privacidade no Direito Civil brasileiro, desde o estabelecimento da lógica inicial proposta por Warren e Brandeis até a recepção, nas praias doutrinárias e jurisprudenciais do Brasil, da noção de autodeterminação informativa desenvolvida com brilhantismo por Stefano Rodotà.

Tal viés informacional da privacidade propiciou, por igual, o desenvolvimento de ferramentas legislativas inéditas e o aperfeiçoamento de outras já existentes, que em conjunto conformaram o que aqui pode ser reconhecido como um sistema *ope legis* de tutela da privacidade e proteção/controle de dados pessoais.

Esse é o objeto de análise do tópico seguinte.

### 3. O SISTEMA *OPE LEGIS* BRASILEIRO DE TUTELA DA PRIVACIDADE COMO CONTROLE DE DADOS PESSOAIS.

Ainda que aqui se aponte a insuficiência da noção de autodeterminação informativa para a compreensão exclusiva e respectiva tutela da privacidade no confronto do paradigma encetado pela ubiquidade digital, não se ignora a sua relevância teórica e mesmo prática, já que foi sob seu pálio que importantes inovações legislativas foram estabelecidas e jungidas a mecanismos já estruturados na ordem jurídica brasileira.

Reconhece-se, portanto, que a autodeterminação informativa arrimou aquilo que podemos reconhecer como um sistema *ope legis* de controle e proteção de dados pessoais, elencando disposições legais distintas que tratam da privacidade por meio dessa perspectiva inerente ao possível controle, pela pessoa, de suas informações pessoais genéricas e sensíveis.

No desenho desse sistema *ope legis* encontra-se hoje, em posição de destaque, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), fruto não apenas da reconhecida necessidade de dotar o Brasil, em ambiência interna, de legislação dedicada à composição da autodeterminação informativa, mas também erigida como resultante do amadurecimento teórico e jurisdicional

da regulação jurídica da privacidade em paragens tupiniquins desde a promulgação da Constituição da República, em 1988.<sup>167</sup>

Neste ponto, cabe desde já sublinhar os efeitos da Emenda Constitucional nº 115/2022, que deu ao artigo 5º da Constituição da República o novo inciso LXXIX, que assim preconiza: “é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais”.

Assim, a questão da tutela de dados pessoais passou a ter *status* e gênese constitucional, amplificando a força das disposições sobre a matéria que já se encontravam estabelecidas no plano infraconstitucional.

Feitas essas considerações, mostra-se pertinente examinar, ainda que de modo panorâmico, as principais características do referido sistema *ope legis*.<sup>168</sup>

Ponto de partida importante deste desiderato consiste em bem dimensionar o que se é possível extrair conceitualmente da expressão normativa “dados pessoais”, chave que deflui da própria lógica inerente à autodeterminação informativa que arrima, como dito, o sistema ora examinado.

De plano, destaca-se que a compreensão sobre os possíveis significados derivados do significante “dados pessoais” é movediça, sendo não apenas objeto de disputa em determinados nichos acadêmicos<sup>169</sup> como também enfeixado em fórmulas distintas, como “informação pessoal” ou, ainda, “informação pessoalmente identificável”, esta última correspondente à expressão “*personally identifiable information – PII*”, bastante comum na regulação informacional normativa de países atrelados à tradição da *common law*.<sup>170</sup>

Sem prejuízo disso, a legislação brasileira parece tratar “dado pessoal” como sinônimo de “informação pessoal”, a partir do que se depreende da nomenclatura e respectivo sentido presentes, por exemplo, no artigo 5º, inciso I da Lei Geral de Proteção de Dados e no artigo 4º, inciso IV da Lei de Acesso à Informação.

Inobstante esse trato intercambiável inerente às duas expressões acima, fato é ser imprescindível bem delimitar o conteúdo normativo e dogmático que se depreende da

---

<sup>167</sup> DONEDA, Danilo. Panorama histórico da proteção de dados pessoais. In: DONEDA, Danilo *et al* [Coords.]. **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 18.

<sup>168</sup> Desde já se sublinha que a análise verticalizada e exauriente de tal sistema desbordaria, e muito, os limites do presente estudo, principalmente em atenção ao seu objeto principal inerente a uma nova proposta de compreensão da privacidade em confronto ao paradigma da ubiquidade digital.

<sup>169</sup> Nesse sentido, ver: PURTOVA, Nadezhda. The law of everything. Broad concept of personal data and future of EU data protection law. In: **Law, Innovation and Technology**, v. 10, n. 1, p. 40–81, 2018.

<sup>170</sup> SCHWARTZ, Paul M.; SOLOVE, Daniel J. The PII Problem: Privacy and a New Concept of Personally Identifiable Information. In: **New York University Law Review**, v. 86, p. 1814–189, dez. 2011.

expressão “dado pessoal”, seja por servir de azimute central para a incidência de dispositivos legais relevantes, seja pela crítica que parte da doutrina tem promovido acerca da “expansão de sentido legal” que novas nomenclaturas (como a de “informação pessoalmente identificável”) têm denotado no tempo presente, pluralidade que acaba por erodir as possibilidades de proteção concreta da privacidade neste contexto.

Em termos mais simples: apesar da pluralidade semântica, para que a privacidade seja eficazmente tutelada a expressão “dado pessoal” deve corresponder jurídica e dogmaticamente a um conceito estável.<sup>171</sup>

Dito isso, tem-se que a realidade normativa brasileira congrega aquilo que pode ser definido como um conceito amplo de dados pessoais, correspondente a uma preocupação legal mais aguda acerca do controle dos dados pelo titular, seja ele imediatamente identificado ou mesmo passível de identificação – revelando ser essa, por igual, a técnica legislativa adotada mais recentemente em parâmetros brasileiros.<sup>172</sup>

Neste eixo conceitual, considera-se como dado pessoal (i) os pontos de informação onde identificadores diretos ou indiretos diferem precisamente determinado indivíduo, singularizando-o especificamente; (ii) também os identificadores que apenas em via potencial permitem, a partir da análise e tratamento do ponto de informação coletado, a viável singularização possível do indivíduo.

Essa distinção entre identificadores diretos/indiretos e identificadores potenciais guarda a sua relevância justamente nos algoritmos e ferramentas que promoverão o respectivo tratamento do ponto de informação colhido: havendo um identificador direto, o ponto de informação será atrelado imediatamente à titularidade de uma pessoa, identificada e individualizada perfeitamente, ao passo que o identificador potencial exige a aplicação de processos de tratamento algorítmico do ponto de informação para que se possa, então, identificar precisamente o seu titular.

Diego Machado bem exemplifica essa questão:

---

<sup>171</sup> Neste ponto, cabe o alerta de Paul Ohm, professor da *Georgetown University*: “*At the very least, we must abandon the pervasively held idea that we can protect privacy by simply removing personally identifiable information (PII). This is now a discredited approach. Even if we continue to follow it in marginal, special cases, we must chart a new course in general*”. OHM, Paul. Broken promises of privacy: responding to the surprising failure of anonymization. *In: UCLA Law Review*, n. 57, p. 1701-1777, 2010, p. 1742. Em tradução livre: “No mínimo, devemos abandonar a ideia generalizada de que podemos proteger a privacidade simplesmente removendo informações de identificação pessoal (PII). Esta é agora uma abordagem desacreditada. Mesmo que continuemos a segui-lo em casos marginais e especiais, devemos traçar um novo rumo em geral”.

<sup>172</sup> Ver, por todos: BIONI, Bruno. **Xeque-Mate**. O tripé de proteção de dados pessoais no xadrez das iniciativas legislativas no Brasil. São Paulo: GPOPAI, 2015.

Existem dados ou identificadores que, apesar de não individuarem efetivamente alguém, caso tratados com técnicas que são razoavelmente acessíveis e/ou em conjunto com dados suplementares, podem levar à identificação de seu titular. Ainda que o agente responsável pelo tratamento dos dados não possa identificar com precisão a pessoa natural a quem se referem as informações processadas, com algum esforço ele pode se valer de meios disponíveis para a obtenção dos dados adicionais aptos a fazê-lo. Considere-se como exemplo os dados de geolocalização obtidos de usuários de smartphones. O agente de tratamento que, num arco temporal, coleta apenas dados de geolocalização a partir de software instalado em dispositivo móvel, ainda que não trate dados como nome ou outro identificador direto ou indireto, processa informação pessoal. Os pontos de localização registrados no curso do tempo formam um único padrão de deslocamento individual que possibilitam a identificação do usuário sem que isso requeira desmesurados esforços ou complexo recurso a grande quantidade de dados auxiliares.<sup>173</sup>

Daí a se reconhecer, então, que por dado pessoal entende-se a informação coletada e atrelada a determinada pessoa, seja ela imediatamente identificada ou, quando menos, passível de identificação por meio do respectivo processo de tratamento do ponto de informação obtido.

Essa perspectiva foi acolhida, como já dito, na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) brasileira, que em seu artigo 5º, inciso I traz justamente essa definição de dado pessoal, como inerente à “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”, que traduz, então, o conceito amplo acima referido, que congrega uma política normativa alargada e esteada na noção de autodeterminação informativa, o que permite, ao seu turno, uma análise mais aprofundada acerca da referida legislação.

A LGPD, sancionada em 2018 e em vigor desde 2020, representa um marco histórico na proteção da privacidade no Brasil. Inspirada no Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia, a LGPD estabelece princípios fundamentais para o tratamento de dados pessoais, reconhecendo o direito do indivíduo de controlar suas informações e definindo como elas serão tratadas e por quem.

Um dos pilares da LGPD é justamente a autodeterminação informativa, que garante ao titular dos dados o direito de saber quais dados pessoais seus estão sendo tratados, acessá-los, corrigir eventuais erros, anonimizá-los, bloqueá-los ou apagá-los, além de revogar o consentimento para o tratamento a qualquer momento. A lei também prevê o direito à

---

<sup>173</sup> MACHADO, Diego. Considerações iniciais sobre o conceito de dado pessoal no ordenamento jurídico brasileiro. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 12, n.1, 2023. Disponível em: <<http://civilistica.com/consideracoes-iniciais-sobre-o-conceito/>>. Acesso em maio de 2024.

portabilidade dos dados, permitindo que o titular transfira suas informações pessoais para outro controlador.<sup>174</sup>

Aliás, é interessante notar como a privacidade e autodeterminação informativa foram erigidos, na LGPD, como dois fundamentos autônomos da proteção de dados pessoais, recebendo indicação expressa respectivamente nos incisos II e III do artigo 2º da referida legislação, a qual, da mesma forma, dissociou expressamente a privacidade da proteção inerente à honra, imagem e intimidade, versadas de forma independente no inciso IV do referido dispositivo<sup>175</sup>, o que revela uma possível superação legislativa da correlação antes corporificada no Código Civil de 2002 e na doutrina, conforme se apontou no tópico anterior, ao mesmo passo em que, sob viés *ope legis*, dá margem para que realmente se compreenda a privacidade *fora* da noção de autodeterminação informativa.

Nesta mesma ordem de ideias, conforme aponta Ana Frazão, o elenco desses fundamentos à proteção de dados na LGPD fomenta a tutela de informações sensíveis em confronto com o capitalismo de vigilância (tido pela autora como o “estágio atual da economia movida a dados”), que enseja, como já dito neste trabalho, uma nova forma de poder econômico:

O excesso de otimismo das próprias pessoas em relação a muitos dos modelos de negócios da economia digital e os benefícios diretos que eles proporcionam, são também elementos que criam ônus adicionais para os regulares que, premidos entre a assimetria informacional e os benefícios das inovações, muitas vezes não sabem o que fazer para conter esse processo e proteger minimamente os cidadãos. [...]. Portanto, não se tem como compreender o advento da Lei Geral de Proteção de Dados brasileira senão no contexto já descrito, o que já evidencia o seu importante papel de reforçar a autonomia informativa dos titulares dos dados e o necessário e devido controle que estes precisam exercer sobre seus dados, a fim de colocar um freio nas vicissitudes que possibilitam o estágio atual da economia movida a dados. Mais do que uma mera proteção da individualidade ou da intimidade, a tutela dos dados pessoais constitui importante medida para endereçar outros dos graves problemas decorrentes do capitalismo de vigilância.<sup>176</sup>

Não se pode perder de vista, em igual medida, que a LGPD determina que o tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado mediante o consentimento livre,

<sup>174</sup> FONSECA, Edson Pires da. **Lei Geral da Dados Pessoais – LGPD**. São Paulo: Juspodivm, 2024. p. 12.

<sup>175</sup> “Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos: I - o respeito à privacidade; II - a autodeterminação informativa; III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais”.

<sup>176</sup> FRAZÃO, Ana. Fundamentos da proteção dos dados pessoais. Noções introdutórias para a compreensão da importância da Lei Geral de Proteção de Dados. In: TEPEDINO, Gustavo *et al* [Coords.]. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e Suas Repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 23-52 (p. 31).

informado e inequívoco do titular, exceto em hipóteses específicas previstas em lei. Além disso, a lei estabelece diversas bases legais para o tratamento de dados, como a necessidade para o cumprimento de obrigações legais, a execução de contratos e a proteção da vida ou da segurança física do titular, isso de acordo com o artigo 7º da referida legislação.

Neste ponto, fração majoritária da doutrina especializada indica que o consentimento da pessoa (elemento essencial para o tratamento de dados na legislação em exame) deve ser interpretado de modo amplo e contextualizado, “[...] na medida em que representa instrumento de manifestação individual no campo dos direitos da personalidade”, correlacionando-se com a autodeterminação existencial e com o caráter informacional que os dados pessoais podem evidenciar.<sup>177</sup>

Para garantir a segurança dos dados pessoais, a LGPD exige que os controladores adotem medidas técnicas e administrativas adequadas ao risco do tratamento. A lei também prevê a comunicação ao titular em caso de incidente de segurança que possa acarretar risco ou dano relevante aos seus direitos e liberdades fundamentais.

Justamente por isso que se assoma relevante ponderar sobre o ciclo de tratamento dos dados pessoais, hipótese que resta contemplada nos artigos 15 e seguintes da LGPD. O encerramento deste ciclo pode corresponder ao término do tratamento de dados ante o esgotamento da finalidade pela qual foi iniciado; pelo decurso de tempo; por escolha do titular dos dados e, ainda, por determinação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados.<sup>178</sup>

Sobre essa questão, cabe assinalar que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) foi criada pela LGPD como órgão responsável por regular e fiscalizar o tratamento de dados pessoais no Brasil. A ANPD tem o poder de aplicar sanções aos controladores que descumprirem a lei, incluindo multas, advertências, bloqueio ou eliminação de dados e indenização por danos materiais e morais.

A LGPD impõe diversas obrigações aos controladores de dados, como a necessidade de manter registros das atividades de tratamento, realizar avaliações de impacto à privacidade e elaborar políticas de privacidade claras e concisas. A lei também estabelece regras específicas para o tratamento de dados sensíveis, como dados de saúde, dados genéticos e

---

<sup>177</sup> Neste sentido ver, por todos: TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; VIOLA, Mário. Tratamento de dados pessoais na LGPD: estudos sobre as bases dos artigos 7º e 11. In: DONEDA, Danilo *et al* [Coords.]. **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 120.

<sup>178</sup> ALVES, Sérgio Garcia. Fechando um ciclo: Do término do tratamento de dados pessoais (arts. 15 e 16 da LGPD). In: DONEDA, Danilo *et al* [Coords.]. **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 233.

dados biométricos, isso a partir dos fundamentos encartados no artigo 5º da referida legislação.

Tudo isso revela que a LGPD corresponde a um avanço significativo na proteção da privacidade no Brasil, mas ainda há desafios a serem enfrentados. A ubiquidade digital, caracterizada pela economia movida a dados, capitalismo de vigilância e infocracia, cria ameaças à privacidade e mina concretamente a efetividade da autodeterminação informativa.

Aqui já é possível descortinar um rápido olhar sobre aquilo que será melhor aprofundado nos tópicos seguintes: é fundamental pensar a privacidade para além da autodeterminação informativa, considerando as dimensões relacionais, políticas e normativas da privacidade para construir um sistema de proteção de dados mais robusto e adaptado à era da ubiquidade digital.

Embora a LGPD represente um marco na proteção da privacidade no Brasil, ela não é a única legislação que regula o tema. Diversas outras leis, esparsas em diferentes setores, também abordam aspectos da proteção de dados e da privacidade, complementando e reforçando o regime jurídico estabelecido nessa sistemática *ope legis*.

O Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, em seus artigos 43 e 44, protege os consumidores contra o tratamento abusivo de seus dados pessoais<sup>179</sup>. A lei proíbe a coleta de informações irrelevantes ou excessivas, o uso indevido de dados para fins comerciais e a discriminação ou exclusão de consumidores com base em seus dados pessoais.

De se notar que essa previsão normativa é bastante ampla, contemplando qualquer traço de dado pessoal do consumidor, perspectiva que ultrapassa a mera noção de bancos de dados de clientes, utilizado para finalidades diversas como, por exemplo, a apuração de viabilidade para concessão de crédito por meio de instituições bancárias. De toda a sorte, o armazenamento e uso dessas informações deve ser comunicada previamente ao consumidor, ostentando viés de transparência.<sup>180</sup>

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em seus artigos 15 a 18, por meio de suas disposições, protege indiretamente os direitos de privacidade e imagem de crianças e adolescentes por meio da tutela inerente ao desenvolvimento de suas personalidades e,

---

<sup>179</sup> “Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

Art. 44. Os órgãos públicos de defesa do consumidor manterão cadastros atualizados de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, devendo divulgá-lo pública e anualmente. A divulgação indicará se a reclamação foi atendida ou não pelo fornecedor.”

<sup>180</sup> BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais**. A função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 127.

inclusive, participação na vida política. A lei proíbe a divulgação de informações pessoais de menores, exceto em casos específicos de interesse público.

O Marco Civil da Internet, em seus artigos 7º a 11, regula a coleta, o armazenamento, o uso, a comunicação, o acesso, a transferência, o processamento, a eliminação e o descarte de dados pessoais na internet. A lei também estabelece regras para a guarda e a proteção de registros de acesso a aplicações de internet.

A Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011), em seu artigo 7º, inciso XII, garante o acesso aos dados pessoais do titular contidos em registros ou bancos de dados públicos, observados os requisitos de anonimização e preservação da segurança da informação.

Aqui é necessário frisar que há uma clara interseção entre as disposições da LGPD e da Lei Acesso à Informação, mormente quando em ambos os diplomas se constatam menções abertas ao chamado “interesse público” para justificar o acesso de terceiros a dados pessoais, tal qual se infere do art. 3º, inciso II da Lei de Acesso à Informação e do art. 7º, §3º da LGPD. Há aqui um espaço para a aplicação de uma hermenêutica construtiva de índole constitucional, como defendem Ana Carla Harmatiuk Matos e Carlos Eduardo Pianovski:

[...] a Lei de Acesso à Informação define o sigilo como exceção, e a publicidade como regra. Entre as exceções, a impor sigilo, estariam as informações pessoais. Ocorre que a hermenêutica clássica, de interpretação estrita das exceções, não é adequada ao caso, uma vez que aqui está-se a tratar, necessariamente, de interpretação constitucional, aplicável a um diploma legal – uma vez que ambas as normas em comento se referem a direitos fundamentais.  
 [...]. De outro lado, sendo o direito à informação também um direito fundamental, é necessário compreender, na seara dos dados pessoais, quais podem ou devem ser reputados como integrantes desse âmbito de transparência inerente à satisfação do direito fundamental.  
 Ambas as leis aqui examinadas empregam, em momentos diversos, o conceito indeterminado de interesse público a justificar o acesso de terceiros a dados pessoais – inclusive, em certas hipóteses, de dados sensíveis.  
 [...] A chave hermenêutica para uma possível harmonização dos direitos fundamentais em jogo pode ser um conceito de interesse público, vinculado, ele próprio, a direitos fundamentais.<sup>181</sup>

Tem-se, então, a exposição das principais tessituras que permeiam o tecido regulatório desse sistema normativo *ope legis* de controle de dados a partir do paradigma da autodeterminação informativa, isso associado ao intento de definir a privacidade a tal noção.

---

<sup>181</sup> MATOS, Ana Carla Harmatiuk; PIANOVSKI, Carlos Eduardo. Diálogos entre a Lei Geral de Proteção de Dados e a Lei de Acesso à Informação. TEPEDINO, Gustavo *et al* [Coords.]. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e Suas Repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 199-218 (p. 209).

Entretanto, tal qual se mencionou na primeira seção deste estudo, a ubiquidade digital erigida pela economia movida a dados, pelo capitalismo de vigilância e pela infocracia solapam e desafiam constantemente a aplicação desse sistema normativo *ope legis*, arrostando por igual, e a um só passo, a compreensão da privacidade que deriva do contexto da autodeterminação informativa.

É que, mesmo com esse aporte legal de mecanismos protetivos, não houve ainda a consolidação do controle efetivo de dados pessoais que, ao fim e ao cabo, restou em determinado recorte temporal reconhecido como o maior contributo erigido pela ideação teórica da autodeterminação informativa, já que, conforme destacado na seção anterior, a ubiquidade computacional e o predomínio das plataformas digitais desfecharam novas trilhas na realidade vivida para o estabelecimento dos nocivos prejuízos que defluem do paradigma da ubiquidade digital.

Desse cenário movedição assoma a seguinte pergunta: inobstante a relevância desse sistema normativo *ope legis*, o método conceitual da autodeterminação informativa se mostra atualmente como suficientemente apto a enfrentar os obstáculos construídos na edificação do paradigma da ubiquidade digital, ou é chegado o momento de compreender a privacidade para além desse caixilho informacional, melhor contribuindo com o debate sobre o tema?

#### 4. A INSUFICIÊNCIA DO PARADIGMA DA AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA NO CONTEXTO DA UBIQUIDADE DIGITAL

Todos os fatores acima descritos permitem, nesta etapa do trabalho, atracar em paragens que refletem importantes conclusões intermediárias, que viabilizam a composição das reflexões que serão estruturadas na parte seguinte – e derradeira – desta tese.

A autodeterminação informativa tem sido amplamente reconhecida como um princípio fundamental para a proteção dos dados pessoais e como postulado definidor da privacidade. Entendida, tal qual visto acima, como o direito do indivíduo de controlar suas próprias informações, a autodeterminação informativa sustenta a ideia de que as pessoas devem ter a capacidade de decidir como seus dados são coletados, usados e compartilhados.

No entanto, considerando os apontamentos que já foram vertidos até o momento neste estudo, a autodeterminação informativa se mostra insuficiente para enfrentar os novos desafios impostos à proteção da privacidade, conforme se colhe da doutrina dedicada ao estudo do tema:

Restou evidenciada a necessidade de proteção dos dados pessoais diante do evidente potencial lesivo à dignidade da pessoa humana decorrente da manipulação de dados pessoais pelos bancos de dados automatizados, sem esquecer-se de buscar o equilíbrio, visto que a informação tornou vetor de relevância econômica e social, em especial tendo o poder de propiciar a inclusão ou exclusão social da pessoa pelo excesso, pela escassez ou falta de informações sobre ela.

[...]. Resta, assim, desvelada a vulnerabilidade da pessoa frente ao tratamento de dados pessoais, que deve ser regulada de forma ampla, de modo a permitir que dados mínimos sejam coletados na sociedade sem a autorização do titular [...]. Atualmente, em que pese a legislação vigente, esta não se mostrou eficaz na efetiva proteção à privacidade, bem como no equilíbrio necessário com a economia, que necessita de dados mínimos para o seu desenvolvimento.<sup>182</sup>

Nesse contexto, até mesmo pela cisão conceitual que restou estampada na LGPD (tal qual abordado no tópico anterior), é fundamental repensar a privacidade para além das fronteiras conceituais que delimitam o alcance da autodeterminação informativa.

É preciso considerar as dimensões relacionais, políticas e normativas da privacidade para construir um sistema de proteção da personalidade humana que se mostre mais robusto e adaptado aos desafios semeados em tal cenário.

Nada obstante a sua relevância para a projeção de importantes regulações normativas sobre os dados pessoais, a autodeterminação informativa se encerra em uma visão individualista e limitada da privacidade, isso porque o seu enfoque principal ilumina, quase que exclusivamente, o controle singular do sujeito sobre as informações pessoais, colocando em segundo plano, ainda que forma não deliberada, o impacto das relações sociais e das estruturas de poder redesenhadas pela ubiquidade digital.

Além disso, a autodeterminação informativa assume que os indivíduos têm a capacidade e o conhecimento para tomar decisões informadas sobre seus dados. Na realidade, as pessoas muitas vezes se encontram em situações em que são obrigados a compartilhar seus dados pessoais para acessar serviços essenciais, como educação, saúde e emprego – tal qual se registrou na seção anterior por meio dos apontamentos de Daniel J. Solove.

A finalidade preconizada pela autodeterminação informativa resta também obstaculizada em grande medida pelas práticas opacas e complexas das empresas de tecnologia. Tais plataformas, como já indicado, coletam vastas quantidades de dados pessoais sobre os indivíduos, muitas vezes sem seu conhecimento ou consentimento explícito. Esses dados são então usados para direcionar anúncios, manipular comportamentos e gerar lucro.

No influxo desta reflexão, é possível encontrar na doutrina importantes críticas ao encadeamento protetivo baseado em uma noção quase exclusiva da autodeterminação

---

<sup>182</sup> MIRANDA, Leonardo Alvarenga. **A Proteção de Dados Pessoais e o Paradigma da Privacidade**. São Paulo: All Print Editora, 2018. p. 279-280.

informativa a partir de uma análise atenta da LGPD. Ponderando sobre os espaços de eficácia de tal legislação a partir do reconhecimento de que diversas de suas disposições são demasiadamente genéricas (como o conceito de dado pessoal e as hipóteses de seu respectivo tratamento), Newton de Lucca e Renata Mota Maciel apontam que dificilmente o mercado erigido na economia movida a dados se submeterá às disposições legais aqui referidas:

Não parece haver dúvidas de que a promulgação da Lei n. 13.709/2018 (LGPD) buscou tornar mais eficiente a ordenação voltada à proteção de dados no Brasil; no entanto, a questão é extrair de seus dispositivos a efetividade esperada, principalmente diante das constantes e progressivas alterações tecnológicas e dos modelos de negócio que envolvem a coleta, o tratamento e o uso de dados pessoais.

[...] Melhor sorte não socorre a proteção de dados pessoais com base no §7º do artigo 7º, quando dispõe que “o tratamento posterior dos dados pessoais a que se referem os §§3º e 4º deste artigo poderá ser realizado para novas finalidades, desde que observados os propósitos legítimos e específicos para o novo tratamento e a preservação dos direitos do titular, assim como os fundamentos e princípios previstos nesta lei”.

A extração do que sejam propósitos legítimos e específicos parece muito ampla, assim como a menção à preservação dos direitos do titular dos dados não contém a esperada efetividade para o caso.

Não se perca de vista que a grande maioria dos modelos de negócio na atualidade estão voltados ao domínio sobre a coleta, o uso e o tratamento de dados pessoais, tanto que a cada dia o ativo substancial das empresas é constituído pelos dados pessoais de seus clientes ou parceiros.

Portanto, é difícil imaginar que o mercado observe um dispositivo de natureza genérica, sem que haja uma regulação específica a guiar o desenvolvimento da atividade empresarial, destacando-se que o disposto no artigo 10 da LGPD não parece resolver a questão da efetividade da proteção de dados.<sup>183</sup>

Disso se tem que dois dos principais dispositivos da LGPD (art. 7º e art. 10), desenhados normativamente para garantir tutela concreta ao controle de dados, por sua amplitude não implicam em uma aplicabilidade viável ou mesmo compatível com a realidade de expansão tecnológica que amplifica a ubiquidade digital referida neste trabalho.

Parte disso deve-se ao fato de hoje ser possível reconhecer que o propósito essencial da autodeterminação informativa (garantir um espaço de controle, pela pessoa, acerca de seus dados, sendo essa a percepção mais adequada de privacidade) foi mesmo solapado pelos efeitos nocivos atualmente colhidos na realidade do tempo presente.

É necessário, portanto, ir além.

E essa motivação de seguir adiante, fazendo dos passos dados o caminho de uma nova trilha (como ilustrou metaforicamente o poeta espanhol Antonio Machado ao indicar que

---

<sup>183</sup> LUCCA, Newton de; MACIEL, Renata Mota. A proteção de dados pessoais no Brasil a partir da Lei 13.709/2018: Efetividade? *In*: MARTINS, Guilherme Magalhães *et al* [Coords.]. **Direito Digital**. Direito Privado e Internet. 3ª Ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2020. p. 211-228 (p. 224).

“não há caminho, pois, o caminho se faz ao caminhar”) pode ser identificada nas importantes construções teóricas desenvolvidas sobre a privacidade na própria esteira da autodeterminação informativa.

Justamente por isso que se julga importante citar neste estudo uma das principais teorizações promovidas sobre o tema, fruto das pesquisas do professor Danilo Doneda. Eis as duas conclusões iniciais de sua obra de referência sobre a passagem da privacidade à ideia de proteção de dados pessoais:

1. O direito à privacidade atualmente apresenta seu caráter individualista e exclusivista – que o caracterizam basicamente como uma liberdade negativa – diluído, e assume feições de uma disciplina na qual merecem consideração a liberdade e o livre desenvolvimento da personalidade. Neste panorama, a proteção de dados pessoais assume o caráter de um direito fundamental.
2. A privacidade e a proteção de dados pessoais relacionam-se diretamente com múltiplos valores e interesses, não raro contraditórios entre si. Alertas sobre a “morte da privacidade” ou considerações sobre “por que a privacidade é importante, por mais autorizados e pertinentes que sejam, são um enfoque unidimensional do problema. A proteção de dados pessoais deve definir, mais que tudo, a quem cabe o controle sobre os dados pessoais – e assim, conseqüentemente, realizar uma forma de distribuição de poder na sociedade que tenha em conta as necessidades da pessoa.<sup>184</sup>

Essa construção ainda está em curso, na medida em que a privacidade pode ser dissociada da ideia estrita de controle de dados pessoais (tal qual se fez quando a civilística pátria finalmente desenlaçou-a da noção de proteção exclusiva da imagem e da intimidade) para alçar um *status* distinto, que descortine a sua relevância face os desafios do tempo presente: trata-se de reconhecer na privacidade o ponto de partida da construção da personalidade humana, de onde se projetam as suas expressões mais relevantes.

Não é a privacidade apenas um direito da personalidade – no contexto da ubiquidade digital, é ela o próprio *locus* de gênese para a edificação desses direitos, que não se encerram em *numerus clausus*.

Considerar o controle de dados pessoais não como o ponto final na evolução da privacidade (como justificadamente em determinado recorte histórico fez Stefano Rodotà, contribuindo e muito sobre a matéria), mas como uma etapa, uma face da privacidade, é medida relevante no atual cenário. Dados pessoais, seu tratamento e controle são importantes *para* a privacidade, mas *não definem* a privacidade em si – assim proceder é focar a sua compreensão de modo unidimensional, o que há muito, como se colhe do excerto doutrinário acima, corresponde a uma tentação que não se pode deixar sucumbir.

---

<sup>184</sup> DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 408.

Para enfrentar os desafios da ubiquidade digital, é fundamental repensar a privacidade para além da autodeterminação informativa, compreendendo-a nas dimensões que dela se erigem nesse cenário complexo e movediço pincelado na tela da existência humana.

É justamente este o tema enfrentado na parte seguinte deste trabalho.

### PARTE III – AS DIMENSÕES DA PRIVACIDADE E SUA RELEVÂNCIA PARA A CONFIGURAÇÃO DE UM SISTEMA NORMATIVO DE TUTELA DA PERSONALIDADE HUMANA.

A privacidade, como já destacado neste trabalho, transcende os limites tradicionais das categorias basilares dos direitos da personalidade, consolidando-se como terreno fértil e multifacetado onde se arroteiam as sementes que moldam as interações humanas e as relações intersubjetivas em sociedade.

Nesta perspectiva, urge consolidar uma abordagem plural da privacidade, que reconheça a sua complexidade e o seu alcance levando em conta as transformações impingidas pela disrupção tecnológica na realidade humana, onde a economia movida a dados, o capitalismo de vigilância e a infocracia colocam em xeque a autodeterminação individual e a proteção da personalidade em si.

Tendo essa premissa relevante como azimute principal, esta derradeira parte da presente tese propõe uma exploração da privacidade em sua tríplice dimensão, delineando um novo olhar sobre os seus fundamentos e implicações.<sup>185</sup>

Reconhecendo a privacidade como um *locus* que enfeixa em si fenômenos relacionais, políticos e normativos, faz-se possível compreender como essas dimensões se interconectam e influenciam na construção da personalidade humana, nas nossas escolhas de

---

<sup>185</sup> Não se ignora aqui que a expressão multidimensional da privacidade já restou apreciada pela doutrina pátria. Exemplo disso pode ser visto no artigo “Os Desafios da Compreensão do Direito à Privacidade no Sistema Jurídico Brasileiro em Face das Novas Tecnologias” (*In: LÔBO, Fabíola Albuquerque et al. [Coord.] Privacidade e sua Compreensão no Direito Brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 33-53), onde Marcos Ehrhardt Júnior e Erick Lucena Campos Peixoto esboçam uma compreensão da privacidade em três dimensões: decisional, espacial e informacional. O enfoque da ponderação dos autores erigiu-se, no entanto, apenas sob dois fundamentos: o da privacidade como espaço não interferência para tomada de decisão, inclusive em viés de integridade física, e o de controle de dados pessoais, que a reduz, novamente, à noção de autodeterminação informativa. A proposta desta tese não se confunde, então, com tais premissas, ainda que utilize o vocábulo “dimensão” para que, de forma didática, se possa compreender os desdobramentos em sentido relacional, político e normativo que defluem da privacidade como *locus* de construção da personalidade humana e suas respectivas formas de expressão. Da mesma forma, especificamente não se ignora a existência, também na doutrina pátria, de menções a uma “dimensão política da privacidade”, como fez o autor Roberto Ricomini Piccelli em obra intitulada de tal forma (PICCELLI, Roberto Ricomini. **A Dimensão Política da Privacidade no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018) que, sem prejuízo algum de sua relevância, se volta exclusivamente ao estudo dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que regulam a cidadania e participação, ativa e passiva, na vida política. Novamente, alerta-se que na presente tese, a partir do contexto da ubiquidade digital, se reconhece uma relevância acerca da expressão política que a privacidade promove, e a qual demanda a devida compreensão. Quer-se, com isso, bem retratar que o estudo aqui erigido não ignora tais passagens doutrinárias, mas também que a presente tese com elas não se confunde.

vida e, de modo mais relevante, como propiciam uma oxigenada sistematização da tutela indispensável às expressões que conformam os direitos da personalidade.

Nesta ordem de ideias, cabem aqui alguns esclarecimentos prévios ao conteúdo que será abordado nos tópicos seguintes.

Como já foi possível depreender das seções anteriores, este estudo defende que a correlação estrita da privacidade à autodeterminação informativa limita sobremaneira não apenas a forma de compreensão concreta de tal instituto, mas também refreia o encadeamento de mecanismos de tutela que possam efetivamente contribuir no cenário de desafios pincelados na tela de nossa existência pela ubiquidade digital.

Daí a proposta de se “recolocar” a privacidade em um novo *locus*, reconhecendo nela a fonte primeira de construção da personalidade, de suas expressões e das escolhas de vida que marcam a existência digna da pessoa humana.

Não se trata de simplesmente retirar a privacidade da espacialidade normativa dos direitos da personalidade, mas sim de compreendê-la em uma posição distinta e sob enfoque diferenciado, dando esteio à consolidação desses direitos cuja tutela guarda íntima correlação com a cláusula geral de proteção enfeixada no artigo 1º, inciso III da Constituição da República.

Bem por isso é que não se fará, aqui, uma digressão analítica sobre uma “teoria geral dos direitos da personalidade”, porquanto tal medida, ainda que relevante, desbordaria os limites e propósitos do problema e da hipótese propostos neste trabalho.

Para a compreensão da correlação da privacidade na sistemática dos direitos da personalidade no Brasil, tem-se como suficientes os apontamentos vertidos na seção anterior, onde foi possível identificar a forma pela qual o Direito Civil pátrio, colhendo importantes referências do Direito estrangeiro, agasalhou a privacidade em momentos distintos (i) como sinônimo de intimidade, (ii) como ferramenta complementar na tutela da imagem e da honra, e (iii) como foi sendo tratada em viés gradativamente independente até o estabelecimento de uma nova correlação intrínseca, então associada à noção de autodeterminação informativa, concluindo pela insuficiência dessa associação estrita.

A proposta que se consigna na presente etapa deste estudo é, então, dar um passo adiante nesta senda, o que permite prescindir de uma digressão evolutiva acerca dos direitos da personalidade em si, ainda que tais circunstâncias sejam consideradas nas linhas que adiante serão declinadas.

Feitas essas ponderações, importa traduzir em via resumida os temas que serão abordados de forma aprofundada na presente seção.

Em um primeiro momento, restará esboçada a trilha que conduz à identificação da ***dimensão relacional da privacidade***, que contempla a importância das interações interpessoais e realização de escolhas propiciadas pelo instituto aqui estudado na constituição da esfera existencial do indivíduo.

Nesta perspectiva, a privacidade não se reduz como retrato singular de um espaço de não intervenção que deriva de uma noção *negativa* de liberdade, mas que, em lugar disso, se configura também como o espaço de liberdade *positiva* onde as pessoas constroem a sua personalidade, realizando suas escolhas de vida e se expressando livremente, resguardando-se do controle e influências de caráter externo.

Marcos teóricos distintos serão correlacionados nesta etapa, sempre em diálogo com ordem jurídica brasileira para demonstrar efetivamente que a privacidade não se assenta apenas como um exemplo do rol aberto de direitos da personalidade, sendo, em lugar disso, o seu ponto de partida, onde a personalidade humana encontra sua gênese e exige estruturas iniciais e específicas de tutela normativa.

Isso se mostra relevante na medida em que a economia movida a dados, o capitalismo de vigilância e a infocracia ameaçam erodir a capacidade individual de autodeterminação (não reduzida ao seu viés informativo) e de se projetar no futuro de forma autônoma.

Adiante, avançar-se-á na identificação e compreensão da ***dimensão política da privacidade***, oportunidade em que se investigará o papel da privacidade nas escolhas políticas que realizamos no bojo de uma democracia representativa que, a partir da Constituição da República, representa um dos pilares do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Nesta perspectiva, a privacidade é vista também como uma questão política que impacta a autonomia e a liberdade dos indivíduos no exercício de sua esfera privada e na proteção de seus direitos fundamentais, cenário no qual o Direito Civil pode também contribuir, mormente na interseção das espacialidades do público e do privado.

Logo, a privacidade, compreendida também em sua dimensão política, transcende o âmbito individual e se imbrica com as estruturas de poder e governança, impactando diretamente a liberdade e a autonomia dos cidadãos, configurando-se como um elemento crucial para o exercício da cidadania ativa e da participação política consciente, isso porque a privacidade, na esteira de sua primeira dimensão (dita relacional), pode garantir a autodeterminação individual na construção da personalidade e da identidade que dela deriva, bem como na tomada de decisões de forma livre e independente.

Portanto, a privacidade pode colaborar na constituição de condições essenciais para que os indivíduos possam expressar suas opiniões, participar de assuntos públicos e exercer seus direitos políticos de forma autônoma e correspondente à sua autodeterminação.

Por fim, a presente tese também contemplará a *dimensão normativa da privacidade*, inerente a uma compreensão renovada dos fatores jurídicos que, em atenção ao problema encetado neste estudo, poderão promover uma reformatação do sistema de proteção da personalidade humana por meio de uma leitura renovada da Responsabilidade Civil, beneplacitando a aplicação de remédios restitutórios ao lado da tradicional função reparatória/compensatória inerente a tal espacialidade do Direito Civil brasileiro.

Neste ponto, serão deduzidas reflexões acerca da estruturação da categoria jurídica de dano no cenário de violações à privacidade, com especial aporte na teoria do fato jurídico, metodologia relevante que permite fotografar de que maneira a eficácia indenizativa irradiada pela ilicitude inerente ao vilipêndio da privacidade tem sido tratada, e como tal eficácia pouco contribui para a tutela da personalidade humana na tela de vida erigida pela ubiquidade digital.

A isso, este estudo propõe que a aplicabilidade de mecanismos restitutórios como o *disgorgement of profits* e o *restitutionary damages* para que, a partir do instituto do enriquecimento sem causa (mas sem nele exaurir-se) e principalmente por meio de uma compreensão dogmática adequada do princípio da reparação integral, seja possível visualizar que, em um sistema normativo de proteção da personalidade humana fundado na privacidade, do fato jurídico ilícito deflui também uma eficácia restitutória que pode ser envelopada em conjunto com a sobredita eficácia indenizativa, principalmente se for dada atenção técnica efetiva à lesão contra a privacidade como “dano-evento” que permite a sua imediata reparação.

Ao explorar a privacidade em suas múltiplas dimensões, este estudo pretende contribuir para uma compreensão mais abrangente e contextualizada do instituto na sociedade contemporânea.

Neste sentido, busca-se oferecer novos caminhos para a construção de um olhar mais efetivo e inclusivo da proteção dos direitos individuais e da dignidade humana no contexto da ubiquidade digital, onde a privacidade se configura como um espaço de liberdades essenciais para a construção da identidade e da autodeterminação pessoal.

## 1. A DIMENSÃO RELACIONAL DA PRIVACIDADE.

A forma pela qual compreendemos a nós mesmos e a realidade que nos cerca é, indubitavelmente, uma das mais importantes expressões da personalidade e da dignidade humanas.

Se a nossa história e a nossa existência são permeadas pelas escolhas que realizamos, moldando a nossa caminhada no fluir do tempo, pensar em como se operam efeitos no espaço onde essas escolhas são constituídas e concretizadas se mostra como uma medida dotada de especial relevância.

Afinal, é nesse espaço específico que definimos a nossa percepção sobre o que nos rodeia, construindo a concretude da realidade vivida.

É por isso que a personalidade humana não pode ser reduzida ao conceito de mero bem jurídico, porquanto ela transparece e projeta situações existenciais concretas que exigem tutela efetiva e muitas vezes específica aos contornos derivados das escolhas erigidas por meio da nossa autodeterminação. E no contexto da ubiquidade digital, esse espaço singular onde se desenvolvem os elementos centrais da personalidade humana pode ser associado também à privacidade.

Nesta ordem de ideias, na medida em que a legalidade constitucional concebe a personalidade humana não como um bem, mas como um valor a ser tutelado, a privacidade pode ser considerada em igual medida para que, adotando-se a nomenclatura preconizada por Perlingieri, seja compreendida como irradiadora de sentidos normativos que evidenciam possibilidades variadas de proteção à personalidade humana – correspondentes que são, não em via de *numerus clausus*, ao aspecto plural dos direitos da personalidade, em uma leitura do Direito Civil fundado em premissas constitucionais.<sup>186</sup>

Esses sentidos normativos que se irradiam da privacidade são fundamentais na ordem jurídica brasileira por duas razões, sobre as quais um debruçar mais atento se faz necessário.

---

<sup>186</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Introdução ao direito civil constitucional. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Sustenta o autor que: “A tutela da pessoa não pode ser fracionada em isoladas *fattispecie* concretas, em autônomas hipóteses não comunicáveis entre si, mas deve ser apresentada como problema unitário, dado o seu fundamento representado pela unidade do valor da pessoa. Este não pode ser dividido em tantos interesses, em tantos bens, em isoladas ocasiões, como nas teorias atomísticas. A personalidade é, portanto, não um direito, mas um valor (o valor fundamental do ordenamento) e está na base de uma série aberta de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente mutável exigência de tutela. Tais situações subjetivas não assumem necessariamente a forma do direito subjetivo e não devem fazer perder de vista a unidade do valor envolvido. Não existe um número fechado de hipóteses tuteladas; tutelado é o valor da pessoa sem limites, salvo aqueles colocados no seu interesse e naqueles de outras pessoas. A elasticidade torna-se instrumento para realizar formas de proteção também atípicas, fundadas no interesse à existência e no livre exercício da vida de relações.”

A primeira delas diz respeito à cláusula geral de proteção da personalidade que surge da dignidade humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, tal qual assentado no artigo 1º, inciso III da Constituição.

Com a Constituição Federal de 1988, elevou-se o princípio da dignidade humana a vetor fundamental do ordenamento jurídico, promovendo-se, assim, “[...] uma cláusula geral de tutela ou de proteção aos bens da personalidade. Dentro dessa ideia, todos os direitos da personalidade são, por assim dizer, projeções do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.”<sup>187</sup>

É justamente neste contexto que faz sentido a afirmação vertida nas laudas acima, de que, em nossa realidade jurídica, não há um condicionamento da tutela dos direitos da personalidade a uma previsão legal taxativa e expressa. E, sendo a privacidade essencial ao desenvolvimento da personalidade humana, deve ser destinatária de um especial sistema de proteção.

Reflete-se, assim, a necessidade de se perceber uma textura aberta inerente à tutela da privacidade por meio da cláusula geral explicitada no artigo 1º, inciso III da Constituição da República que, em lugar de analisar tipos incomunicáveis de situações de interesse jurídico, parte de uma lógica de proteção concebendo a pessoa, em todas as suas manifestações da personalidade, como um sentido normativo que enseja uma possibilidade especial de tutela.<sup>188</sup>

No raciocínio defendido neste estudo, este sentido normativo pode ser enlaçado à privacidade, e por meio dela a irradiação de um fundamento normativo sólido para que a personalidade humana seja apreendida de forma igualmente especial, conforme defendeu Perlingieri ao cotejar a personalidade e a dignidade humanas em si.

---

<sup>187</sup> MONTEIRO FILHO, Raphael de Barros *et al.* **Comentários ao novo Código Civil**. Das pessoas. Art. 1º a 78. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 132

<sup>188</sup> A perspectiva que ora descortinamos encontra esteio nas palavras de Maria Celina Bodin de Moraes: “A propósito dos direitos da personalidade, um de seus aspectos mais interessantes – e problemáticos – consiste no fato de que se evidenciam sempre novas instâncias concernentes à personalidade do sujeito, não previstas nem previsíveis pelo legislador, de modo que estes interesses precisam ser encarados como uma categoria aberta. De fato, oposta a uma identificação taxativa dos direitos da personalidade encontra-se a consideração de que a pessoa humana – e, portanto, a sua personalidade – configura um valor unitário, daí decorrendo o reconhecimento, pelo ordenamento jurídico, de uma cláusula geral a consagrar o reconhecimento, pelo ordenamento jurídico, a proteção integral da sua personalidade, isto é, a pessoa globalmente considerada. O conceito torna-se, então, elástico, abrangendo um número ilimitado de hipóteses, e somente se encontra os limites postos na tutela do interesse de outras personalidades. [...] Assim, em nosso ordenamento, o princípio da dignidade da pessoa humana atua como uma cláusula geral de tutela e promoção da personalidade em suas mais diversas manifestações. Não pode, portanto, ser limitada em sua aplicação pelo legislador ordinário.”. MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na Medida da Pessoa Humana**. Estudos de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 126-128.

Aqui reside, então, uma premissa importante: na medida em que a privacidade deixa de ser fotografada apenas como um direito da personalidade para se traduzir fonte irradiadora de sentidos normativos reconhecidos pela cláusula geral inerente ao dispositivo constitucional acima mencionado, ela (a privacidade) pode passar a ser também reconhecida como o espaço de gênese no qual as expressões da personalidade humana serão delineadas e projetadas, em uma construção que permite formas distintas de proteção em contraste à tessitura aberta da realidade vivida.

Não se pode ignorar que tal conclusão “deriva da concepção do direito como sistema aberto”, estando a interpretação constitucional “em harmonia com a sociedade concreta.”<sup>189</sup> Essa assertiva é relevante na medida em que a realidade humana, no tempo presente, resta preenchida pelos efeitos já cotejados da ubiquidade digital, sendo pertinente, portanto, a promoção de um “repensar” acerca do papel e função da privacidade. Abre-se, com isso, a oportunidade de diálogo entre o conteúdo epistemológico que marca o Direito Civil em uma perspectiva constitucionalizada e a realidade que o circunda, proveniente do espaço social.<sup>190</sup>

A tutela da privacidade (e, como consectário inafastável, da personalidade humana) alcança então uma interpretação renovada e mais efetiva que encontra como elemento chave a força normativa da Constituição da República e de sua dimensão prospectiva que congrega também a força construtiva dos fatos, impondo tarefas de construção epistemológica.<sup>191</sup>

---

<sup>189</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de Personalidade e Autonomia Privada**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 29. E complementa, ainda, a mesma autora: “Para a efetiva proteção dos direitos de personalidade, é preciso garantir uma interpretação do direito que o considere um instrumento versátil e flexível, capaz de se adaptar às novas circunstâncias que surgem a cada dia na sociedade. Conceber o princípio da dignidade da pessoa humana ou os direitos de personalidade com significados rígidos, fechados ou a-históricos impede a efetiva concretização da ampla proteção da pessoa. O direito não está separado da sociedade. Ao contrário, é um dos elementos que a compõem, sofrendo, portanto, constantemente as suas influências.” (Idem).

<sup>190</sup> Essa perspectiva foi cotejada de modo bastante embrionário por este candidato quando da construção de sua dissertação de mestrado, na qual se defendeu a ideia de correlacionar estritamente a privacidade à noção de autodeterminação informativa. Nesse sentido, ver: CORRÊA, Rafael. **Responsabilidade Civil e Privacidade**. Autodeterminação informativa como expressão de liberdade positiva na construção da personalidade. Dissertação de mestrado apresentada no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. 2016. Disponível em: < <https://acervodigital.ufpr.br/xmlui/bitstream/handle/1884/45965/R%20-%20D%20-%20RAFAEL%20CORREA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Há aqui, portanto, um exercício de humildade acadêmica do candidato, porquanto os estudos realizados posteriormente revelaram as possíveis limitações que marcaram tal estudo anterior. Com a presente tese, busca-se, então, dar um passo além.

<sup>191</sup> Eis um dos traços que vincam, com maior intensidade, as alterações promovidas na ordem jurídica brasileira após a primavera de 1988. Importa sublinhar que a estrutura da Constituição Federal pode ser apreciada a partir de um tríptico encadeamento de dimensões, a saber: dimensão formal, dimensão substancial e dimensão prospectiva, sendo que esta última demanda contínua atividade de efetivação, uma vez que traduz em seu “corpo” uma série de normas programáticas que visam a adequação de dadas situações fáticas. Sobre as dimensões da Constituição, traz-se à baila a seguinte lição de Luiz Edson Fachin: “[...] tenha-se presente a tríptica dimensão da Constituição: formal (apreendendo regras e princípios expressos no texto constitucional), substancial (apreendendo a Constituição efetivada pelos pronunciamentos da Corte Constitucional e pela incidência dos princípios implícitos que derivam dos princípios explícitos do texto constitucional) e a

Ao objetivar tal viés prospectivo, a Constituição, além de regulamentar a estruturação do Estado, demanda que as “tarefas” nela previstas sejam de fato concretizadas. As sobreditas normas programáticas não estão em repouso na estrutura constitucional: necessitam, em verdade, alçar a condição prospectiva para influir na realidade, por assim dizer. Em apertada síntese, essa é a perspectiva apresentada por Konrad Hesse sobre o tópico:

Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. Concluindo-se, pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem presentes, na consciência geral – particularmente na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional – não só a vontade de poder (*Wille zur Macht*), mas também a vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*).<sup>192</sup>

Toda essa interpenetração de diretrizes constitucionais na leitura da privacidade e da personalidade humana enriquece ainda mais a estruturação de ferramentas postas ao incremento de sua tutela, potencializando a força protetiva da cláusula geral antes mencionada, sem descuidar o fato de que tal raciocínio não pode solapar a compreensão de fatores dogmáticos já reconhecidos na esfera do Direito Civil.

Neste ponto, vale salientar a pertinente crítica promovida por Otávio Luiz Rodrigues Júnior ao apontar que a interseção imponderada de premissas constitucionais nesse cenário poderia gerar ao Direito Civil diversos problemas teóricos, uma vez que “[...] se tem notabilizado mais recentemente essa via ‘constitucionalizante’, sem atentar para a necessidade de buscar previamente soluções dentro do próprio Direito Privado.”<sup>193</sup>

O alerta é válido, mas não se perder de vista que em uma leitura sistematizada dos comandos constitucionais enlaçados às disposições próprias do Direito Civil é possível identificar uma relevante correlação entre tais elementos, que permite compreender que as

---

prospectiva, a qual se vincula pela ação permanente e contínua, num sistema jurídico aberto, poroso e plural.” FACHIN, Luiz Edson. **Questões do Direito Civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 7.

<sup>192</sup> HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 19.

<sup>193</sup> RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues *et al.* Principais problemas dos direitos da personalidade e estado-da-arte da matéria no direito comparado. In: MIRANDA, Jorge *et al.* [Org.] **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 12. Eis o alerta proposto pelo autor: “Os problemas teóricos tendem a convergir para o que se poderia denominar de “uma certa tradição continental”, no que se refere ao uso de categorias jurídicas, métodos de trabalho e enquadramento de situações fáticas. Os direitos da personalidade passam a ser também compreendidos sob a óptica dos direitos fundamentais, embora já fossem, no que respeita à liberdade de expressão, estudados como manifestação das “liberdades civis” (Estados Unidos) e das “liberdades públicas” (França). Esse novo método traz para o Direito Privado uma série de problemas teóricos, que não podem ser resolvidos por simplificações ou pela redução de conceitos a uma terminologia constitucional pura e simples.” (Idem)

regulações já existentes sobre a privacidade e a personalidade humana corporificadas no plano infraconstitucional guardam vincos de ligação com a Constituição da República.

Essa perspectiva encontra correspondência na centralidade da Constituição (e das expressões normativas dela decorrentes) como elemento unificador da ordem jurídica, satisfazendo o intento de “[...] se buscar a unidade do sistema, deslocando para a tábua axiológica da Constituição da República o ponto de referência antes localizado no Código Civil.”<sup>194</sup>

Logo, em via exemplificativa, o Código Civil brasileiro, ao traduzir as regras mais basilares sobre o reconhecimento e proteção da personalidade (artigos 11 e seguintes), colhe da força normativa constitucional promovida pela cláusula geral de tutela o elastecimento necessário a englobar situações existenciais em que a privacidade é colocada em risco.

Daí então ser possível, ao lume deste estudo, reposicionar a privacidade em *locus* que permita, a partir dela, uma renovada e sistematizada leitura dos mecanismos de proteção inerentes à personalidade humana.

Feitas essas considerações, cumpre destacar que a segunda razão (e importante à tese aqui delineada) se verifica na perspectiva que indica que, na remodelada arquitetura da vida presente promovida pela economia movida a dados, pelo capitalismo de vigilância e pela infocracia, a privacidade não se resume a um dado passível de proteção, mas sim ao núcleo da personalidade humana onde a nossa autodeterminação se expressa da maneira mais essencial, propiciando escolhas importantes para a nossa vida e existência dignas em um verdadeiro espaço de liberdade que igualmente merece tutela normativa.

Assim, mais do que um mero espaço onde o indivíduo estará livre de coerção, trata-se de reconhecer que a privacidade comporta um fim de autoafirmação; ou seja, viabiliza o exercício de uma autodeterminação que não se resume ao viés informativo.

Isso se dá porque a disciplina jurídica da privacidade desempenha papel relevante em prol da livre construção da personalidade e sua respectiva tutela, não sendo mais adequado ignorar tal perspectiva, principalmente ante a identificação, no incremento da liberdade, do processo de estruturação da esfera pessoal de cada sujeito.

Aqui, a autodeterminação erigida por meio da privacidade dota de força normativa as escolhas promovidas pelas pessoas, escolhas essas que expressam, ao fim e ao cabo, o

---

<sup>194</sup> TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 13.

conteúdo de sua personalidade. Essa perspectiva não passa ao largo da tutela jurisdicional da pessoa na concretude de sua existência vivida.

Em 26/06/2024, o Supremo Tribunal Federal, novamente no âmbito da sistemática da repercussão geral, julgou o Recurso Extraordinário nº 635.659/SP e concluiu pela possibilidade de afastar a tipificação penal contemplada no art. 28 da Lei nº 11.343/2006, não sendo mais possível a sua incidência contra pessoas que adquiram, guardem, tenham em depósito, transportem ou guardem consigo a substância *cannabis sativa* (maconha), desde que para consumo pessoal, não mais se cogitando neste cenário, então, o cometimento do delito de tráfico de drogas.

O julgamento, que implicou no firmamento da tese inerente ao Tema nº 506/STF<sup>195</sup>, esteou-se em um claro fundamento para o afastamento da sobredita criminalização: a persecução penal às pessoas que optam pelo uso da *cannabis sativa* viola o seu respectivo direito à privacidade e sua autodeterminação individual. Neste ponto, mostra-se relevante atentar para o seguinte trecho do voto condutor apresentado pelo Relator do caso, Ministro Gilmar Mendes:

A criminalização da posse de drogas “para consumo pessoal” pode repercutir sobre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, em suas diversas manifestações.  
[...]

---

<sup>195</sup> Tese: 1. Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância *cannabis sativa*, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão da droga e aplicação de sanções de advertência sobre os efeitos dela (art. 28, I) e medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo (art. 28, III); 2. As sanções estabelecidas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/06 serão aplicadas pelo juiz em procedimento de natureza não penal, sem nenhuma repercussão criminal para a conduta; 3. Em se tratando da posse de *cannabis* para consumo pessoal, a autoridade policial apreenderá a substância e notificará o autor do fato para comparecer em Juízo, na forma do regulamento a ser aprovado pelo CNJ. Até que o CNJ delibere a respeito, a competência para julgar as condutas do art. 28 da Lei 11.343/06 será dos Juizados Especiais Criminais, segundo a sistemática atual, vedada a atribuição de quaisquer efeitos penais para a sentença; 4. Nos termos do § 2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, até 40 gramas de *cannabis sativa* ou seis plantas-fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito; 5. A presunção do item anterior é relativa, não estando a autoridade policial e seus agentes impedidos de realizar a prisão em flagrante por tráfico de drogas, mesmo para quantidades inferiores ao limite acima estabelecido, quando presentes elementos que indiquem intuito de mercancia, como a forma de acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias apreendidas, a apreensão simultânea de instrumentos como balança, registros de operações comerciais e aparelho celular contendo contatos de usuários ou traficantes; 6. Nesses casos, caberá ao Delegado de Polícia consignar, no auto de prisão em flagrante, justificativa minudente para afastamento da presunção do porte para uso pessoal, sendo vedada a alusão a critérios subjetivos arbitrários; 7. Na hipótese de prisão por quantidades inferiores à fixada no item 4, deverá o juiz, na audiência de custódia, avaliar as razões invocadas para o afastamento da presunção de porte para uso próprio; 8. A apreensão de quantidades superiores aos limites ora fixados não impede o juiz de concluir que a conduta é atípica, apontando nos autos prova suficiente da condição de usuário.

Nossa Constituição consagra a dignidade da pessoa humana e o direito à privacidade, à intimidade, à honra e à imagem. Deles pode-se extrair o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e à autodeterminação.

A proteção do indivíduo contra interferências que se estimem indevidas por parte do Estado pode ser atalhada, dessa forma, com a invocação do princípio da liberdade geral, que não tolera restrições à autonomia da vontade que não sejam necessárias para alguma finalidade de raiz constitucional, e mesmo pelo apelo ao princípio da proteção da dignidade da pessoa humana, que pressupõe o reconhecimento de uma margem de autonomia do indivíduo, tão larga quanto possível, no quadro dos diversos valores constitucionais.

É sabido que as drogas causam prejuízos físicos e sociais ao seu consumidor. Ainda assim, dar tratamento criminal ao uso de drogas é medida que ofende, de forma desproporcional, o direito à vida privada e à autodeterminação.

O uso privado de drogas é conduta que coloca em risco a pessoa do usuário. Ainda que o usuário adquira as drogas mediante contato com o traficante, não se pode imputar a ele os malefícios coletivos decorrentes da atividade ilícita.

Esses efeitos estão muito afastados da conduta em si do usuário. A ligação é excessivamente remota para atribuir a ela efeitos criminais. Logo, esse resultado está fora do âmbito de imputação penal. A relevância criminal da posse para consumo pessoal dependeria, assim, da validade da incriminação da autolesão. E a autolesão é criminalmente irrelevante.

[...]

A criminalização da posse de drogas para uso pessoal conduz à ofensa à privacidade e à intimidade do usuário. Está-se a desrespeitar a decisão da pessoa de colocar em risco a própria saúde.

Não chego ao ponto de afirmar que exista um direito a se entorpecer irrestritamente. É perfeitamente válida a imposição de condições e restrições ao uso de determinadas substâncias, não havendo que se falar, portanto, nesse caso, em direito subjetivo irrestrito.

[...]

Ainda que se afirme que a posse de drogas para uso pessoal não integra, em sua plenitude, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, isso não legitima que se lance mão do direito penal para o controle do consumo de drogas, em prejuízo de tantas outras medidas de natureza não penal, como, por exemplo, a proibição de consumo em lugares públicos, a limitação de quantidade compatível com o uso pessoal, a proibição administrativa de certas drogas sob pena de sanções administrativas, entre outras providências não tão drásticas e de questionáveis efeitos como as sanções de natureza penal.

[...]

Nesse contexto, a criminalização do porte de drogas para uso pessoal afigura-se excessivamente agressiva à privacidade e à intimidade.<sup>196</sup>

Verifica-se, portanto, que as premissas firmadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento que culminou no sobredito Tema nº 506/STF contemplou o papel crucial da privacidade para o exercício de uma autodeterminação que tece, ao seu turno, claros efeitos à espacialidade de existência e interrelação subjetiva da pessoa que faz uso de *cannabis sativa*, revelando como é concretamente possível descortinar um atento olhar à dimensão relacional da privacidade.

---

<sup>196</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário n. 635.659/SP. Relator Ministro Gilmar Mendes. Julg. 26/09/2024. Pub. 27/09/2024.

Outro exemplo disso reside no entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial nº 1.626.739/RS.

Sob relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, restou assentado, em sede de ação de retificação de registro de nascimento para a troca de prenome e do indicativo de sexo, a desnecessidade de cirurgia de transgenitalização, isso porque resta possível afirmar que, a partir da composição normativa inerente ao artigo 21 do Código Civil, “[...] a proteção das escolhas de vida dos transexuais consagra a tutela constitucional da privacidade, que não podem sofrer ingerência do Estado”, de modo que da privacidade deflui importante expressão da personalidade humana inerente à **identidade** que a pessoa tem de si e sua respectiva exteriorização à sociedade.<sup>197</sup>

Disso tem-se como plenamente viável essa nova centralização da privacidade como espaço essencial de projeção de expressões da personalidade humana.

Dentre estas projeções, destaca-se justamente a identidade da pessoa, que resulta de sua própria autodeterminação, perspectiva que foi bem capturada pela *Comissão de Juristas Responsáveis pela Revisão e Atualização do Código Civil* no relatório final apresentado ao Senado Federal, de onde se extrai previsão normativa inerente à proposta de nova redação ao artigo 16 do texto legal, que poderá contar o seguinte teor:

Art. 16. A identidade da pessoa natural se revela por seu estado individual, familiar e político, não se admitindo que seja vítima de qualquer discriminação, quanto a gênero, a orientação sexual ou a características sexuais.<sup>198</sup>

Nesta ordem de ideias, tais premissas revelam uma primeira face da privacidade, inerente ao *locus* (espaço) onde no (e por meio do) qual se consolidam, inclusive em sentido jurídico, as escolhas de vida promovidas pelas pessoas, dando cores, então, ao formato da estruturação de suas relações intersubjetivas em sociedade.

---

<sup>197</sup> BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Resp. n. 1.626.739/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 9/5/2017, De 1/8/2017. Colhe-se, ainda, da subementa do referido julgado o seguinte teor: “Sob essa ótica, devem ser resguardados os direitos fundamentais das pessoas transexuais não operadas à identidade (tratamento social de acordo com sua identidade de gênero), à liberdade de desenvolvimento e de expressão da personalidade humana (sem indevida intromissão estatal), ao reconhecimento perante a lei (independentemente da realização de procedimentos médicos), à intimidade e à privacidade (proteção das escolhas de vida), à igualdade e à não discriminação (eliminação de desigualdades fáticas que venham a colocá-los em situação de inferioridade), à saúde(garantia do bem-estar biopsicofísico) e à felicidade (bem-estar geral).”.

<sup>198</sup> Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=2630>>. Acesso em junho de 2024.

## 1.1. PONTO DE PARTIDA: A PRIVACIDADE COMO ESPAÇO ESSENCIAL DE LIBERDADES E CONSTRUÇÃO DA PERSONALIDADE HUMANA

As escolhas de vida consolidadas pelas pessoas na concretude de suas respectivas existências partem, como aqui defendido, da privacidade, podendo ser ela encarada inicialmente como gênese das expressões da personalidade humana que, dada a sua relevância, devem ser destinatárias de especial tutela normativa.

Essa tutela, ao mesmo passo em que dialoga com nichos específicos da teoria dos direitos da personalidade (conforme restou destacado na seção anterior), releva igualmente que a privacidade enfeixa em si o exercício de liberdades que impulsionam tais escolhas de vida, perspectiva que atrai a necessidade de bem ponderar sobre tal hipótese.

É que tratar de “liberdade” não importa na assunção de um conceito unívoco e estável.

Na verdade, há muito mais espaço para se tratar de “liberdades” do que apenas sobre uma “liberdade” edificada em conceituação definitiva, uma vez que tal noção é embasada por uma análise epistemológica que, a seu turno, vem informada pelo conteúdo fático que lhe é subjacente. Nas palavras de Carlos Eduardo Pianovski:

O caráter plural que emerge da análise do(s) significado(s) da liberdade permite chegar a uma conclusão preliminar: inexistente possibilidade coerente de se falar sobre a liberdade sem a identificação de qual (ou de quais) significado(s) a ela se está a atribuir. Mais que isso: indispensável para qualquer investigação que pretenda avançar seriamente na compreensão do perfil da liberdade em determinada seara é que se contextualize espaço temporalmente o lugar que essa liberdade será analisada e adquirirá sentido. Assim, não se trata de saber o que seria a liberdade “em si”, mas, sim, em que consiste a liberdade em determinado contexto e sob a ótica de um determinado saber - e, por isso, se trata de uma investigação de caráter epistemológico, mais que sociológico, sem, todavia, ignorar que a dimensão epistemológica não pode vir desgarrada do estado do saber à luz do qual o objeto será construído e analisado.<sup>199</sup>

Contemplar a privacidade como *locus* de exercício de liberdades e realização de escolhas concretas de vida que viabilizam a autodeterminação necessária à projeção de expressões da personalidade implica em reconhecer que, ao assim agir, tais escolhas e atos de liberdades devem estar revestidos de efetiva tutela normativa.

---

<sup>199</sup> PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. **Institutos Fundamentais do Direito Civil e Liberdade(s)**. Repensando a dimensão funcional do Contrato, da Propriedade e da Família. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011. p. 101.

Logo, a privacidade pode ser compreendida como um espaço de autodeterminação pessoal, em consonância com a perspectiva de exercício de liberdades que perpassa as esferas pública e privada.

Essa escolha epistemológica implica em reconhecer a importância da autodeterminação que os indivíduos exercem sobre suas vidas e respectivas escolhas, a fim de que possam construir sua personalidade em um contexto social marcado pela crescente interferência da tecnologia.

Nesse sentido, a privacidade se configura como uma espécie de pré-requisito para o desenvolvimento da autodeterminação individual, pois permite que os indivíduos se protejam da interferência externa e construam suas identidades de forma livre e independente. A privacidade, portanto, não se limita a um mero direito negativo de não interferência, mas assume caráter positivo ao fornecer o espaço necessário para que os indivíduos se autodeterminem e exercitem suas liberdades.

Isso faz com que, ao menos em uma primeira medida, a privacidade se aproxime da ideia de liberdade positiva, concebida como a capacidade do indivíduo de agir de acordo com suas próprias vontades e desejos, tornando-se “senhor de si mesmo”.<sup>200</sup> Essa perspectiva contrasta com a noção de liberdade negativa, que se limita à ausência de interferências externas na esfera individual.

Essa delimitação é importante justamente porque a liberdade negativa se relaciona com a privacidade na medida em que esta, em seu viés impresso na modernidade, garante um espaço livre de interferências externas, onde os indivíduos podem se proteger da imposição de influências que não estejam em consonância com suas próprias escolhas.

Nesse sentido, abre-se um cenário de dialeticidade onde a liberdade negativa se mostra relevante para, enfim, criar um ambiente adequado para o exercício da liberdade positiva, onde a autodeterminação da pessoa propicia a realização de escolhas e prática de atos que, na privacidade, podem encontrar especial conteúdo de proteção.

---

<sup>200</sup> Marco teórico de ampla relevância sobre o tema é visto em Isaiah Berlin, que em ensaio clássico buscou assim definir a liberdade positiva: “O sentido ‘positivo’ da palavra ‘liberdade’ tem origem no desejo do indivíduo de ser seu próprio amo e senhor. Quero que a minha vida e minhas decisões dependam de mim mesmo e não de forças externas de qualquer tipo. Quero ser instrumento de mim mesmo e não dos atos de vontade de outros homens. Quero ser sujeito e não objeto, ser movido por razões, por propósitos conscientes que sejam meus, não por causas que em afetem, por assim dizer, a partir de fora. Quero ser alguém e não ninguém, alguém capaz de fazer - decidindo, sem que decidam por mim, autoconduzido e não sofrendo influências de natureza externa ou de outros homens como se eu fosse uma coisa, um animal, um escravo incapaz de interpretar um papel humano, isto é, de conceber metas e diretrizes inteiramente minhas, e de concretizá-las.”. BERLIN, Isaiah. Dois conceitos de liberdade. In: BERLIN, Isaiah. **Quatro Ensaios sobre a Liberdade**. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1981. p. 142.

Evidente que tal definição de liberdade negativa se alinha com a forte corrente do pensamento liberal jurídico e político do século XX, exemplificada nas ideias de Friedrich Von Hayek, que a definia como o conceito de liberdade por excelência, enfatizando a importância da ausência de interferências externas na esfera individual. Essa visão de liberdade se conecta diretamente com a noção de justiça que, segundo Hayek, transcende o equilíbrio de interesses particulares e está fundamentada na razão e na coerência de um sistema de regras.<sup>201</sup>

Entretanto, as ponderações aqui encetadas não cotejam a liberdade negativa – e nem mesmo a sua relação dialética com a liberdade positiva – de modo estático, porquanto se consideram em igual medida os fatores dogmáticos que regulam, na espacialidade do Direito Civil, a composição da personalidade humana.

Trazendo tais ponderações ao contexto deste trabalho, constata-se que a privacidade realocada como ponto de partida das escolhas de vida erige-se como *locus* essencial para a autodeterminação pessoal e o exercício de liberdades. Ao garantir que os indivíduos possam conter influências externas, a privacidade se torna um elemento fundamental para a construção da personalidade, onde cada pessoa pode tomar suas próprias decisões e perseguir seus próprios objetivos sem medo de coerção ou repressão.

É justamente no influxo dessas ponderações que se visualiza com clareza a correlação entre o sentido de liberdade positiva com a autodeterminação possível de cada sujeito por meio da privacidade.

Trata-se, assim, da faculdade da pessoa em promover as suas escolhas de vida projetando-as e exteriorizando-as como expressões de sua personalidade, exigindo que o Direito as agasalhe com a devida proteção. Nesse contexto, torna-se possível retirar a leitura da liberdade positiva como simples efetivação da “pessoa como senhora de seu destino” para alçá-la a uma noção de liberdade positiva vivida, que reconhece na privacidade o *locus* de concretização da intersubjetividade de cada pessoa.<sup>202</sup>

---

<sup>201</sup> A análise é fomentada por Ronaldo Porto Macedo Júnior: “Para Hayek o fato de algo ser ou não justo não depende de vontade, mas sim de razão, vale dizer, o que determina o critério de justiça é sua coerência dentro de um determinado sistema. Obviamente Hayek acredita haver apenas uma racionalidade possível, i.e., a racionalidade liberal a qual ele se preocupa expor.” MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. O conceito de direito social e racionalidade em conflito: Ewald contra Hayek. In: \_\_\_\_\_. **Ensaio de Teoria do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 73.

<sup>202</sup> Sobre tal compreensão acerca dos sentidos da(s) liberdade(s) ver, por todos: PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. **Institutos Fundamentais do Direitos Civil e Liberdade(s)**. Repensando a dimensão funcional do Contrato, da Propriedade e da Família. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011. p. 25-30.

Importa sublinhar desde já que essa renovada compreensão da privacidade não acarreta uma definição exclusivamente abstrata e genérica da pessoa humana, como se fosse defendida, por meio de versos outros, uma reafirmação da visão estritamente moderna de autonomia privada.

É que a perspectiva acima propugnada, que fotografa o exercício de liberdades devidamente vividas, equaliza-se à repersonalização do Direito Civil ensejada pelas inferências das disposições constitucionais; logo, falar da proteção da pessoa concretamente considerada importa em respeitar também as escolhas por ela realizadas.<sup>203</sup>

Daí a se cogitar, então, que a privacidade no sentido aqui delineado não se resume ao controle específico de informações e dados pessoais, na medida em que essas escolhas de vida impulsionadas pelos vieses de liberdades acima delineados permitem a visualização de sua estrutura multidimensional, sendo a primeira delas inerente a esse espaço de consolidação intersubjetiva da personalidade humana.

Entremeados os laços que sustentam a compreensão da privacidade como *locus* para o exercício de liberdades que pavimentam as escolhas de vida de caráter individual e interpessoal, poder-se-ia questionar se tal tessitura argumentativa não implicaria em um indeterminismo nocivo, em sentido normativo, acerca da compreensão da privacidade, implicando em um cenário de insegurança jurídica.

Sobre essa possível questão, cabe assinalar que a compreensão de um instituto jurídico por meio de um enunciado geral que pode ao seu turno, direta ou indiretamente, ser concebido como “indeterminado” não enseja o aporte da estruturação de uma leitura movediça, como se fossem realmente abertos espaços para fluxos incontornáveis e prejudiciais à segurança jurídica em si.

É que, de modo geral, a facticidade jurídica contemporânea demonstra que a segurança antes tão preconizada em enunciados normativos determinados vem coexistindo com conceitos que, em sua essência epistemológica, podem ser deliberadamente indeterminados, o que se mostra coerente com a dinâmica em constante movimentação das relações interpessoais em sociedade, certamente potencializadas pelos efeitos da ubiquidade digital acerca dos quais este trabalho já se debruçou.

Ademais, como bem assinala André Luiz Arnt Ramos em estudo dedicado ao tema (e extremamente relevante para uma compreensão coerente de uma Teoria Geral do Direito), na

---

<sup>203</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil**. Sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 162-163.

longa marcha de evolução do Direito de Estados de matriz democrática-constitucional tem se percebido a aplicação cada vez maior de enunciados normativos mais porosos e, justamente por isso, deliberadamente indeterminados, fenômeno que inclusive foi identificado por J. Braithwaite:

Não bastasse este componente interseccionado com a matriz democrática do Direito no Estado Constitucional, a própria crença de que enunciados determinados oferecem maior segurança que os intencionalmente indeterminados perdem sustentação frente ao contemporâneo. Isto, inclusive, no bojo de debates atinentes às codificações finais do Século XX para cá, as quais são prenes de enunciados indeterminados, justamente para que não se tornem velhas, à moda do que ocorreu com as pretenciosas codificações oitocentistas.

Ela é, ademais, tijolo por tijolo, desconstruída por Braithwaite, o qual demonstra que esta vantagem dos enunciados pretensamente determinados é circunscrita apenas à disciplina de ações relativamente simples, estáveis e indiferentes a grandes interesses econômicos. Nas demais searas da vida jurídica de uma comunidade, timbradas pela complexidade e pela interrelação de interesses econômicos, são os enunciados intencionalmente indeterminados que trazer maior segurança. É que a indeterminação contingencial arrostada pelos Positivismos (o problema da *penumbra*) é diretamente proporcional à complexidade do fenômeno sujeito à regulação – e não é raro que a penumbra engula o próprio núcleo de certeza positiva do enunciado, implodindo por completo sua pretensa determinação.<sup>204</sup>

Bem por isso é que o referido autor giza a importância de uma segurança jurídica lida com lentes de coerência, fazendo com que as tomadas normativas de decisão façam sentido colhendo elementos do sistema jurídico como um todo, vindo, então, a “[...] arrostar a indeterminação não como uma qualidade imponderável da linguagem jurídica, mas como uma característica às vezes desejada ou desejável”.<sup>205</sup>

Ao que importa a este estudo, entende-se que a proposição da privacidade como *locus* de gênese da personalidade humana, conformando uma espacialidade normativa onde liberdades podem ser exercidas para a constituição tutelada de escolhas de vida, apesar de poder corresponder a um enunciado indeterminado mostra-se coerente com a força normativa constitucional e com os postulados dogmáticos que arrimam os direitos da personalidade no âmbito do Direito Civil brasileiro.

E, como dito acima, a privacidade assim encarada se desdobra em dimensões relevantes, partindo-se inicialmente de seu viés relacional, abordado em efetivo nas linhas que a estas sucedem.

---

<sup>204</sup> RAMOS, André Luiz Arnt. **Segurança Jurídica e Indeterminação Normativa Deliberada**. Elementos para uma teoria do Direito (Civil) contemporâneo. Curitiba: Juruá, 2021. p. 129-131.

<sup>205</sup> Ibidem. p. 189.

## 1.2. COMPREENDENDO E FOTOGRAFANDO A COMPOSIÇÃO JURÍDICA DA DIMENSÃO RELACIONAL DA PRIVACIDADE

Toda a senda de reflexões acima descerrada acaba por revelar, então, a *dimensão relacional da privacidade*, onde tal instituto acaba por se estruturar realmente como ponto de partida para as expressões projetadas pela personalidade humana acerca da compreensão que a pessoa possui de si mesma, em um viés de autodeterminação que viabiliza os seus respectivos processos de escolhas pessoais, interpessoais e que podem ser qualificadas, além de atos existenciais no seu sentido mais puro, também em atos de consumo e de matiz econômico, os quais fazem parte de diversos espaços de uma existência humana minimamente digna.

Esse sentido relacional mostra-se relevante já que, como definiu Paulo Lôbo, “No centro do interesse para proteger a privacidade encontra-se uma concepção do indivíduo e de sua relação com a sociedade”<sup>206</sup>.

Se a *data-driven economy* e as aplicações tecnológicas remodelaram a arquitetura de nossa vida contemporânea, como sustentou Suleyman<sup>207</sup>, desenha-se nessa tela o impacto inicial da ubiquidade digital à privacidade, impacto esse dotado de caráter endógeno (interno, portanto), já que nossas escolhas e tendências de vida (sobre nós e sobre os outros) passam a ser influenciadas diretamente pelos chamados “algoritmos do gosto”, que estabelecem tendências pessoais e padrões de consumo que estimulam direcionamentos econômicos, remodelando o mercado também em prol de uma homogeneização cultural.<sup>208</sup>

Isso se deve ao fato de que, sob tal contexto, exsurge uma espécie de “curadoria digital de si próprio”, cenário em que usuários das plataformas digitais, frequentemente inconscientes da extensão do impacto algorítmico consubstanciado pela ubiquidade computacional e pela arquitetura de extração preconizada pelo capitalismo de vigilância<sup>209</sup>,

---

<sup>206</sup> LÔBO, Paulo. Direito à privacidade e sua autolimitação. In: JÚNIOR, Marcos Ehrhardt; LÔBO, Fabíola Albuquerque [Coords.]. **Privacidade e Sua Compreensão no Direito Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 18

<sup>207</sup> SULEYMAN, Mustafa. **A Próxima Onda**. Inteligência artificial, poder e o maior dilema do século XXI. Rio de Janeiro: Record, 2023.

<sup>208</sup> Rose Marie Santini aborda como os algoritmos de recomendação moldam e influenciam o consumo cultural na era digital. Esses sistemas, utilizados por plataformas como Netflix, Amazon, Spotify, entre outras, desempenham um papel crucial ao sugerir produtos culturais (filmes, livros, músicas) com base no comportamento passado dos usuários e em padrões de dados complexos. Neste sentido, ver: SANTINI, Rose Marie. **O Algoritmo do Gosto**. Os sistemas de recomendação on-line e seus impactos no mercado cultural. Vol. 1. Curitiba: Appris, 2020.

<sup>209</sup> Aqui, remetemos o leitor e a leitora para o conteúdo abordado na primeira seção deste estudo, onde restaram delineados os traços inerentes à economia movida a dados e ao capitalismo de vigilância.

não compreendem que escolhas aparentemente autônomas dos indivíduos são, na verdade, fortemente influenciadas pelas sugestões dos algoritmos, desafiando a noção de livre arbítrio na construção da identidade pessoal e cultural.<sup>210</sup>

Tal qual Suleyman assenta objetivamente, “[...] a maioria das tecnologias é criada para ganhar dinheiro”.<sup>211</sup> Isso afeta a concentração de ofertas no delineamento de nossos padrões de consumo como também fomenta o fortalecimento do mercado idealizado pela economia movida a dados e pelo capitalismo de vigilância: não por menos, estudos recentes apontam que o desenvolvimento de aplicações de inteligência artificial acrescentarão US\$ 15.000.000.000,00 (quinze trilhões de dólares) à economia global até o ano de 2030.<sup>212</sup>

As aplicações de inteligência artificial, como apontam Eduardo Magrani, Priscilla Silva e Rafael Viola, ainda se encontram em um lago de águas turvas de regulação, exigindo uma melhor análise e incidência de postulados éticos e que possam promover a devida responsabilização ao passo em que tais aplicações passam a fazer parte incessante de nosso cotidiano, impactando, como dito, em uma expansão econômica do mercado.<sup>213</sup>

Esse atrativo lucrativo ao mercado implica no estabelecimento dos fatores negativos que foram anteriormente mencionados neste estudo, inerentes ao traçado de perfis de consumo e de tendências econômicas derivada da ubiquidade digital.

Tal alerta acompanha a análise crítica realizada por Yuval Harari acerca do desenvolvimento desenfreado da tecnologia voltada à informação e à biologia humana.

Destaca o referido autor que a ordem liberal “vencedora” do embate de narrativas no século XX vem a ser solapada nesta primeira etapa do século XXI, explicando que o homem, na mesma medida em que toma decisões baseando-se em reações e processos bioquímicos ocorridos em seu organismo, passa agora também a tomar decisões a partir da reação à

---

<sup>210</sup> SANTINI, Rose Marie. **O Algoritmo do Gosto**. Tecnologias de Controle, Contágio e Curadoria de Si. Vol. 2. Curitiba: Appris, 2019.

<sup>211</sup> SULEYMAN, Mustafa. **A Próxima Onda**. Inteligência artificial, poder e o maior dilema do século XXI. Rio de Janeiro: Record, 2023. p. 70.

<sup>212</sup> A PwC – PricewaterhouseCoopers consiste em uma das maiores multinacionais de consultoria em operação de nível global que, dentre suas atividades, realiza estudos sobre desenvolvimento tecnológico. O estudo estatístico aqui mencionado corresponde à seguinte referência: “**Sizing the Price**. PwC’s Global Artificial Intelligence Study. Exploiting the AI revolution”. Disponível em: <[www.pwc.com/gx/en/issues/data-and-analytics/publications/artificial-intelligence-study.html](http://www.pwc.com/gx/en/issues/data-and-analytics/publications/artificial-intelligence-study.html)>. Acesso em janeiro de 2024.

<sup>213</sup> Nas palavras dos referidos autores: “Como ficou evidenciado, a discussão sobre ética e responsabilidade da inteligência artificial ainda navega por águas turvas. As dificuldades decorrentes das transformações tecnológicas de alta complexidade, no entanto, não podem ser óbice para o estabelecimento de novos regramentos que tenha a capacidade de reduzir os riscos inerentes às novas atividades e, conseqüentemente, à produção e reparação de danos. A exata dimensão dos caminhos a serem traçados ainda permanecem incertos.”. MAGRANI, Eduardo; SILVA, Priscilla; VIOLA, Rafael. *Novas perspectivas sobre ética e responsabilidade de inteligência artificial*. In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin. [Coords.]. **Inteligência Artificial e Direito**. Ética, regulação e responsabilidade. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. p. 115-148 (p. 144-145).

movimentação dos dados e sugestões dos algoritmos, reduzindo o espaço de escolhas livres. Gradativamente, afirma Harari, que “A palavra sagrada ‘liberdade’ acaba se revelando [...] um termo vago que não carrega nenhum significado discernível”<sup>214</sup>.

Ainda que não se mostre adequada uma rendição absoluta à previsão teórica de Harari, todos esses fatores reforçam o contributo concreto que deriva da compreensão inerente à dimensão relacional da privacidade.

Encarar a privacidade como um fenômeno relacional enfatiza, portanto, a importância das interações interpessoais e das conexões sociais na construção da personalidade de cada pessoa, tutelando suas respectivas expressões.<sup>215</sup> Nessa perspectiva, a privacidade é vista como o espaço de liberdade positiva onde os indivíduos podem construir sua personalidade, realizar suas escolhas e se expressar livremente, resguardados da intrusão desnecessária e do controle externo – seja ele fático ou algorítmico.

Conforme destacou Charles Taylor, a privacidade é essencial para o processo de autoconhecimento e autoconstrução das pessoas, uma vez que permite que o indivíduo reflita sobre suas próprias crenças, valores e escolhas de forma livre a pressões externas, já que a identidade individual não é algo pré-determinado e sim construído ao longo do tempo por meio de um processo de diálogo e interação com o mundo exterior.<sup>216</sup>

---

<sup>214</sup> HARARI, Yuval Noah. **Homo Deus**. Uma breve história do amanhã. São Paulo: Companhia das Letras, 2016. p. 287.

<sup>215</sup> A reflexão aqui proposta encontra suporte também nas ponderações de Daniel J. Solove, que sustenta que a privacidade vai além da ideia de segredo para constituir elemento salutar na composição da identidade humana: “Privacy is not just about keeping things secret. It is also about controlling how we present ourselves to others, and about having the space to develop our own sense of self without undue scrutiny or interference. Privacy is a relational concept, meaning that it is defined by our relationships with others. The amount of privacy we have depends on the people we interact with, the contexts in which we interact, and the norms that govern those interactions.” SOLOVE, Daniel J. **Understanding Privacy**. Cambridge: Harvard University Press, 2008 [livro eletrônico]. Em tradução livre: “A privacidade não é apenas uma forma de manter coisas em segredo. Ela também se refere ao controle sobre como nos apresentamos aos outros, e à possibilidade de desenvolver nosso próprio senso de identidade sem escrutínio indevido ou interferência. A privacidade é um conceito relacional, o que significa que ela é definida pelas nossas relações com os outros. A quantidade de privacidade que temos depende das pessoas com quem interagimos, dos contextos em que interagimos e das normas que regem essas interações.”.

<sup>216</sup> Nas palavras do autor: “Privacy is not just a matter of being left alone. It is also a matter of having the space in which to reflect upon our own beliefs, values, and choices, free from external pressure. This is essential for the process of self-knowledge and self-construction. For only in privacy can we engage in the kind of dialogue with ourselves that is necessary to understand who we are and what we want to be. Privacy, then, is not just a negative right, but a positive good.” TAYLOR, Charles. **The Ethics of Authenticity**. Cambridge: Harvard University Press, 2018. p. 21. Em tradução livre: “A privacidade não se limita a ser deixado em paz. Ela também se refere à possibilidade de ter um espaço para refletir sobre nossas próprias crenças, valores e escolhas, livres de pressões externas. Isso é essencial para o processo de autoconhecimento e autoconstrução. Somente na privacidade podemos nos envolver no tipo de diálogo com nós mesmos que é necessário para entendermos quem somos e o que queremos ser. A privacidade, então, não é apenas um direito negativo, mas um bem positivo.”.

Nesta ordem de ideias, a dimensão relacional da privacidade revela que tal instituto desempenha um papel fundamental ao fornecer o espaço necessário para a reflexão interna e para a análise crítica dos valores e crenças que são internalizados ao longo da vida.

No contexto aqui delineado como lesivo e decorrente da disrupção tecnológica, a compreensão da dimensão relacional da privacidade torna-se ainda mais relevante, pois compreendê-la como um espaço interior de liberdades oferece um importante caminho para a construção da identidade em um mundo caracterizado pela hiperconectividade e pela exposição constante aos estímulos externos.

Estando melhor tutelados da predição de comportamentos e perfilização engendradas pela ubiquidade digital, os indivíduos podem questionar a si e à realidade que os circundam, reavaliar suas posições e construir uma identidade que esteja em consonância com seus próprios valores e aspirações.

A privacidade, portanto, não se limita a proteger o indivíduo da intrusão física ou da vigilância, mas também protege o exercício de suas liberdades na correlação com o outro e, com isso, sua capacidade de construir uma identidade e projetar expressões de sua personalidade.

Eis, portanto, a relevância já evidenciada pelo traçado inicial da *dimensão relacional da privacidade*, que a reconhece como ponto de partida da autodeterminação que viabiliza importantes expressões da personalidade humana, compreensão essa que pode abrir espaço a tutelas específicas deste *locus* de liberdade de onde deflui a compreensão da pessoa sobre si e sobre a realidade que a cerca.

## 2. A DIMENSÃO POLÍTICA DA PRIVACIDADE.

Se a privacidade é o espaço inicial e essencial de autodeterminação e expressão da personalidade humana, tem-se que as escolhas promovidas em tal cenário – apesar de extremamente relevantes – não se resumem à identidade pessoal, ao estilo e tendência de vida ou mesmo aos atos de consumo que promovemos com facilidade cada vez maior por meio de dispositivos tecnológicos.

Ao lado desse fator inicialmente interno (endógeno), abrem-se os efeitos de escolhas que se externalizam de modo mais concreto, em uma eficácia exógena decorrente dos impactos à privacidade promovidos pela economia movida a dados e seus principais conseqüências: o capitalismo de vigilância e a infocracia.

A estes desafios o Direito Civil também deve dedicar a devida atenção, na medida em que nos seus mecanismos normativos repousam importantes instrumentos de proteção à privacidade, perspectiva que lança luzes a uma constatação que, ao fim e ao cabo, não é nova: compreendida da forma aqui propugnada, a privacidade não se resume nem à autodeterminação informativa e nem à intimidade propriamente dita, isso porque as escolhas de vida encetadas na expressão mais singular da personalidade humana refletem, em grande medida, a nossa percepção sobre a sociedade e acerca das relações políticas travadas na esfera pública. E essa feição da privacidade vem sendo capturada pelos fenômenos nocivos acima descritos.

Alguns exemplos servem para melhor ilustrar essa perspectiva.

Como já afirmado nas linhas anteriores, os algoritmos utilizados pelo *Facebook* podem traçar um perfil extremamente preciso sobre determinada pessoa por meio de apenas 150 (cento e cinquenta) curtidas por ela realizadas; e, com 250 (duzentos e cinquenta) curtidas curtidas, o perfil traçado enveloparia mais informações sobre escolhas e preferências do que o próprio usuário conscientemente saberia.

Tal fenômeno se dá porque os algoritmos filtram e processam essas informações e as transformam em padrões de comportamento, ativo valiosíssimo para empresas em busca de novos consumidores e, da mesma forma, implica na composição de conteúdos direcionados de forma cada vez mais precisa para fomentar percepções e escolhas de cunho político ou, então, amplificar tendências eleitorais já delineadas na concepção individual de determinadas pessoas, o que evidencia um risco à própria democracia representativa.<sup>217</sup>

Os riscos da expansão das tecnologias de colheita e processamento de dados, associadas ao uso crescente de dispositivos de *IoT*, podem impactar, então, nas escolhas que realizamos em seara política, perspectiva que, de modo comum, sempre associamos ao exercício de plena liberdade.

Exemplo disso pode ser verificado, de um lado, na polêmica que envolveu a empresa de mineração de dados e comunicação estratégica *Cambridge Analytica*, que veio a encerrar suas atividades após denúncias de utilização indevida de dados pessoais coletados principalmente via *Facebook* para influenciar o posicionamento de eleitores britânicos na votação sobre a saída do Reino Unido da União Europeia, evento que ficou conhecido como *Brexit*.

---

<sup>217</sup> “Despreparada para a era digital, a democracia está sendo destruída, afirma guru do big data”. **BBC**. Disponível em < <https://www.bbc.com/portuguese/geral-39535650>>. Acesso em agosto de 2023.

Um dos ex-diretores de pesquisa da *Cambridge Analytica*, Christopher Wilye, chegou a declarar que, por meio de algoritmos específicos, era possível determinar a tendência política de uma determinada pessoa a partir de suas preferências sobre moda (por meio das ações mais comuns dos usuários de *Facebook*, as “curtidas”) e, com essa informação, torná-la destinatárias de mensagens e propagandas políticas altamente direcionadas.<sup>218</sup>

Os riscos da expansão desregulada das tecnologias de colheita e processamento de dados, associadas ao uso crescente de dispositivos de *IoT*, impactam nas escolhas que realizamos em nossas relações interpessoais, nos atos de consumo que travamos e, por conseqüência imediato, nas relações econômicas e também políticas que estabelecemos.

Essa preocupação com o impacto das referidas tecnologias na democracia representativa é compartilhada também por Eduardo Magrani, que evidencia a ocorrência de uma “colonização” da esfera pública pelos algoritmos e pelas plataformas digitais, encaradas pelo autor como um “novo espaço público”.

Segundo o autor, as plataformas digitais (potencializadas pelos dispositivos de *IoT*) constituem-se em “[...] modelos de negócio baseados em filtragem algorítmica com a finalidade de realizar práticas de micro-targeting, profiling, entre outras mencionadas, direcionando a venda de produtos e serviços”<sup>219</sup>.

Esse direcionamento de precisão algorítmica passa a criar um efeito negativo chamado de “filtro-bolha” (“*filter bubble*”), definida, segundo Magrani, como um “[...] conjunto de dados gerado por todos os mecanismos algorítmicos, utilizados para se fazer uma edição invisível voltada à customização on-line”<sup>220</sup>, consolidando uma personificação/padronização dos conteúdos disparados aos usuários de redes sociais, limitando o que tais usuários devem receber à título de postagens, compartilhamentos, etc.

Isso cria, ao fim e ao cabo, uma falsa impressão de neutralidade e transparência das redes sociais, abrindo espaço para a utilização de perfis falsos por meio de *chat bots*.

De acordo com Magrani, isso implica em “[...] uma ameaça real para o debate público, representando riscos, no limite, à própria democracia, ao manipular o processo de

---

<sup>218</sup> Cambridge Analytica sabia voto de usuário de acordo com a roupa. **Exame**. Empresa entrou em colapso após revelações de que detinha dados de usuários do Facebook. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/tecnologia/cambridge-analytica-sabia-voto-de-usuario-de-acordo-com-a-roupa/>>. Acesso em agosto de 2023.

<sup>219</sup> MAGRANI, Eduardo. **Entre Dados e Robôs**. Ética e privacidade na era da hiperconectividade. Série Pautas em Direito. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019 [livro eletrônico/Kindle].

<sup>220</sup> Idem.

formação de consensos na esfera pública e de seleção de representantes e agenda de governo”<sup>221</sup>.

Cotejando tais perspectivas com as premissas lançadas na primeira seção desta tese, é possível verificar que essas circunstâncias se alinham com a infocracia delineada por Byung-Chul Han, que lança luzes sobre o fenômeno de colonização informacional e algorítmica do tablado político, cujos efeitos lesivos podem contribuir na erosão gradativo dos fundamentos essenciais que vincam o funcionamento de democracias representativas, como a brasileira.

Trata-se, portanto, de um cenário preocupante, que já conta com as fundações de sustentação de seu palco devidamente vinculados na realidade social, tanto em nível global quanto na espacialidade brasileira,

Desta forma, tem-se que o cotejo acerca da efetiva constituição da dimensão política da privacidade na ambiência do Direito Civil brasileiro exige, em primeiro lugar, a projeção de um olhar mais preciso sobre as transgressões impostas à privacidade no contexto da infocracia que igualmente timbra uma das faces mais nocivas da ubiquidade digital.

Trata-se de buscar compreender em via mais assertiva como esses fenômenos operam de forma concreta, e quais são os fatores de risco que encetam à lógica funcional da democracia representativa, viabilizando, em passo seguinte, a construção epistemológica da dimensão política da privacidade e sua relevância para a tutela da personalidade humana.

## 2.1. IMPACTOS EXÓGENOS À PRIVACIDADE E SEUS REFLEXOS NAS ESCOLHAS POLÍTICAS: BREVE CATÁLOGO DOS EFEITOS DA UBIQUIDADE DIGITAL NA EROSÃO GRADATIVA DA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

Como visto, o impacto da tecnologia na privacidade é multifacetado.

Por um lado, a tecnologia pode ser usada para proteger a privacidade, fornecendo às pessoas ferramentas para o reconhecimento de potenciais lesivos à sua autodeterminação existencial. De lado outro, os exemplos acima listados revelam que os fenômenos nocivos delineados neste trabalho retratam como a privacidade vem sendo flechada constantemente pelas ondas de disrupção da tecnologia da informação.

Na era economia movida a dados e do capitalismo de vigilância, a personalidade humana e os comportamentos que dela derivam se tornaram mercadorias valiosas, na medida em que, neste cenário, são destinatários de influências externas que acabam moldando nossas

---

<sup>221</sup> Idem.

decisões e nossas opiniões não apenas em nível de individualidade, mas também em um cenário de coletividade associado a uma perspectiva política. Esse é o viés, portanto, da já mencionada infocracia, que acolcheta os efeitos sinérgicos e interligados da ubiquidade digital.

Esse impacto exógeno da tecnologia na privacidade é particularmente preocupante.

Quando as empresas de tecnologia usam algoritmos para tomar decisões sobre nós, elas podem perpetuar vieses específicos e, não raro, de matiz discriminatório. Esses algoritmos podem ser usados para discriminar pessoas com base em sua raça, gênero, orientação sexual, religião ou outras características.

A proteção da privacidade nesse cenário exige uma nova forma de compreensão que vá além da visão tradicional da autodeterminação informativa para reconhecê-la como essencial à nossa capacidade de participar da vida pública, expressar nossas opiniões livremente e garantir formas de escolhas políticas no campo da democracia representativa sem influências tão incessantes ou estímulos derivados de uma predição comportamental algorítmica.

Disso é possível concluir que de sua dimensão relacional, a privacidade também expressa relevância no campo da democracia representativa, basilar à estruturação do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Na tessitura da coexistência social e política, alguns exemplos inerentes ao impacto da ubiquidade digital impulsionada particularmente pela infocracia podem ser identificados.

Yascha Mounk, professor da Escola de Estudos Internacionais Avançados da *Johns Hopkins University* em Washington, analisa o impacto das tecnologias na privacidade, na política e na democracia, argumentando que as tecnologias digitais têm contribuído para a ascensão de movimentos populistas e autoritários, ao permitir a disseminação de *fake news*, a radicalização de opiniões e a polarização política.<sup>222</sup> Ao mesmo tempo, as tecnologias também têm sido utilizadas para monitorar e controlar os cidadãos, o que representa uma ameaça à privacidade e à liberdade individual.

Esses fatores resultam em exemplos concretos que, quando analisados, revelam cenários nocivos já consolidados.

---

<sup>222</sup> “A ascensão das redes sociais tornou mais fácil do que nunca espalhar desinformação e propaganda, alimentar a polarização extrema e mobilizar pessoas contra as instituições democráticas. Ao mesmo tempo, o poder crescente das tecnologias de vigilância deu a governos e empresas capacidades sem precedentes para monitorar e controlar a vida de seus cidadãos.” MOUNK, Yascha. **O Povo contra a Democracia**. Por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la. [Livro Eletrônico]. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

Ponderando sobre a ascensão de Donald Trump nos EUA, a permanência no poder de Viktor Orbán na Hungria e o crescimento de discursos antiliberais na Europa (como a crise da União Europeia e o episódio do *Brexit*), Mounk identifica que as “[...] preferências do povo são cada vez mais iliberais”, justamente pelo fato dos eleitores estarem “[...] cada vez mais impacientes com as instituições independentes e cada vez menos dispostos a tolerar os direitos das minorias”, fator que, somado ao novo momento de dominação política pelo discurso populista acima referido, resulta no fato de que “[...] liberalismo e democracia, os dois elementos centrais de nosso sistema político, começam a entrar em conflito”<sup>223</sup>.

Daí a concluir que, em sua reflexão, essas “preferências do povo” decorrentes da manipulação informativa derivada dos impactos na privacidade têm ensejado a estabilização de uma *democracia iliberal* (ou democracia sem direitos) e um *liberalismo antidemocrático* (ou direitos sem democracia).<sup>224</sup>

Fenômeno similar é identificado pelos professores da *Harvard University* Steven Levitsky e Daniel Ziblatt, que apontam com precisão que as democracias não decaem apenas pelas “mãos de homens armados”, mas também de outras formas menos dramáticas – e igualmente destrutivas: “Democracias podem morrer não nas mãos de generais, mas de líderes eleitos – presidentes ou primeiros-ministros que subvertem o próprio processo que os levou ao poder”.

Em alguns casos, como se sucedeu com Adolf Hitler e a estruturação do III Reich na Alemanha, a corrosão é célere; entretanto, alertam Levitsky e Ziblatt que “[...] com mais frequência, porém, as democracias decaem aos poucos, em etapas que mal chegam a ser visíveis”<sup>225</sup>.

Daí que apontam a ocorrência de uma “recessão democrática”<sup>226</sup> em diversas experiências políticas ao redor do mundo – fenômeno guarda estreita relação com os efeitos do paradigma inerente ao regime informacional da infocracia, esteado, como já dito na primeira seção deste estudo, pela economia movida a dados e pelo capitalismo de vigilância.

Aqui, é possível decotar uma análise interessante.

Os fatores lesivos relatados por Mounk, Levitsky e Ziblatt denotam grande amplificação na medida em que há um influxo incessante de informações que acaba por solapar a distância antes saudável que separava, por vezes em viés temporal, diversas

---

<sup>223</sup> Ibidem, posição 336.

<sup>224</sup> Ibidem, posição 351.

<sup>225</sup> LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as Democracias Morrem** [Livro Eletrônico]. Rio de Janeiro: Zahar, 2018. Posição 86.

<sup>226</sup> Idem.

comunidades dos discursos políticos, habilitando um interregno de tempo em que as informações erigidas na esfera pública poderiam ser recebidas, compreendidas e racionalmente confrontadas.<sup>227</sup>

Entretanto, o eixo de atuação da infocracia, como dito, desconstituiu tal espaço, de modo que o imediatismo do fluxo informacional de matizes político e público promove impactos de pronto – e, em lugar de agirmos racionalmente a partir de determinadas informações, geralmente acabamos por reagir por impulsos que são, ao fim e ao cabo, a causa da composição de conteúdos impactantes em redes sociais e plataformas digitais.

Não se trata de afirmar cegamente que, em tempos outros, todas as decisões tomadas pelas pessoas na seara política fossem estritamente racionais ou alijadas de impulso. Trata-se de reconhecer, outrossim, que, quando menos, a infocracia acabou por potencializar gamas de impulsos que outrora sujeitavam-se, de modo mais singelo, a mecanismos de contenção que integram a própria estrutura social.

Ademais, vale relembrar o alerta formulado por Ana Frazão e já mencionado neste estudo: fração majoritária das plataformas digitais são geridas para criar conteúdos impactantes e direcionados por meio de uma perfilização específica dos usuários, almejando, com isso, promover tendências comportamentais que atendam os interesses daquele que buscou tais plataformas a compor e publicizar o conteúdo direcionado.<sup>228</sup>

Esse fluxo informacional foi objeto de estudo de Cass Sunstein, que apontou o estabelecimento de “cascatas informacionais” que inundam a espacialidade de redes e plataformas digitais. Em suas palavras, ter-se-ia a composição de uma “ciber-cascata” (“*cybercascades*”), onde a fragmentação comportamental da sociedade resulta do grande influxo de informações amplificadas pelas plataformas digitais e redes sociais.<sup>229</sup>

Segundo o autor, essas cascatas cibernéticas podem ser compreendidas em duas ordens de composição.

A primeira seria a cascata informacional propriamente dita que, derivada de um volume intenso de conteúdos digitais, desestimulariam as pessoas a formar suas próprias

---

<sup>227</sup> Remete-se ao conteúdo lançado no capítulo 3 da primeira seção desta tese.

<sup>228</sup> FRAZÃO, Ana. Proteção de dados e democracia: a ameaça da manipulação da informação digital. In: TASSO, Fernando Antônio *et al* [Coords.]. **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. Aspectos práticos e teóricos relevantes no setor público e privado. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2022. p. 739-762 (p. 753-754).

<sup>229</sup> SUNSTEIN, Cass. R. **#Republic**. Divided democracy in the age of social media. New Jersey: Princeton University Press [livro eletrônico]. p. 98-137.

opiniões para ceder espaço a premissas e concepções estabelecidas nas publicações direcionadas por meio da perfilização algorítmica de cada usuário.

Nesta primeira composição, a desinformação (“*fake news*”) é a pedra angular de dano pois, apesar de inteiramente inverídico, os destinatários do conteúdo reputam o teor daquela publicação como verdadeiro, incorporando-o à sua concepção e compreensão sobre aquele determinado tema. Sunstein cita como exemplo dessa cascata informacional o fato de que muitos eleitores acreditam piamente que o ex-Presidente Barack Obama não é nascido nos Estados Unidos e que vacinas causam autismo, na esteira de postagens realizadas pelo ex-Presidente Donald Trump.<sup>230</sup>

Essa perspectiva da cascata informacional propriamente dita como modeladora de opiniões pode se desdobrar também em ações concretas, onde o ponto de vista incompatível com a realidade fática, erigida por meio de conteúdos pautados em desinformação, se traduz em condutas de vida por vezes agressivas.

No Brasil, um exemplo deste efeito pode ser fotografado no episódio havido em Brasília no dia 08 de janeiro de 2023.<sup>231</sup>

Constatou-se posteriormente a realização de “recrutamento” de diversas pessoas para envidar participação nos “protestos” contra as eleições presidenciais consolidadas em outubro

---

<sup>230</sup> “*In an informational cascade, people ceasing relying at certain point on their private information or opinions. They decide instead on the basis of the signals conveyed by others. It follows that the behavior of first few people, or even one, can in theory produce similar behavior for countless followers. [...]. Many cascades are widespread but local; consider the view, which had real currency in some African American communities in the 1980s, that white doctors are responsible for the spread of AIDS among African Americans. Or consider the notion, apparently widely held among American conservatives, that President Obama was not born in United States – and the opinion held by many parents and defended at one point by Donald Trump that vaccinations cause autism. One group may end up believing something, and another the exact opposite, and the reason is the rapid transmission of information within one group but not the other.*”. Ibidem. p. 99-100. Na tradução livre: “Em uma cascata informacional, as pessoas deixam de depender de suas informações ou opiniões privadas em determinado momento. Elas decidem, em vez disso, com base nos sinais transmitidos por outras pessoas. Segue-se que o comportamento das primeiras pessoas, ou mesmo de uma única, pode, em teoria, produzir comportamento semelhante para inúmeros seguidores. [...]. Muitas cascatas são generalizadas, mas locais; considere a crença, que teve real circulação em algumas comunidades afro-americanas na década de 1980, de que médicos brancos são responsáveis pela disseminação da AIDS entre afro-americanos. Ou considere a noção, aparentemente amplamente difundida entre conservadores americanos, de que o Presidente Obama não nasceu nos Estados Unidos – e a opinião mantida por muitos pais e defendida em determinado momento por Donald Trump de que vacinas causam autismo. Um grupo pode acabar acreditando em algo, e outro no exato oposto, e a razão é a rápida transmissão de informações dentro de um grupo, mas não em outro.”.

<sup>231</sup> Ao tempo em que o presente estudo alcançou seu estágio de conclusão definitivo, após a respectiva banca de qualificação, despontou no cenário nacional o episódio ocorrido em Brasília no dia 13/11/2024, em que um homem identificado como Francisco Wanderley Luiz programou a deflagração de artefatos explosivos nas proximidades dos prédios do Supremo Tribunal Federal, ceifando sua própria vida durante o evento. Como, no momento em que essas linhas são escritas, ainda não houve o encerramento definitivo das investigações inerentes a tal episódio, ou mesmo a divulgação de informações oficiais descritivas pelas instituições públicas, optou-se por não tecer quaisquer considerações sobre o evento nesta tese, a fim de evitar a inserção de informações indevidas ou incompatíveis com a realidade dos fatos.

de 2022, recrutamento esse realizado por meio de redes sociais como *Telegram*, *Facebook* e *WhatsApp*<sup>232</sup>, evento semelhante àquele havido nos Estados Unidos em 06 de janeiro de 2021, com causas similares.

Os ataques promovidos por tais pessoas pincelaram na realidade vivida aquilo que muito já se esboçava em conteúdos de diversas plataformas digitais: o vilipêndio das instituições com especial destinação ao Poder Judiciário – a capacidade destrutiva da cascata informacional em tal episódio causou um prejuízo de R\$ 12.000.000,00 (doze milhões de reais) ao Supremo Tribunal Federal, além da destruição de objetos históricos claramente infungíveis.<sup>233</sup>

Já a segunda ordem de composição de tal fenômeno é definida por Sunstein como uma “cascata reputacional” (“*reputational cascade*”), onde as pessoas, apesar de não cederem intimamente aos conteúdos inverídicos oriundos da cascata informacional propriamente dita, “acompanham a multidão”, cedendo à pressão para o compartilhamento de conteúdo nocivo ou, quando menos, deixando de expor o seu ponto de vista sem contrapor ou mesmo combater vieses de desinformação pelo receio de uma possível represália *on-line*.<sup>234</sup>

Aqui entra em cena o alerta feito por Sunstein (e já citado neste estudo) sobre a homogeneidade que vinca atualmente os debates na esfera política, onde há pouquíssimo espaço para discussão e debate (elemento que poderia enriquecer a democracia representativa) e uma clara manutenção de narrativas políticas padronizadas em uma polarização perniciososa.<sup>235</sup>

---

<sup>232</sup> “Ataques em Brasília: o recrutamento de militantes que antecedeu as invasões”. BBC. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-64230619>>. Acesso em agosto de 2023.

<sup>233</sup> “8 de janeiro: o esforço para reconstruir o STF após invasão”. BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <[<sup>234</sup> “\*We can also imagine the possibility of reputational cascades, parallel to their informational siblings. In a reputational cascade, people think that they know what is right, or what is likely to be right, but they nonetheless go along with the crowd in order to maintain the good opinions of others. Even the most confident people sometimes fall prey to this pressure, silencing themselves in the process. Fearing the wrath of others, people might not publicly contest practices and values they privately abhor.\*”. SUNSTEIN, Cass. R. #Republic. Divided democracy in the age of social media. New Jersey: Princeton University Press \[livro eletrônico\]. p. 100-101. Em tradução livre: “Também podemos imaginar a possibilidade de cascatas reputacionais, paralelas às suas irmãs informacionais. Em uma cascata reputacional, as pessoas pensam que sabem o que é certo, ou o que provavelmente é certo, mas, no entanto, seguem a multidão para manter a boa opinião dos outros. Até mesmo as pessoas mais confiantes às vezes são vítimas dessa pressão, silenciando-se no processo. Temendo a ira dos outros, as pessoas podem não contestar publicamente práticas e valores que aborçam em particular.”.](https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=523944&ori=1#:~:text=A%20destrui%C3%A7%C3%A3o%20gerou%20preju%C3%ADzo%20de,de%20objetos%20de%20valor%20incalcul%C3%A1vel.&text=Trabalho%2C%20esfor%C3%A7o%20e%20dedica%C3%A7%C3%A3o.janeiro%20de%202023%2C%20em%20Bras%C3%ADlia.>. Acesso em julho de 2024.</a></p>
</div>
<div data-bbox=)

<sup>235</sup> Neste ponto, remete-se a leitora e o leitor às considerações introdutórias desta tese, onde restou apontada a perspectiva de Sunstein sobre como o diálogo entre posições distintas reforça a estabilidade da democracia representativa.

Verticalizando esta análise ao funcionamento da política e seus autores, Cass Sunstein promove um comparativo interessante.

Relata o autor que professores estado-unidenses promoveram em 2006 um estudo sobre o impacto das redes sociais na cultura e na música, estudo esse que reuniu 14.431 (catorze mil, quatrocentos e trinta e um) participantes que foram estimulados a ouvir uma lista de músicas desconhecidas de bandas que não eram nada populares nos Estados Unidos.

Inicialmente, cada participante poderia escolher qual música ouvir analisando o título da canção ou nome da banda, elegendo, após isso, quais seriam objeto de *download* definitivo para compor uma *playlist* para o seu dia a dia.

Com o passar dos minutos, os participantes tiveram acesso a uma outra informação: a quantidade de *downloads* que cada música teve pelos demais participantes.

O resultado foi o seguinte: basicamente a lista de reprodução montada pelos participantes contemplou apenas as canções e bandas que previamente foram “baixadas” pelos companheiros de estudo, ainda que, antes do *download* definitivo, os participantes não tivessem ouvido uma nota sequer das canções selecionadas. Como conclusão, esse experimento relevou a forma pela qual o posicionamento e pressão externos podem influenciar no comportamento e nas escolhas individuais.

Para Sunstein, a realidade política não seria tão diferente deste experimento conhecido como “laboratório de música”, sujeita que está a pressões e manipulações similares. Fazendo menção a outra popular análise sobre a matéria, aduz o autor que:

Esses pontos sugerem uma hipótese: a vida política é muito parecida com o laboratório de música. Na verdade, é uma espécie de laboratório político do mundo real. Bill Clinton. George W. Bush, Barack Obama e Donald Trump tiveram sucesso não só devido aos seus talentos evidentes, mas também porque receberam o equivalente a muitos *downloads* iniciais. Existem muitos políticos talentosos que nunca tiveram sucesso, e a razão não é que não fossem talentosos. É que não conseguiram atrair o nível certo de atenção, nem em momentos prévios nem num momento crucial. O mesmo se aplica às reformas políticas. Não é simples testar esta hipótese, mas Helen Margetts, Peter John, Scott Hale e Taha Yasseri deram passos significativos no seu livro *Political Turbulance* [...]. Argumentam que existe uma grande imprevisibilidade na vida política moderna, e que o nível de previsibilidade é significativamente aumentado pelas redes sociais e que as influências sociais aumentam, ao seu turno, de forma imprevisível. Explicitamente referindo-se ao experimento do laboratório de música, eles afirmam que na era das mídias sociais, os movimentos políticos provavelmente serão altamente turbulentos.”<sup>236</sup>

---

<sup>236</sup> Da redação original, colhe-se o seguinte: “*These points suggests a hypothesis: political life is lot like the music lab. In fact, it is a kind of real-world politics lab. Bill Clinton. George W. Bush, Barack Obama and Donald Trump succeeded not only because of their evident talents but also because they received the equivalent of many early downloads. There are many talented politicians who never succeed, and the reason isn't that they were not quite talented. It is that they failed to attract the right level of attention, either early or at some crucial*

E, de fato, a realidade contemporânea descortina que essa movimentação política tem sido efetivamente turbulenta, tanto no Brasil quanto no mundo.

Sérgio Abranches identifica que o tempo presente releva uma transição de extrema velocidade, existindo mudanças em três dimensões distintas, quais sejam, socioestrutural, científica e tecnológica, sendo esta última responsável por alterar de forma aguda a dinâmica política por meio do influxo célere de informações, permitindo, com isso, que atores políticos improváveis (não por serem “outsiders”, mas por não compartilharem dos valores inerentes à democracia representativa) ascendessem para o protagonismo eleitoral graças a conteúdos e plataformas digitais sem as quais não teriam obtido êxito ou atenção.

A esse fenômeno o autor denomina como o “tempo dos governantes incidentais”, um momento em que se propicia sucesso a atores políticos desprovidos de capacidade efetiva de liderança ou de condução dos Poderes instituídos em nossa República. Eis em tela, na sua percepção, um tempo de incertezas para a democracia e para o constitucionalismo.<sup>237</sup>

E essa incerteza pode ser fotografada de formas distintas.

Letícia Regina Camargo Kreuz, em sua tese de doutoramento, reflete sobre o estabelecimento de uma “desnaturação constitucional” no Brasil, inerente à erosão do constitucionalismo e dos principais pilares da democracia representativa que guardam certos laços com essa ascensão desses “governantes incidentais”, para utilizarmos novamente o brocardo de Sérgio Abranches.

---

*time. The same is true for policy reforms. It is not simple to test this hypothesis, but Helen Margetts, Peter John, Scott Hale and Taha Yasseri have made significant strides in their book, Political Turbulence [...]. They argue that there is a great deal of unpredictability in modern political life, that the level of predictability is significantly increased by social media, and the social influences heighten unpredictability. Explicitly referring to the music lab experiment, they claim that in the age of social media, political movements are likely to be highly turbulent.”. SUNSTEIN, Cass. R. #Republic. Divided democracy in the age of social media. New Jersey: Princeton University Press [livro eletrônico]. p. 102-104.*

<sup>237</sup> “A ciberesfera avança sobre a socioesfera tornando-nos seres digitais, queiramos ou não. [...] A marca desses tempos é a velocidade espantosa da mudança, sua abrangência global e estrutura, atingindo todas as partes do planeta e todas as dimensões da vida, e a imprevisibilidade do que está no horizonte próximo da humanidade. Há mudanças radicais em três macrodimensões fundamentais, todas de alcance global, planetárias. A socioestrutural, que é sistêmica, atinge todo o planeta e tem efeitos disruptivos na estrutura social, econômica e política das sociedades. A científica e a tecnológica, que também é disruptiva e mudará os paradigmas científicos estabelecidos nas revoluções que levaram à emergência da ciência moderna, desde o Iluminismo. [...]. Por fim, mas não menos importante, a transição científica e tecnológica permitiu a digitalização da sociedade e a emergência da sociedade em rede, processo que tende a se expandir e aprofundar com consequências transformadoras no trato social, no fazer político e nos modelos econômicos. [...]. A sociedade em rede, por exemplo, abre novos canais para o desaguar dos desequilíbrios políticos causados pelas transformações sociais e econômicas. Ela alimenta políticas de confrontação, como as de Donald Trump e Jair Bolsonaro, serve de canal para a linguagem de ódio que emerge dos conflitos e os radicaliza.”. ABRANCHES, Sérgio. **O Tempo dos Governantes Incidentais**. São Paulo: Companhia das Letras, 2020. p. 07-14.

Com suporte nos apontamentos de Conrado Hübner Mendes, a autora aponta um possível momento de ruptura na República brasileira, onde se estabelece um desafio à defesa normativa do constitucionalismo liberal, ainda que encarado sob viés crítico.<sup>238</sup>

Todos esses fatores exemplificam o conteúdo amplificado de impactos que a ubiquidade digital, por meio da infocracia, direciona à privacidade e acaba por alcançar uma perfilização de nossas escolhas também na esfera política.

Importa compreender que todos esses fatores, além de sinérgicos, restam interligados. E o ponto maior de interconexão é identificado, como já dito, na privacidade, isso pelo enlace promovido pelos efeitos desinentes das aplicações de tecnologia da informação.

E, neste ponto de evolução do presente estudo, uma consideração se faz pertinente.

Pode parecer estranho, ou quiçá desconexo, tecer tantas considerações de cunho político em um estudo que guarda seu sustentáculo essencial na espacialidade do Direito Civil.

Acerca dessa dúvida, é importante considerar que o sistema normativo brasileiro – assim como diversos outros – permite uma interconexão com vários campos epistemológicos, tanto em via interna (como em uma leitura constitucional do próprio Direito Civil) quanto em via externa (ao se reconhecer pontos de conexão de fenômenos jurídicos que importam de alguma forma ao Direito Civil com campos epistemológicos das ciências econômicas e das ciências políticas, por exemplo).

Realmente, uma dessas hipóteses de interconexão pode ser identificada e alicerçada na privacidade, mormente se considerada for de acordo com a proposta da presente tese. Isso permite fazer imbricar pontos de vista distintos, que se assentam originariamente em áreas diferentes do saber, para a construção de uma proposta de enfrentamento que seja realmente interdisciplinar – como a própria privacidade o é.

Dos apontamentos feitos até o presente momento, tem-se que os fatores de disrupção tecnológica da ubiquidade digital perpassam a privacidade e alcançam importantes valores para a democracia representativa brasileira.

---

<sup>238</sup> KREUZ, Letícia Regina Camargo. **Constitucionalismo nos Tempos do Cólera**. Neoconservadorismo e desnaturação constitucional. Tese de Doutorado apresentada no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. 2020. p. 248-250. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/xmlui/bitstream/handle/1884/70189/R%20-%20T%20-%20LETICIA%20REGINA%20CAMARGO%20KREUZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em julho de 2024.

Em uma sociedade interconectada por plataformas digitais, aparatos tecnológicos e tecnologias vestíveis, pode-se identificar impactos claros não apenas nas nossas relações intersubjetivas (ponto central daquilo que aqui se denominou de dimensão relacional da privacidade), mas também nas relações de poder erigidas ao nosso entorno.

Como bem alerta Manuel Castells, “[...] a democracia se constrói em torno das relações de poder social que a fundaram e vai se adaptando à evolução dessas relações, mas privilegiando o poder que já está cristalizado nas instituições”, o que evidencia a existência de um vínculo que expressa, ao fim e ao cabo, a ideia de confiança na representação política direta dos cidadãos nas instituições do Estado; e conclui o sociólogo espanhol:

Se for rompido o vínculo subjetivo entre o que os cidadãos pensam e querem e as ações daqueles a quem elegemos [...], produz-se o que denominamos de crise de legitimidade política”, ou seja, estabelece-se o sentimento majoritário de que os atores do sistema político não nos representam.<sup>239</sup>

Todos esses dados vêm agregados a uma tensão cada vez maior em nosso país entre o estamento político e os atores do Poder Judiciário, circunstância que, segundo Oscar Vilhena Vieira, convida à seguinte pergunta: está o Brasil passando por uma crise constitucional na qual “[...] os atores políticos e institucionais abdicaram de pautar suas condutas em conformidade com as regras e procedimentos estabelecidos pela Constituição, colocando em risco a própria sobrevivência do regime” ou, em lugar disso, está o país a passar “apenas” por uma crise política que “[...] tem gerado um forte impacto sobre o modo de comportamento das instituições, favorecendo condutas mais conflitivas e hereterodoxas que [...] apontam para um novo padrão de funcionamento dos sistema político criado em 1988”<sup>240</sup>?

Esse cenário crítico deságua também no sobredito espaço de dúvidas e incertezas que cercam as fronteiras da democracia representativa, onde, mesmo no Brasil, tal qual assevera Eneida Desiree Salgado, há uma necessidade por modificação.<sup>241</sup>

A mesma autora reconhece que a democracia é sempre instável, principalmente em um cenário onde as vicissitudes sociais implicam na resolução por vezes truncada de soluções

---

<sup>239</sup> CASTELLS, Manuel. **Ruptura**. A crise da democracia liberal. Rio de Janeiro: Zahar, 2018. p. 12.

<sup>240</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Batalha dos Poderes**. Da transição democrática ao mal-estar constitucional [Livro Eletrônico]. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. Posição 211.

<sup>241</sup> SALGADO, Eneida Desiree. O desassossego no sistema eleitoral brasileiro ou o descontentamento seletivo: breves memórias de múltiplas reformas políticas e propostas para as que certamente virão. *In*: CAPUTO BASTOS, Carlos Enrique Arrais *et al.* [Coords.]. **Reforma Política**. Pensando o amanhã. Naviraí: Ipuvaíva, 2020. p. 201-215.

para questões sensíveis, onde, não raro, um ativismo judicial<sup>242</sup> entra em cena<sup>243</sup> – potencializando a análise crítica promovida por Oscar Vilhena Vieira, como acima se aduziu.

Portanto, é possível concluir que esses fenômenos globais implicam em efeitos equivalentes em nossa realidade, já que a era da economia movida a dados, do capitalismo de vigilância e da infocracia trouxe consigo novos desafios para a democracia representativa no Brasil.

Os fenômenos acima delineados permitem a criação de perfis detalhados dos indivíduos, que podem ser utilizados para manipular suas escolhas, direcionar anúncios políticos personalizados e influenciar a opinião pública. Essa informação também pode ser usada para discriminar e perseguir indivíduos, o que representa uma ameaça à liberdade de expressão e à participação igualitária na vida pública.

As *fake news*, que se proliferam nas redes sociais, também têm um impacto negativo sobre a democracia brasileira. Esses conteúdos falsos ou distorcidos são usados para manipular a opinião pública, desestabilizando as instâncias políticas e, em casos extremos ensejando episódios de violência, ao mesmo tempo em que potencializam a polarização política e o aumento da desconfiança da sociedade nas instituições públicas.<sup>244</sup>

Todos esses fatores revelam que a privacidade não é instituto que resta enclausurado apenas em um caixilho específico, já que as expressões da nossa personalidade (que da privacidade se irradiam) não se encerram em uma ambiência endógena. Na lógica contemporânea, a privacidade exprime também escolhas de natureza política, que devem ser bem compreendidas por instrumentos normativos de proteção inerentes ao Direito Civil.

---

<sup>242</sup> Invariavelmente, enxerga-se atualmente um conjunto de críticas ostensivas à forma de atuação do Poder Judiciário, principalmente no que tangencia ao exercício da jurisdição constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. De um modo ou de outro, o que se visualiza hoje, ao menos em grande parte, é a crítica que Camus fez aos juízes por meio de seu personagem Jean-Baptiste Clamence em “A Queda”: “Quem adere a uma lei, não teme o julgamento que o recoloca em uma ordem na qual crê. Mas o mais alto dos tormentos humanos é ser julgado sem lei. Nós vivemos, porém, esse tormento. Privados de seu freio natural, os juízes, soltos ao acaso, servem-se à vontade.”. CAMUS, Albert. **A Queda**. 22ª Ed. Rio de Janeiro: Record, 2019. p. 89. Não se ignora aqui, é importante frisar, que Camus faz alusão aos seus críticos algozes ao referenciar os ditos “juízes”, isso ante a discussão gerada pela publicação da obra “O Homem Revoltado” em 1951, que culminou com seu distanciamento e ruptura com o então amigo Jean-Paul Sartre. Inobstante isso, a alusão também aqui é pertinente dado cenário de crise que estamos atravessando.

<sup>243</sup> SALGADO, Eneida Desiree. Populismo judicial, moralismo e o desprezo à Constituição: a democracia entre velhos e novos inimigos. *In. Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte. N. 117. Jul/Dez. 2018. p. 193-217.

<sup>244</sup> BRUZZONE, André. **Ciberpopulismo**. Política e democracia no mundo digital. [Livro Eletrônico] São Paulo: Editora Contexto, 2021.

## 2.2. CONSTITUINDO A DIMENSÃO POLÍTICA DA PRIVACIDADE NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO: UM DIÁLOGO SOBRE LIMITES E POSSIBILIDADES

Conforme aludido anteriormente, a estruturação da economia movida a dados viabilizou o estabelecimento do capitalismo de vigilância que, amplificado, deu espaço ao assentamento da infocracia denunciada por Byung-Chul Han, que a um só passo resignificou não apenas a nossas relações interpessoais tanto no âmbito mais íntimo de nossa existência quanto nas relações de consumo e de matiz econômico que entabulamos em viés correlacional em sociedade, mas também, e em via mais aguda, a forma pela qual promovemos as nossas escolhas na esfera pública e no plano eleitoral.

Isso dá lugar, então, à identificação de uma segunda face da privacidade, em sua *dimensão política*, que resulta dos impactos exógenos (externos) em decorrência dos fatores acima narrados, que modelam as escolhas políticas que se externam de nossa autodeterminação e contribuem para erodir gradativamente os processos democráticos tanto no Brasil quanto a nível global.

Importante compreender que essa dimensão política da privacidade deriva da autodeterminação inerente à formação da identidade da pessoa, hipótese normativa que restou fotografada, como dito, na proposta de revisão e atualização do Código Civil, consoante ao teor do artigo 16 mencionado no tópico anterior.<sup>245</sup>

Trata-se, aqui, do desdobramento da primeira dimensão, dita *relacional*, na medida em que a associação entre tecnologia e política atrai a aplicação de instrumentos de desinformação aptas a modelar as escolhas políticas compatíveis com a expressão da personalidade do ser humano, contribuindo para a disseminação de perspectivas discriminatórias e descrédito da democracia e, por conseguinte, do próprio Estado Democrático de Direito, tudo isso partindo de violações sucessivas e incessantes à privacidade.

Inicialmente, é possível encontrar na doutrina estrangeira dedicada ao estudo da privacidade e da ciência política algumas contribuições importantes.

Helen Nissenbaum argumenta que a privacidade é um pré-requisito para a autonomia individual e para a participação igualitária na vida pública, na medida em que ela permite que os indivíduos expressem suas opiniões, participem de debates públicos e tomem decisões

---

<sup>245</sup> Art. 16. A identidade da pessoa natural se revela por seu estado individual, familiar e **político**, não se admitindo que seja vítima de qualquer discriminação, quanto a gênero, a orientação sexual ou a características sexuais. (Destacamos).

políticas de forma livre e informada. A proteção da privacidade nesse contexto, portanto, se configura como um requisito fundamental para a construção de uma sociedade justa e igualitária. No sentir da autora, a privacidade alcançaria na contemporaneidade um *status* distinto, expressando a composição de um bem público.<sup>246</sup>

Neil Richards, professor da *Washington University*, também realiza uma ponderação interessante na imbricação havida entre privacidade e política.<sup>247</sup>

Segundo ele, a economia movida a dados e o capitalismo de vigilância ameaçam a privacidade ao permitir que empresas e governos colem e analisem vastas quantidades de dados pessoais. Essa informação pode ser usada para influenciar as escolhas políticas dos indivíduos, direcionando anúncios políticos personalizados e manipulando a opinião pública.<sup>248</sup>

O enfrentamento a esse fenômeno não é desconhecido da comunidade jurídica como um todo, na medida em que os impactos dos avanços tecnológicos aqui narrados têm afetado não apenas os direitos individuais, mas colocado o próprio sistema democrático em risco, ensejando debates sobre diversas perspectivas de enfrentamento, entre elas acerca do chamado “constitucionalismo digital”, destinado a “[...] tratar de fenômenos e certas práticas jurídicas relacionadas à proteção de direitos no contexto das tecnologias de comunicação e

---

<sup>246</sup> Nas palavras da autora: “*Privacy is a public good, in the sense that it is a social condition that benefits everyone. When people have privacy, they are able to develop their own identities, make their own choices, and participate in society without fear of being scrutinized or controlled. Privacy is also essential for democracy, as it allows people to express their opinions, participate in public debate, and make political decisions without fear of reprisal.*” NISSENBAUM, Helen. **Privacy in Context**. Technology, Policy, and the Integrity of Social Life. California: Stanford University Press, 2010. p. 25. Em tradução livre: “A privacidade é um bem público, no sentido de que se trata de uma condição social que beneficia a todos. Quando as pessoas têm privacidade, elas podem desenvolver suas próprias identidades, fazer suas próprias escolhas e participar da sociedade sem medo de serem escrutinadas ou controladas. A privacidade também é essencial para a democracia, pois permite que as pessoas expressem suas opiniões, participem do debate público e tomem decisões políticas sem medo de represálias.”.

<sup>247</sup> Assenta Richards que: “*Privacy matters because it protects the freedom to think and act without the fear of retribution, surveillance, or control. This freedom is essential to a vibrant democracy, where individuals can participate in public discourse, challenge authority, and form associations without fear of reprisal.*” RICHARDS, Neil. **Why Privacy Matters**. [Livro Eletrônico] Oxford: Oxford University Press, 2021. Em tradução livre: “A privacidade é crucial porque protege a liberdade de pensar e agir sem o medo de retaliação, vigilância ou controle. Essa liberdade é essencial para uma democracia vibrante, onde indivíduos podem participar do discurso público, desafiar a autoridade e formar associações sem medo de represálias.”.

<sup>248</sup> “*A democratic society needs citizens who feel free to speak their minds, challenge authority, and assemble with others to pursue common causes. Mass surveillance and data collection can create a chilling effect, making people less likely to express dissent or engage in political activity.*” Ibidem. Colhe-se a seguinte tradução de tal passagem: “Uma sociedade democrática precisa de cidadãos que se sintam livres para expressar suas opiniões, desafiar a autoridade e se reunir com outros para defender causas comuns. A vigilância em massa e a coleta de dados podem criar um efeito inibidor, tornando as pessoas menos propensas a expressar dissidência ou participar de atividades políticas.”.

informação”, englobando a tutela de diversos direitos e garantias de matiz constitucional no âmbito das tecnologias digitais.<sup>249</sup>

Ainda sobre o tema, importa destacar o estudo realizado por João Victor Archegas, que identifica na doutrina especializada ao menos três sentidos funcionais para o constitucionalismo digital: (i) compreendido como fenômeno normativo que contempla regulações e declarações de direito aos usuários de *Internet*; (ii) como uma tarefa de reconfiguração ou mesmo de edificação de uma nova interpretação dos valores e princípios constitucionais em contraste com as feições de uma sociedade cada vez mais atrelada a aparatos digitais e tecnológicos; e (iii) como um intento de constitucionalização da governança interna, inerente de forma principal a agentes privados, em atenção aos valores do constitucionalismo que giza a noção de Estado Democrático de Direito.<sup>250</sup>

Diante da amplitude de possibilidades que decorrem de tal cenário, revela-se aqui, por igual, uma insuficiência da Lei Geral de Proteção de Dados em tal cenário.

Embora seja um marco regulatório importante na proteção de dados pessoais, a LGPD enfrenta desafios significativos quando se trata de proteger a privacidade dos indivíduos no contexto político.

Uma das principais limitações da LGPD é sua incapacidade de prevenir a manipulação de dados no âmbito das campanhas eleitorais e da propaganda política. Conforme indicado anteriormente, os paradigmas do capitalismo de vigilância e da infocracia viabilizam que as plataformas digitais colem vastas quantidades de dados sobre os eleitores, permitindo que as campanhas segmentem audiências de maneira extremamente precisa. Isso pode resultar em mensagens direcionadas que exploram vulnerabilidades emocionais e cognitivas dos eleitores, influenciando suas decisões de voto de forma sutil, mas impactante, sem que os mecanismos de controle e fiscalização previstos na LGPD sejam plenamente eficazes para evitar tal manipulação.<sup>251</sup>

Tal circunstância evidencia, portanto, como os impactos iniciais à dimensão relacional da privacidade podem ensejar lesões consecutórias à sua dimensão conseguinte, de viés político.

---

<sup>249</sup> MOREIRA, Nelson Camatta; JUNIOR, Ronaldo Félix Moreira. A construção do constitucionalismo digital na era da desinformação: o caso *Cambridge Analytica* e seu impacto no ecossistema constitucional. In: **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 60 n. 240 p. 125-141 out./dez. 2023.

<sup>250</sup> ARCHEGAS, João Victor. **Constitucionalismo Digital**. Limites constitucionais na nova fronteira do poder. Belo Horizonte: Fórum, 2025. [Livro Eletrônico]. p. 109-110.

<sup>251</sup> Neste sentido, ver: GONÇALVES, Guilherme de Salles. Os desafios e as perspectivas do uso de dados pessoais nas campanhas eleitorais em redes sociais. In: RAMOS, Julia Lonardonni *et al.* [Org.] **LGPD x Campanha Eleitoral**. Londrina: Thoth Editora, 2022.

Além disso, a LGPD concentra-se principalmente na regulação da coleta, armazenamento e processamento de dados pessoais por empresas e instituições, mas carece de disposições específicas que abordem as particularidades da privacidade no contexto político.

As campanhas políticas frequentemente utilizam técnicas avançadas de análise de dados e algoritmos de recomendação para influenciar eleitores, criando bolhas de informação e reforçando preconceitos existentes – tal qual bem se reconhece nas teses de Sunstein e Zuboff sobre tal fenômeno. Este ambiente desregulado permite que a propaganda eleitoral se aproveite dos dados comportamentais dos usuários, exacerbando a polarização política e limitando o discurso democrático, uma vez que os eleitores recebem informações filtradas que reforçam suas crenças preexistentes.

Ainda, a aplicação da LGPD é muitas vezes insuficiente diante da rapidez com que tecnologias de vigilância e manipulação de dados evoluem. A lei estabelece diretrizes gerais sobre a transparência e o consentimento no uso de dados, mas as práticas no campo político frequentemente envolvem métodos sofisticados de coleta e análise que escapam à detecção e fiscalização eficazes. Sem mecanismos robustos de monitoramento e *enforcement*, e sem uma atualização contínua que acompanhe os avanços tecnológicos, a LGPD falha em proporcionar uma proteção adequada contra as ameaças à privacidade política.

Esses apontamentos permitem contemplar, então, que de fato a privacidade enfeixa elementos que são caros à estruturação de escolhas políticas que deságuam, quando realizadas, na democracia representativa. Levar isso consideração pode ser uma medida importante para, por exemplo, a adoção de novas políticas públicas mais arrojadas ao enfrentamento da ubiquidade digital na espacialidade eleitoral.

Isso implica também em lançar um olhar distinto a tal cenário, para que seja possível reconhecer que da privacidade exsurge uma situação jurídica existencial (ou, caso se prefira, pessoal) específica que pode ser tutelada pelo Direito Civil envelopando também as escolhas que, arrimadas que são em atos de liberdade positiva<sup>252</sup>, destinam-se à esfera política no bojo da coexistência em sociedade.

Conforme aponta José de Oliveira Ascensão, as situações jurídicas podem ser caracterizadas como pessoais quando se atrelam a expressões da personalidade, prevalecendo em tal análise um aspecto ético que permite dissociá-las, então, de expressões econômicas que revelariam situações jurídicas patrimoniais mais típicas.<sup>253</sup>

---

<sup>252</sup> Aqui, traça-se um diálogo com o capítulo precedente, inerente à dimensão relacional da privacidade.

<sup>253</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil**. Teoria Geral. Vol. 3. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 18-19.

O mesmo autor aponta, a partir das lições de Savigny, que essa situação jurídica pessoal encampa o exercício de uma autodeterminação que, ao fim e ao cabo, lança a composição de direito subjetivo que não se revela como um poder genérico, mas sim como um poder concreto inerente à existência da pessoa, de modo que a autodeterminação é elemento que sucede o exercício da autonomia privada, sendo aquela uma expressão desta<sup>254</sup>, a qual pode, como já se viu, ser lida com lentes de grau constitucional.

Esse exercício de autodeterminação no bojo de uma situação jurídica existencial merece novo reconhecimento pelo Direito Civil, na medida em que pode encapsular de modo dialógico a tutela das escolhas políticas que construímos ao longo de nossa existência sem, por exemplo, a influência de cascatas informacionais e relacionais, das quais se arrimam lesões nocivas, como no tópico anterior por meio das lições de Cass Sunstein.

Essas reflexões também convidam a uma delimitação, na medida em que esse espaço de autodeterminação política não pode expressar uma arbitrariedade, sob pena de projetar ela mesma eficácia similar às pressões externas que, como vimos, moldam a percepção da sociedade no eixo da ubiquidade digital. Na seara dos direitos da personalidade, há limites equivalentes, portanto, para a liberdade de expressão.

Sobre a questão, Chiara Spadaccini de Teffé indica ser possível encontrar na doutrina balizas que permitem a verificação da utilidade e aplicabilidade de conteúdos informacionais, *ratio* importante ao melhor controle dos conteúdos de matiz político propulsionados pelas plataformas digitais por meio da perfilização instrumentária que exsurge da associação do capitalismo de vigilância e da infocracia. Essas balizas podem contemplar (i) a veracidade da informação, (ii) sua natureza, (iii) existência ou não de interesse público do conteúdo e (iv) o grau de necessidade de sua divulgação. E assim remata a autora:

Passada a época de afirmação dos direitos da personalidade, tornou-se necessário garantir tais direitos por meio de instrumentos que concretamente realizem a sua proteção da ameaça ou da efetiva violação por parte de terceiros e que auxiliem no livre desenvolvimento da personalidade humana. As novas tecnologias ampliaram extraordinariamente o potencial lesivo de cada indivíduo, o que exige, por

---

<sup>254</sup> Nas palavras do autor: “O direito subjetivo não é um poder genérico, mas um poder concreto. Por isso, a posição que outorga é uma posição concreta de vantagem. [...]. O direito subjetivo está assim ligado necessariamente à autodeterminação. Poderia falar-se de autonomia, mas só em sentido amplo e possivelmente impróprio. É da mesma ordem que a que encontramos no domínio do negócio jurídico, mas não se confunde necessariamente com ela; antes, a autonomia privada é uma das manifestações da autodeterminação. [...]. Os elementos acumulados permitem-nos chegar a uma conclusão. De Savigny recolhemos a existência de um espaço de autodeterminação. O direito subjetivo é assim uma posição individual e concreta que assegura um círculo de autodeterminação, no sentido de uma atuação livre para a prossecução de interesses próprios, ainda que por interposição duma vontade alheia. Sendo que livre não é sinônimo de arbitrário.”. *Ibidem*. p. 64-65.

consequente, não apenas uma nova ética, mas também uma nova abordagem por parte do Direito.<sup>255</sup>

Outro elemento que pode servir de contributo em tal cenário é a consensualização passível de alcance ante uma participação mais ativa da sociedade em atos de governança por meio tecnologias de informação e comunicação, em um enlace que parte da doutrina concebe como uma “democracia digital”, mormente à luz dos termos desinentes da Lei nº 14.129/2021, que estabeleceu as diretrizes de governança digital no Brasil.<sup>256</sup>

Em um possível remate, na esteira dos apontamentos vertidos neste capítulo, é possível depreender que a privacidade projeta uma dimensão específica a partir dos efeitos da ubiquidade digital, sendo adequado afirmar a projeção de uma situação jurídica existencial onde a autodeterminação erigida em atos de liberdade positiva viabiliza as escolhas de matiz político que, ao seu turno, podem ser destinatárias de especial foco de tutela, fenômeno esse encarado na espacialidade do Direito Civil como a dimensão política da privacidade que, se efetivamente reconhecida, pode ser colocada em marcha para o contributo de promoção de políticas institucionais que melhor regulamentem a atuação das plataformas digitais em tal cenário, diminuindo o descompasso da regulação jurídica com a realidade posta ao entorno do Direito.

Eis aí os contornos dos limites e a dialeticidade de possibilidades para a constituição da dimensão política da privacidade na civilística brasileira.

Isso porque a dimensão aqui proposta pode viabilizar contribuições relevantes frente a esta nova forma de impactos lesivos à expressão da personalidade humana inerente às

---

<sup>255</sup> TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. A proteção dos direitos da personalidade no ordenamento civil-constitucional. *In*: TEPEDINO, Gustavo *et al.* [Coords.]. **Teoria Geral do Direito Civil**. Questões controvertidas. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 91-120 (p. 111).

<sup>256</sup> “A aliança das tecnologias de informação e comunicação (TICs) a instrumentais de aproximação dos cidadãos, como plebiscitos, referendos, consultas públicas etc. é um dos caminhos que se deve trilhar para a consolidação do que se denomina “governo digital”, agora estruturado em função de regras e princípios próprios na Lei nº 14.129/2021 (Lei do Governo Digital), como o “incentivo à participação social no controle e na fiscalização da administração pública” definido no artigo 3º, inciso V. Há inúmeros elementos que embasam a ressignificação da ideia de democracia digital a partir da nova lei e que, por conseguinte, prestigiam princípios constitucionais fundamentais, como o próprio princípio da eficiência, mas sem sufragar um dos mais importantes fundamentos da república: a cidadania. O que se denomina “democracia digital”, portanto, é fenômeno recente e alavancado pelas TICs para permitir que a Administração Pública utilize meios digitais para tomada de decisões estatais com possibilidade de participação dos civis interessados. Nesse sentido, todos devem estar preparados para favorecer e aperfeiçoar essa prática, sendo a interatividade, a interoperabilidade, a proteção de dados pessoais e o respeito aos direitos dos usuários de serviços públicos alguns dos principais pilares que garantem a sustentação desse novo modelo. É inofismável que a Lei do Governo Digital apresenta um dos possíveis caminhos para se chegar a tal patamar, mas seu sucesso dependerá do preenchimento de algumas condições tecnológicas, organizacionais e legais.”. FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. Democracia digital, consensualização e o estado brasileiro: reflexões à luz da lei nº 14.129/2021. *In*: **Revista Digital de Direito Administrativo**. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – FDRP – Universidade de São Paulo – USP. Vol. 10. N. 2. p. 01-19. Ano: 2023.

escolhas políticas em sociedade, ensejando a reorganização de mecanismos sociais e jurídicos para o controle da desinformação em nível eleitoral, bem como a discursos de ódio comumente identificados em tal cenário.

Tudo isso se direciona à consecutória compreensão acerca da forma pela qual mecanismos jurídicos específicos, na ambiência do Direito Civil, podem ser operados no contexto descrito até o presente momento. É neste ponto que avançamos para a derradeira dimensão que pode ser identificada na privacidade, compreendida como elemento normativo relevante para a construção da personalidade humana.

### 3. A DIMENSÃO NORMATIVA DA PRIVACIDADE.

Nos capítulos anteriores foi possível identificar que o predomínio das plataformas digitais, que decorre da disrupção tecnológica consolidada no contexto da ubiquidade digital, fez estabelecer uma nova lógica de mercado efetivamente delineada pela economia movida a dados, onde novas racionalidades de oferta e demanda fizeram das informações pessoais ativo financeiro relevante que permite o traçado de perfis de consumo que influenciam tendências de aquisição mercadológica e de viés econômico.

Esse cenário implica também em uma manipulação lesiva que conforma uma série de lesões à privacidade, fenômeno lido na experiência estrangeira nas linhas da tipologia denominada por Daniel J. Solove como “*privacy harms*”<sup>257</sup>, notadamente no que diz respeito aos danos à autonomia, danos relacionais e danos psicológicos que defluem do sobredito paradigma e atingem a sociedade como um todo.

Verificou-se também que isto enseja um impacto lesivo em expressões relevantes da personalidade humana, que encontram na privacidade, em perspectiva de gênese, o seu *locus* de desenvolvimento.

Daí a relevância, então, do reconhecimento daquilo que aqui se denominou de *dimensão relacional da privacidade*, na medida em que tal instituto não é apenas um dentre os vários direitos da personalidade tutelados de forma plural, mas sim o ponto de partida na construção da personalidade humana, sentido esse fundamental à ordem jurídica brasileira.

---

<sup>257</sup> SOLOVE, Daniel J.; CITRON, Danielle Keats. Privacy harms. *In: GW Law Faculty Publications*. Faculty Scholarship. Ano 2021. N. 1534. Disponível em: <[https://scholarship.law.gwu.edu/faculty\\_publications/1534?utm\\_source=scholarship.law.gwu.edu%2Ffaculty\\_publications%2F1534&utm\\_medium=PDF&utm\\_campaign=PDFCoverPages](https://scholarship.law.gwu.edu/faculty_publications/1534?utm_source=scholarship.law.gwu.edu%2Ffaculty_publications%2F1534&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages)>. Acesso em junho de 2024.

Também restou analisado que o incessante desenvolvimento de tecnologia da informação incentivado pela economia movida a dados fez estabelecer, como primeiro consectário, uma nova ordem de viés mercadológico que faz da personalidade humana material para predição, influência e, por fim, comercialização, lógica definida por Shoshana Zuboff como capitalismo de vigilância.<sup>258</sup>

Essa nova lógica também foi objeto de amplificação, promovida em uma (r)evolução tecnológica que vai além dos impactos endógenos para estabelecer o regime informacional que Byung-Chul Han denominou de infocracia, que redesenha os fatores de influência em nossas escolhas políticas em razão da degradação propiciada pela disrupção tecnológica à democracia representativa.<sup>259</sup> Bem por isso é que uma *dimensão política da privacidade* se mostra igualmente relevante na espacialidade do Direito Civil, justamente para o enfrentamento de tais fatores.

Dessas duas dimensões exsurge a evidência concreta de que o trato jurídico da privacidade não pode permanecer restrito às fronteiras da autodeterminação informativa, já que o conceito de tal instituto não é unívoco a ponto de defini-lo apenas e somente como o controle propiciado à pessoa acerca de seus dados e informações, seja porque a privacidade, como dito, vai muito além dessa afirmação; seja porque esse “controle” no cenário atual concretamente inexistente, visto que foi solapado pelo avanço incessante dos efeitos da ubiquidade digital.

Se realmente se faz pertinente traçar barreiras de contenção aos impactos que surgirão da “próxima onda” descrita por Mustafa Suleyman<sup>260</sup>, é necessário que, em sentido jurídico, a privacidade seja fotografada de forma distinta, com lentes que possam identificar o seu real alcance.

É desse terreno fértil de possibilidades que emerge, então, a *dimensão normativa da privacidade*, que compreende juridicamente o instituto como consectário dos fatores acima apontados e a retira em definitivo do caixilho estrito inerente à autodeterminação informativa, já que a privacidade, por tudo que aqui se apontou, serve também como chave de configuração de um sistema normativo desinente de institutos correlacionados do Direito Civil que podem, ao seu turno, contribuir com os mecanismos de tutela da personalidade

---

<sup>258</sup> ZUBOFF, Shoshana. **The Age of Surveillance Capitalism**. The fight for a human future at the new frontier of power. New York: Public Affairs, 2019 [livro eletrônico].

<sup>259</sup> HAN, Byung-Chul. **Infocracia**. Digitalização e crise da democracia. Petrópolis: Vozes, 2022 [livro eletrônico].

<sup>260</sup> SULEYMAN, Mustafa. **A Próxima Onda**. Inteligência artificial, poder e o maior dilema do século XXI. Rio de Janeiro: Record, 2023.

humana já delineados na ordem jurídica brasileira, os quais se encontram em descompasso aos desafios estabelecidos pela disrupção tecnológica e pela ubiquidade digital.

Não se ignora a existência de dispositivos legislativos estruturados para enfrentar tal problemática: o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) são exemplos salutares deste esforço. Entretanto, com suporte na doutrina especializada sobre a matéria, é possível reconhecer que o amparo *ope legis* desses diplomas talvez seja insuficiente aos desafios enunciados no presente estudo.<sup>261</sup>

Do mesmo modo, cabe alertar que aqui não se defende um “descarte” da concepção que se aporta da autodeterminação informativa, mas, em lugar disso, devidamente superar a ideia de que a privacidade seria conceitualmente escrita sob a definição de tal perspectiva.

Sob a luz do problema encetado neste trabalho, a autodeterminação informativa revela um traço importante que se alinha à privacidade justamente pelo fato dos dados pessoais serem, hoje, o insumo principal da lógica econômica que vinca a ubiquidade digital – mas não é essa perspectiva, pois, o ponto final definitivo no conceito de privacidade ou mesmo o único ângulo por meio do qual se pode analisá-la.

É nesse cenário de potencializada tensão e incessante movimento que se faz importante repaginar a compreensão da privacidade, alçando-a também como fundamento de sistematização normativa do Direito Civil no que toca à personalidade humana.

Tal qual assentou Luiz Edson Fachin, “Como inexistente uma única resposta, mas há sempre a possibilidade de encontrar a resposta correta no sistema jurídico”<sup>262</sup>, cumpre olhar os institutos do Direito Civil por meio de uma lente que o encare como efetiva expressão da realidade, abreviando em máxima medida o descompasso com a evolução da ubiquidade digital.

O ordenamento jurídico brasileiro já dispõe de mecanismos de tutela que usualmente são colocados a arrostar tais desafios, insertos que estão, por exemplo, no campo da Responsabilidade Civil, principalmente quando se pondera a pretensão reparatória inerente ao dano extrapatrimonial que pode resultar da violação da privacidade, sem prejuízo de tutelas inibitórias outras que encontram solo normativo no artigo 21 da codificação cível terreno para expansão e florescimento.

---

<sup>261</sup> Aqui, remete-se ao conteúdo da segunda seção deste estudo, onde restou esboçada o desenvolvimento normativo da privacidade na espacialidade do Direito Civil e sua correlação estrita com a noção de autodeterminação informativa, bem como se analisou, ainda que panoramicamente, o sistema *ope legis* inerente à proteção de dados pessoais.

<sup>262</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil**. Sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 2-3.

No entanto, essas ferramentas destoam dos desafios impostos pela ubiquidade digital e seus consectários.

É preciso aprimorar a regulação jurídica da privacidade para garantir a efetiva proteção da esfera individual e intersubjetiva dos indivíduos no contexto problemático aqui delineado.

Em atenção a esses apontamentos, envidam-se aqui esforços para identificar, na seara da Responsabilidade Civil, de que maneira a categoria jurídica de dano se consolida a partir da violação da privacidade, de modo a propiciar um retrato claro da eficácia indenizativa que se irradia do fato jurídico ilícito em tal cenário – e como tal conteúdo eficaz pode não corresponder, isoladamente, à melhor forma de tutela da privacidade e da personalidade humana.

Com o vislumbre efetivo de tal retrato é que será possível ponderar sobre a aplicação das categoriais inerentes ao dano extrapatrimonial em tal cenário, investigando, inclusive na espacialidade da jurisprudência, de que maneira as pretensões reparatórias balizadas na violação à privacidade vêm sendo solucionadas – medida que se revelará, como já se pode antecipar, insuficiente em razão da adoção estrita da autodeterminação informativa que ainda prepondera em tal seara da prestação jurisdicional.

Disso é que emerge o intento de contributo deste trabalho: a partir da hipótese aqui já delineada e aprofundada, que entrevê a privacidade como constituída em dimensões distintas e que serve como *locus* para o desenvolvimento da personalidade humana, faz-se possível conceber uma nova sistematização normativa de proteção a tal instituto se incorporados forem à Responsabilidade Civil mecanismos restitutórios que podem ser alinhados e jungidos à eficácia indenizativa comumente identificada na doutrina e na jurisprudência.

Eis, portanto, o cenário que se pretende descortinar na etapa derradeira de construção da presente tese.

### 3.1. O FATO JURÍDICO ILÍCITO VIOLADOR DA PRIVACIDADE E A IDENTIFICAÇÃO DE SEU CONTEÚDO EFICACIAL

À luz das compreensões apresentadas nos capítulos precedentes, que exploraram a dimensão relacional e a dimensão política da privacidade, emerge a necessidade de se adentrar em sua dimensão normativa, levando em conta esse contexto permeado pela economia movida a dados, o capitalismo de vigilância e a infocracia.

O enfoque normativo da privacidade busca compreender como o Direito se relaciona com a proteção da esfera privada dos indivíduos em um ambiente digitalmente transformado. É fundamental reconhecer que a privacidade não se limita à autodeterminação informativa, mas também serve como chave de configuração de um sistema normativo que integre institutos correlacionados do Direito Civil.

Um dos institutos mais relevantes neste cenário pode ser identificado justamente na Responsabilidade Civil – ou, como muitos a costumam nominar atualmente, no Direito de Danos.

É que a Responsabilidade Civil demanda uma constante adaptação com o meio fático-externo que a circunda, justamente por volver-se ao auxílio da regulação das relações sociais: ao tutelar interesses e direitos e operar, em sua via mais ordinária quando estes forem violados, a compensação ou recomposição possível do *status quo ante*, tal instituto projeta uma flexibilização de sua própria estrutura, no intento de dar conta de albergar as flutuantes interações sociais concretizadas ao seu entorno.

Assim, por meio da precitada flexibilização, pretende-se assegurar, como bem pontuou José de Aguiar Dias, “[...] a finalidade de restabelecer o equilíbrio desfeito por ocasião do dano, considerado, em cada tempo, em função das condições sociais então vigentes”.<sup>263</sup> Perspectiva similar é sustentada com acerto por Luiz Edson Fachin:

A responsabilidade civil é um dos mais dinâmicos institutos jurídicos, pois, quando a sociedade se transforma a responsabilidade civil vivificada também. Nas últimas décadas o sistema conceitual normativo de responsabilidade civil experimentou uma nítida reformulação. Iniciando pela importância normativa dos princípios que refletiu diretamente no instituto: o dever de indenizar tem cada vez mais seu fundamento nos princípios e não somente nas regras, externando aí o matiz aberto e multifacetado do injusto civil e ampla gama de seus efeitos, não mais limitados ao dever indenizar. Eis uma obra que se aparta dos juízos determinantes, os quais, como já alertava Kant, se divorciavam dos juízos reflexivos, aptos a ter efeito depurador nos conceitos e a apresentar contribuição indelével na experiência e no conhecimento.<sup>264</sup>

Esse viés abre espaço para uma compreensão renovada da Responsabilidade Civil e de seu papel na proteção da privacidade em sua *dimensão normativa*, justamente a partir do reconhecimento do traçado multifuncional que vem sendo a ela (Responsabilidade Civil)

---

<sup>263</sup> DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 25.

<sup>264</sup> FACHIN, Luiz Edson. Juízos reflexivos sobre a responsabilidade civil [Prefácio]. *In*: PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo; ROSENVALD, Nelson [Coord. ] **Novas Fronteiras da Responsabilidade Civil**. Direito comparado. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020. p. III.

atribuída, tendo-se como possível, a partir disso, arrostar os desafios de uma existência inserida no contexto da ubiquidade digital.<sup>265</sup>

Esse dado “multifuncional” da Responsabilidade Civil revela também neste instituto uma travessia operada “da estrutura à função” (isso para revistarmos a famosa passagem de Bobbio<sup>266</sup>), onde é possível identificar um compartilhamento de sua finalidade de compensação e reparação de danos com a contenção e sanção de comportamentos ilícitos.<sup>267</sup>

É necessário considerar que o novo influxo de realidade estruturado pelo nocivo contexto definido neste estudo implica na consolidação de novas formas de dano, tanto em perspectiva quantitativa quanto em viés qualitativo.

Ao mesmo passo em que mina nossa autodeterminação existencial e nossas escolhas políticas, erodindo a democracia representativa como descrito no capítulo anterior, a ubiquidade digital consolida novas formas de ataques à personalidade humana – o que exige uma resposta adequada do Direito Civil brasileiro.

Exemplo dessas novas possibilidades lesivas podem ser fotografadas no seguinte relato:

Para que se torne mais evidente a proporção desses eventos, é possível direcionar olhares para o passado recente e observar casos de extrema gravidade. O mais significativo de todos envolveu a Yahoo, Inc., no ano de 2013, quando dados de 3 bilhões de usuários foram vazados após uma ação de hackers que teve consequências gravíssimas, a saber: (i) os invasores obtiveram nomes, datas de nascimento, números de telefone, senhas, perguntas de segurança e endereços alternativos de e-mail de todas as vítimas em servidores criptografados com tecnológicas fáceis de quebrar; (ii) a notícia quase inviabilizou a aquisição da Yahoo, Inc. pela Verizon Communications, Inc., à época, em negociação de US\$ 4,48 bilhões; (iii) nunca se soube exatamente o que foi feito dos acervos de dados até que serviços de inteligência identificaram ao menos três transações de compra dos dados, cada qual por US\$ 300 mil, sendo os compradores dois conhecidos “spammers” e uma entidade que parecia mais interessada em usar os dados roubados para espionagem; (iv) como muitos dos três bilhões de usuários que tiveram seus dados do Yahoo vazados usam as mesmas senhas para sítios virtuais e serviços

---

<sup>265</sup> Eis um alerta interessante sobre a relevância da multifuncionalidade da Responsabilidade Civil promovida por Nelson Rosenvald: “Some-se a isto o contexto socioeconômico e cultural do século XXI. Vivemos em sociedades plurais e complexas, cujos danos injustos se multiplicam quantitativamente e se refinam qualitativamente, pela inserção diária de novos riscos sobre a esfera patrimonial e existencial de cada pessoa. Riscos não apenas oriundos das atividades econômicas que expõem a coletividade a lesões já conhecidas e dimensionadas, porém ‘unknown risks’. O que dizer, ilustrativamente, dos riscos que emergem da nanotecnologia, softwares, robótica e engenharia genética? A empresa Google poderá em breve ser responsabilizada por acidentes envolvendo carros sem motoristas?”. ROSENVALD, Nelson. **A Responsabilidade Civil pelo Ilícito Lucrativo**. O *disgorgement* e a indenização restitutória. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 212.

<sup>266</sup> BOBBIO, Norberto. **Da Estrutura à Função**. Novos estudos de teoria do Direito. Barueri: Manole, 2007.

<sup>267</sup> Neste sentido, ver: ROSENVALD, Nelson. **As Funções da Responsabilidade Civil**. A reparação e a pena civil. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 136-140.

diferentes, tornou-se provável uma escalada de fraudes por e-mail e invasões de contas.<sup>268</sup>

Trata-se de reconhecer, portanto, a constituição de uma singular oportunidade de aperfeiçoamento dos mecanismos de proteção da personalidade humana.

Nesta ordem de ideias é que se entende pertinente encetar, como primeira medida, uma reflexão acerca de tais elementos por meio da teoria do fato jurídico, entrevendo as particulares formas de concretização da ilicitude ao beneplácito de uma posterior análise do dano e das possibilidades de recomposição na dinamicidade de tal cenário.

Afirma-se tradicionalmente que a teoria do fato jurídico restou composta no Brasil por meio dos estudos envidados por Pontes de Miranda. Ao lado do pensamento ponteano, merecem igualmente destaque as reflexões aprofundadas vertidas por Marcos Bernardes de Mello em obra que ocupou boa parte de sua produção acadêmica.

Um esboço em síntese dos principais postulados de tal metodologia de compreensão do fenômeno jurídico aqui merece espaço, para que as ponderações seguintes sejam melhor esclarecidas.

Para Pontes de Miranda, uma leitura dedicada do sistema jurídico depende primeiramente da definição de fato jurídico e, por conseguinte, de relação jurídica, elementos distintos cuja existência depende da análise atenta de outro fator: a ideia de suporte fático.<sup>269</sup>

Já ao prefácio de seu “Tratado de Direito Privado”, Pontes de Miranda define os sistemas jurídicos como sistemas lógicos, compostos por proposições (regras jurídicas) que versam sobre situações da vida, incidindo sobre elas e marcando-as com essa qualificação de caráter jurídico, conferindo maior possibilidade de diminuição de conflito e promoção de ordem no espaço social.<sup>270</sup>

Outras passagens doutrinárias também fotografam essa relevância inerente ao fato jurídico e as situações jurídicas que se irradiam daqueles como efeitos. Trata-se de bem reconhecer que a realidade da coexistência em sociedade é modificada por fatos e esses,

---

<sup>268</sup> TEIXEIRA NETO, Felipe; FALEIROS JUNIOR, José Luiz de Moura. Dano moral coletivo e vazamentos massivos de dados pessoais: uma perspectiva luso-brasileira. In: **Revista de Direito da Responsabilidade**. Coimbra, ano 3, p. 265-287, 2021, p. 268.

<sup>269</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo I. 4ª Ed. São Paulo: RT, 1983. p. XVI.

<sup>270</sup> Em suas palavras: “Os sistemas jurídicos são sistemas lógicos, compostos de proposições que se referem a situações da vida, criadas pelos interesses mais diversos. Essas proposições, regras jurídicas, prevêm (ou vêem) que tais situações ocorrem, e incidem sobre elas, como se as marcassem.” MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo I. Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. Atualizado por Judith Martins-Costa. Prefácio à 1ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 14.

quando adjetivados de forma jurígena, promovem alterações da realidade por meio da adequada incidência de regras jurídicas.<sup>271</sup>

Bem por isso é que se pode desvelar, em certa medida, uma abertura da teoria do fato jurídico para a compreensão efetiva do sistema com aquilo que está ao seu entorno que contemple os *inputs* e *outputs* que se deflagram no necessário contato com a realidade, que influencia na compreensão do sentido da própria regra jurídica. Assume-se, assim, o “[...] sistema jurídico como um sistema que se reconstrói cotidianamente, que não é pronto e acabado, que está à disposição dos indivíduos e da sociedade para nele se retratarem.”<sup>272</sup>

Assim, à luz de tais perspectivas, tem-se que o sistema jurídico seria composto por regras jurídicas, as quais são formuladas por conceitos jurídicos. Desse modo, sobreleva a importância de se definir com clareza o suporte fático (conteúdo de relações e fatos humanos), pois será sobre ele que as regras jurídicas irão incidir, em igual medida que, por essa mesma razão, é extremamente relevante compreender e definir os conceitos em que essas regras jurídicas são arrimadas.<sup>273</sup>

A rigor, o cotejo colocado nas ponderações de Pontes de Miranda (e retomadas por Marcos Bernardes de Mello) é bastante preciso ao condicionar a efetivação da hipótese normativa decorrente da regra jurídica à concretização do suporte fático ante o acontecimento, na realidade humana, da previsão condita na regra. Daí deriva o fato jurídico e seus efeitos.

Ocorre que não apenas as regras, mas também princípios correspondem a uma hipótese normativa apta a incidir sobre determinado suporte fático. Essa afirmação não só é pertinente como igualmente se mostra relevante aos propósitos do presente estudo, já que a concepção da privacidade como elemento normativo caro ao desenvolvimento da

<sup>271</sup> A questão foi apreciada por José de Oliveira Ascensão da seguinte forma: “Num ponto de vista meramente funcional, poderíamos limitar-nos a dizer que é fato jurídico todo efeito ou mudança que provoca efeitos jurídicos. A realidade circunstante só é transformada através de fatos. Também do ponto de vista jurídico os fatos alteram as situações de equilíbrio preexistentes. Toda situação jurídica é mesmo por natureza um efeito de fatos. [...] Quando um fato que corresponde à descrição da lei se produz historicamente, concretizam-se os efeitos normativamente previstos. O fato age então sobre situações jurídicas históricas, refletindo o modelo normativo. A vicissitude que provoca consiste em criar, modificar, transmitir, extinguir, etc, situações jurídicas. Quer a vicissitude, quer a situação jurídica que dela resulte, podem ser tomadas como efeitos jurídicos dos fatos.” ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil**. Teoria Geral. Vol. 2. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 10-20.

<sup>272</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**. À luz do novo Código Civil brasileiro. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 145.

<sup>273</sup> Pontes de Miranda explica o itinerário no processo da incidência da regra jurídica sobre o suporte fático: “[...] é essencial a todo estudo sério do direito considerar-se, em ordem, (a) a elaboração da regra jurídica (fato político), b) a regra jurídica (fato criador do mundo jurídico), c) o suporte fático (abstrato), a que ela se refere, d) a incidência quando o suporte fático (concreto) ocorre, e) o fato jurídico que daí resulta, f) a eficácia do fato jurídico, isto é, mais relações jurídicas e mais efeitos dos fatos jurídicos.” MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo I. Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 69.

personalidade humana tem assento em um princípio constitucional que serve de assento, inclusive, a um dos fundamentos da República brasileira.

Nesta ordem de ideias, se o princípio da dignidade da pessoa humana engendra uma cláusula geral de proteção, por exemplo, basta a observância, na realidade concreta, da exposição ou violação de uma situação existencial relevante para que se irradiem as consequências jurídicas que lhe são inerentes. É justamente por conta disso que Paulo Lôbo aponta que, satisfeito o suporte fático, os efeitos do fato jurídico podem se irradiar não apenas a partir de uma regra expressa, mas também por meio de um princípio normativo.<sup>274</sup>

Não se trata, a rigor, de mero exercício de subsunção, como se a dignidade da pessoa humana, apreendida apenas como princípio, contasse com uma hipótese normativa plenamente descrita, tal qual uma regra – o que não seria compatível, inclusive, com o que se propugnou nas linhas anteriores.

Contudo, não se pode olvidar que, além de sua expressão normativa, a dignidade humana é também elemento afeito à pessoa considerada na teia das relações intersubjetivas que traça cotidianamente, alicerçando-se de modo precedente à ordem jurídica, como bem asseverou Carlos Eduardo Pianovski ao indicar que “A dignidade humana, sob essa perspectiva, antecede o direito, que a recolhe como valor, para oferecer-lhe proteção jurídica.”<sup>275</sup> Respeita-se, assim, a incidência normativa da dignidade da pessoa humana em atenção aos postulados ora referidos.

A par desses dados, já é possível reconhecer a relevância tanto da regra quanto do princípio jurídico, posto que ambos se constituem como aptos a incidir, de modo aberto, sobre determinado evento da realidade composto no suporte fático, “colorindo” tal evento e consolidando o fato jurídico, do qual emana, ou podem emanar, efeitos específicos.<sup>276</sup>

---

<sup>274</sup> Tal ressalva foi feita por Paulo Lôbo sobre a metodologia do direito civil-constitucional. Buscando superar a discussão entre regras e princípios a partir do reconhecimento das particularidades da ordem jurídica brasileira, afirmou o autor: “Prefiro retomar um caminho que sempre me foi dado, do grande e genial Pontes de Miranda. A partir das lições de Pontes, eu vejo claramente que não faz sentido essa discussão. Ou é norma ou não é. Ou é norma jurídica ou não é. Porque há na norma jurídica um suporte fático abstrato, que é a hipótese normativa. Esta aguarda que haja a realização na vida, no mundo da vida, dessa hipótese normativa, que ele denomina suporte fático concreto. Ora, a norma incide quando esse suporte fático concreto ocorre. E dela vão surgir os efeitos a partir da configuração do fato jurídico. Quais são esses efeitos? Relações jurídicas, direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações, etc. Ora, isso apenas nas regras, nas ditas regras? Não! Nos princípios também!” LÔBO, Paulo. Metodologia do direito civil constitucional. In: PIANOVSKI, Carlos Eduardo *et al* [Orgs.] **Direito Civil Constitucional**. A ressignificação dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências. Florianópolis: Conceituo Editorial, 2014. p. 25.

<sup>275</sup> PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. Dignidade da pessoa humana. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin [Coord.] **Direito Constitucional Brasileiro**. Vol. I. Teoria da Constituição e direitos fundamentais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 173.

<sup>276</sup> Assume-se, assim, que a eficácia jurídica provém de fatos jurídicos, sejam eles desinentes da incidência de regras ou princípios. Entretanto, é comum na doutrina verificar o apontamento de outras fontes para a eficácia

Nesse passo, Pontes de Miranda projeta o refinamento técnico da percepção do processo que engendra o fato jurídico (inclusive para a efetivação da Responsabilidade Civil) em um enunciado: “incidir a regra jurídica, realizar-se e ser violada”.<sup>277</sup>

Tal enunciado permite evidenciar uma preocupação posta em diferenciar os fenômenos de incidência, realização e violação de uma regra ou princípio de acordo com a realidade jurídica brasileira hoje posta. A incidência, segundo Pontes de Miranda, é certa: basta que ocorra no mundo dos fatos os elementos de suficiência do suporte fático para que a regra, ou princípio, sobre ele incida.

A sua realização, no entanto, somente ocorre quando os fatos, após a incidência, ficam efetivamente subordinados a ela (é, portanto, a incidência acrescida de subordinação). Assim, o pensamento ponteano contempla duas formas de violação à regra jurídica: uma direta, cuja ofensa é frontal, e outra indireta, que podem surgir de atos dissimulados ou emulativos, como a fraude contra credores, por exemplo, ou, ainda, do abuso de direito.<sup>278</sup>

Daí exsurge uma perspectiva que, para a leitura correta da violação à privacidade a partir da teoria do fato jurídico posta como ferramenta contributiva, é essencial: fatos contrários ao direito, desde que suficientemente alicerçados no suporte fático<sup>279</sup>, também ingressam no mundo jurídico. São eles os fatos jurídicos ilícitos, dos quais também emanam efeitos específicos.<sup>280</sup>

---

jurídica, como a lei, costumes ou mesmo a vontade das partes contratantes postas em uma relação obrigacional. Marcos Bernardes de Mello ressalva, com propriedade, que “[...] desde que se precisou a concepção de que efeitos jurídicos somente podem ocorrer de fatos jurídicos parece de todo incorreta referência a qualquer outra fonte de eficácia, sendo acientífico o critério de enumerar as várias espécies de fato jurídico.” (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**. Plano da Eficácia. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 45.)

<sup>277</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo I. Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. §14, p. 95.

<sup>278</sup> Alerta Pontes de Miranda que: “A violação indireta da regra jurídica é um dos pontos mais graves e mais mal estudados do nosso direito, assim público como privado, razão para termos de aprofundar a matéria. Nos sistemas jurídicos, as sanções para as violações das regras jurídicas são tão em grande número, que dificilmente se podem classificar. A mais importante de todas é a sanção reparativa ou indenizatória. As sanções de nulidade e anulabilidade somente interessam aos atos jurídicos, porque somente o ato humano que entrou no mundo jurídico como jurídico stricto sensu ou como negócio jurídico é suscetível de apreciação no plano da validade.” *Ibidem*. p. 75-76.

<sup>279</sup> Como já referenciado, Marcos Bernardes de Mello consolida uma leitura aprofundada sobre os três planos (existência, validade e eficácia) que estruturam a análise do fato jurídico. Acerca do plano da existência, o autor direcionou especial atenção à ideia de suporte fático, identificando os elementos que podem compor a sua constituição, sendo eles nucleares, complementares e integrativos. No presente estudo não faremos a explicação pontual de cada um deles, em razão dos limites impostos, apenas expondo-os na medida em que se mostrarem relevantes à compreensão dos fatos jurídicos ilícitos e do dano em face da tutela da privacidade.

<sup>280</sup> Como bem explica Pontes de Miranda: “[...] os atos ilícitos, como todos os fatos contrários ao direito, entram no mundo jurídico, são fatos jurídicos contrários ao direito, que, recebendo a incidência de regra jurídica, surtem efeitos jurídicos.” MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo II. Bens e Fatos Jurídicos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. § 159 – Item 3.

Em maior ou menor escala, todo ordenamento jurídico conta com disposições, expressas ou implícitas, que visam indicar a ilicitude (ou seja, contrariedade ao ordenamento) proveniente da violação de esferas jurídicas de cada pessoa.

Em se tratando da privacidade e da personalidade humana, a sua tutela no Direito brasileiro, como já se expôs neste estudo, é lida também pela cláusula geral decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III da Constituição da República), que permite a convergência de outros mecanismos (aí incluída a Responsabilidade Civil) para a sua proteção.<sup>281</sup>

Nesse passo, é possível definir o fato jurídico ilícito, ao menos de modo *lato sensu*, como “[...] todo fato, conduta ou evento contrário ao direito que seja imputável a alguém com capacidade delitual (= de praticar ato ilícito).”<sup>282</sup>

Tal definição sujeita-se a um importante refinamento se lida por meio de uma análise atenta e atrelada aos contornos da regra jurídica ou do princípio jurídico envolvidos no caso examinado, bem como sobre o conteúdo do suporte fático por eles juridicizado, destacando-se que a análise do ilícito na teoria do fato jurídico congrega os planos da existência e da eficácia, não sendo verificáveis, portanto, os pressupostos inerentes ao plano da validade.<sup>283</sup>

O primeiro ponto a se distinguir é se a ilicitude afeita ao fato jurídico (seja ele fato jurídico *stricto sensu*, ato-fato jurídico ou ato jurídico *lato sensu*) é de caráter absoluto ou relativo.

Em linhas gerais, o ilícito será absoluto se (i) entre ofensor e ofendido não houver relação jurídica precedente ou, (ii) se tal relação existe, ela é de direito absoluto (envolvendo vida, honra, privacidade, ou outras expressões que defluem da personalidade humana ou de sua dignidade). De outra banda, o ilícito será relativo se for verificado em relação jurídica

---

<sup>281</sup> Como é cediço na doutrina, cita-se o seguinte: “Em especial, a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana no texto constitucional permitiu que fosse superada a controvérsia entre a teoria pluralista e monista [...]. Portanto, o princípio previsto no art. 1º, III, da Constituição funciona como uma cláusula geral de tutela da personalidade, permitindo a utilização dos mais diversos instrumentos jurídicos para sua salvaguarda.” TEPEDINO, Gustavo *et al.* [Coord.] **Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 33-34.

<sup>282</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**. Plano da Existência. 20ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 292.

<sup>283</sup> A ressalva é bem percebida nas palavras de Marcos Bernardes de Mello: “Inicialmente, é preciso destacar o que antes já foi referido de passagem – os fatos jurídicos lícitos em que a vontade não aparece como dado do suporte fático (fatos jurídicos *stricto sensu* e ato-fato jurídico), como os fatos jurídicos *lato sensu* (inclusive o ato ilícito), não estão sujeitos a transitar pelo plano da validade, uma vez que não podem ser nulos ou anuláveis. A nulidade ou anulabilidade – que são graus da invalidade – prendem-se à deficiência de elementos complementares do suporte fático relacionados ao sujeito, ao objeto ou da forma do ato jurídico.” *Ibidem*, p. 155.

travada entre ofendido e ofensor, desinente, *e.g.*, de negócio jurídico ou ato jurídico *stricto sensu*.

Parece claro que se está, em se tratando de tutela da privacidade, no campo do ilícito absoluto, independentemente de haver entre aquele que a viola e a pessoa que a corporifica uma relação jurídica prévia de cunho, por exemplo, consumerista, como no caso de contratação de serviços por meio de plataformas *on-line*, uso de redes sociais ou outros aplicativos e bens (como tecnologias vestíveis e dispositivos de *IoT*) que tem a sua utilização hoje incorporada no cotidiano de inúmeras pessoas.

Da classificação dos fatos jurídicos, também é possível concluir que se está, no bojo da temática em tela, diante de um ato ilícito *stricto sensu* ou absoluto.<sup>284</sup>

Ademais, importante frisar que reparabilidade e dano também não são requisitos para a configuração de ato ilícito em si, que pode contar com a projeção de efeitos distintos.

Nesse quadrante de ideias, assume-se que o dano pode ser analisado como uma consequência de um fato jurídico ilícito concretizado (no caso de violação à privacidade, ilícito de cunho absoluto, como já referido), do qual se irradiam efeitos específicos.<sup>285</sup>

Acerca da categoria jurídica de dano, Anderson Schreiber, em reflexão amplamente pertinente, define-a como violação a direito ou interesse juridicamente tutelado, perspectiva em sintonia com o programa constitucional de proteção à pessoa humana que a Responsabilidade Civil está vinculada.<sup>286</sup>

Essa definição, a seu turno, pode ser trazida ao contexto da teoria do fato jurídico antes posta. Em lugar de simplesmente definir o dano como “diminuição”, seja ela

---

<sup>284</sup> Nas palavras de Marcos Bernardes de Mello: “Constitui ato ilícito lato sensu toda a ação ou omissão voluntária, culposa ou não, conforme a espécie, praticada por pessoa imputável que, implicando infração de dever absoluto ou relativo, viole direito ou cause prejuízo a outrem. Desse conceito se conclui que o dado diferencial entre ato ilícito em sentido amplo e as demais espécies ilícitas consiste na relevância da vontade determinante da conduta, que é inexistente no fato *stricto sensu* ilícito e irrelevante no ato-fato ilícito.” MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**. Plano da Existência. 20ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 300-301.

<sup>285</sup> Para Pontes de Miranda, “Dano é diminuição do patrimônio ou de algum direito não patrimonial. No sistema jurídico brasileiro, não seria certo dizer-se que a ofensa a bens jurídicos pessoais não é dano. Há ofensa ao nome, à honra e a outros direitos que não atingem o patrimônio, razão por que a indenização, que seja de prestar, não substitui, apenas satisfaz, ainda que seja em dinheiro ou em outro valor.” MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo XXII. Direitos das Obrigações. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958. §§ 2718. p. 190.

<sup>286</sup> SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil**. Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 138 e ss. Tal perspectiva, em certa medida, foi contemplada por Pontes de Miranda ao definir que “o interesse que se considera violado pelo fato ilícito absoluto é interesse tutelado pelo direito [...]; o que se exige é que haja interesse que o sistema jurídico protege.” MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo LIII. Direitos das Obrigações. Fatos ilícitos absolutos. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958. §5507. Item 1.

patrimonial ou não, abre-se espaço para compreendê-lo como uma lesão a determinada situação protegida pela ordem jurídica de modo expresso ou mesmo implícito.

Outra discussão pertinente ao tema é vista no questionamento de que, uma vez movimentado o mecanismo da Responsabilidade Civil para compor a tutela da privacidade, será configurado caso de reparação (indicativo de recomposição natural do dano) ou de restituição/indenização (recomposição equivalente do dano), isso ante a separação prática existente entre cenários, uma vez que diversos são os elementos dos suportes fáticos inerentes às regras jurídicas que versam sobre a indenização.

Nessa medida, assim como se distingue o ilícito absoluto do ilícito relativo, é necessário diferenciar dos efeitos decorrentes de cada uma dessas categorias de fato jurídico ilícito.

Efetivamente acerca da indenização, Pontes de Miranda a concebe como a via de recomposição do *status quo ante* ao dano, seja pela reestruturação do patrimônio afetado ou, ainda, o incremento deste, em caso de dano imaterial.<sup>287</sup>

Sob o pálio da teoria do fato jurídico, tal questão guarda especial relevância porquanto, como já explicado, dos fatos jurídicos ilícitos também pode emanar eficácia jurídica específica.

Concluiu-se nas linhas precedentes que, em se tratando de violação à privacidade, estar-se-ia diante de um ato ilícito de cunho absoluto, porque em regra praticado voluntariamente<sup>288</sup> por pessoa (seja ela física ou jurídica) que preenche o requisito de imputabilidade, atingindo direito absoluto de outrem em razão da concepção de privacidade ora adotada.

Nesse passo, os atos ilícitos podem ser apreendidos e compreendidos de forma complementar segundo sua eficácia, sendo elencados apartadamente em *atos ilícitos caducificantes, invalidantes e indenizativos*.

---

<sup>287</sup> “Em sentido amplo, indenização é o que se há de prestar para se pôr a pessoa na mesma situação patrimonial, ou, por incremento do patrimônio, no mesmo estado pessoal em que esfria se não houvesse produzido o fato ilícito (*lato sensu*) de que se irradiaram os deveres de indenizar.” MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo XXII. Direitos das Obrigações. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958. § 2717. p. 183.

<sup>288</sup> O raciocínio que ora imprimimos leva em conta a noção de voluntariedade capturada pelo *caput* do art. 927 do CC/2002, no sentido de consciência do ato praticado, ainda que não desejador da concretização do dano. Conforme explicam Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho: “Conduta voluntária é sinônimo de conduta determinada pela vontade. [...]. Não se pode confundir, entretanto, vontade com intenção. [...] Conduta voluntária é sinônimo de conduta dominável pela vontade, mas não necessariamente por ela dominada ou controlada, o que importa dizer que nem sempre o resultado será desejado. Para haver vontade, basta que exista um mínimo de participação subjetiva, uma manifestação do querer suficiente para afastar um resultado puramente mecânico. Haverá vontade desde que os atos exteriores, positivos ou negativos, sejam oriundos de um querer íntimo livre.” DIREITO, Carlos Alberto Menezes. **Comentários ao Novo Código Civil**. Vol. XIII. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 63.

Os primeiros consistem na perda (caducidade) de um direito em decorrência da prática de ato ilícito, tais quais as hipóteses de perda do poder familiar listadas no artigo 1.638 do Código Civil ainda em vigor.

Ao seu turno, os atos ilícitos invalidantes somente são verificáveis em casos de ilícitos relativos, uma vez que o fenômeno da invalidação é particular na espacialidade dos atos jurídicos em sentido amplo (aí inserido também, por certo, o negócio jurídico).

Por conseguinte, os atos ilícitos indenizativos são configurados pela geração do dever de indenizar os danos causados, recompondo os prejuízos efetivados, sejam eles materiais ou imateriais, desde que o pressuposto da imputabilidade (capacidade de obrigar-se pelo ato ilícito) seja satisfeito.<sup>289</sup>

A análise da extensão do dano e aquilo que deve ser efetivamente objeto de indenização surge no pensamento ponteano a partir da noção de causalidade, na medida em que há correlação entre o dano e sua causa ou, ainda, concausas, fatores que podem vir a influir, inclusive, na majoração do prejuízo. Por conta disso é que não se pode dimensionar o dano apenas no momento de sua ocorrência, sendo relevante levar em conta o seu desdobramento no futuro:

Tem-se de considerar o prejuízo que o ofendido sofreu, ou sofreu e ainda vai sofrer, e o que pode haver lucrado, bem como a sua participação nas causado do dano ou no aumento desse. À base do dever de indenizar está o interesse do ofendido, isto é, da pessoa cujo patrimônio ou personalidade sofreu o dano. O interesse que aqui falamos é o interesse de direito material, e não o interesse pré-processual, que consiste na necessidade de tutela jurídica, conceito que alguns juristas lamentavelmente confundem.<sup>290</sup>

A partir disso, surgem as distinções entre as figuras que timbram a categoria do dano patrimonial na espacialidade do Direito Civil, que contemplam (i) o dano emergente (o que se efetivamente perdeu) e (ii) o lucro cessante (aquilo que se deixou de lucrar), que no cenário atual encontram assento normativo no artigo 402 do Código Civil.<sup>291</sup>

Levando-se em conta o artigo 927, *caput* da mesma legislação<sup>292</sup>, haveria espaço para a reparação (recomposição *in natura* do dano) e arbitramento pelo julgador nos casos não

---

<sup>289</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**. Plano da Existência. 20ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 308-310.

<sup>290</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo XXII. Direitos das Obrigações. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958. § 2722. p. 206.

<sup>291</sup> “Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.”

<sup>292</sup> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em

previstos na legislação, cabendo a ele, portanto, definir o modo de reparação, abrindo espaço para indenização.

Logo, o que é objeto da indenização, ou seja, o que irá ser indenizado, é o interesse/direito da vítima que foi violado, seja ele material ou imaterial; afinal, “O que se indeniza é o interesse sacrificado.”<sup>293</sup>

A rigor, no sentido lógico do caminho traçado até o momento, tem-se então que, no cenário de violação da privacidade, a tutela comumente será deflagrada por ato ilícito de caráter absoluto que irradia comumente uma eficácia indenizativa, isso em razão e atenção do dever transgredido ou interesse/direito flechado pela ilicitude.

De todas as perspectivas abordadas, emerge, pois, outra questão: afinal, em se tratando de violação da privacidade no contexto desta tese, o que se há de indenizar?

### 3.2. DANO-EVENTO *VERSUS* DANO-PREJUÍZO: CRÍTICA AOS LIMITES DA TUTELA À PRIVACIDADE ESTEADOS NA AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA

Em primeiro lugar, é necessário considerar que a partir das premissas delineadas neste estudo, que tratam a privacidade como elemento que enfeixa o exercício de liberdades na construção da personalidade humana, sua violação por meio de fato jurídico ilícito irradia uma eficácia específica que viabiliza a consolidação de dano extrapatrimonial, inerente à violação da personalidade e/ou direito a ela correlato, escapando dos limites conceituais daquilo que, em outro giro, implicariam na composição de dano material.<sup>294</sup>

Enquanto gênero, o dano extrapatrimonial congrega espécies distintas, dentre elas a controversa categoria do dano moral, cuja amplitude também desafia o “contador de histórias” que em maior ou menor medida é o operador do Direito<sup>295</sup> a intentar defini-lo sob o pálio de um conceito unívoco.

Isso porque a realidade normativa brasileira enseja uma narrativa do dano moral que é distinta se comparada com as leituras fomentadas no Direito estrangeiro.

---

lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

<sup>293</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo XXII. Direitos das Obrigações. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958. § 2722. p. 210.

<sup>294</sup> Evidentemente que, com isso, não se está a afirmar a inviabilidade de consolidação de dano material decorrente da violação à privacidade, na medida em que ambas as categorias de dano podem ser irradiadas concomitantemente do mesmo fato jurídico ilícito.

<sup>295</sup> Tal qual mencionado nas considerações introdutórias deste estudo, com aporte nas lições de Ronald Dworkin.

Na Alemanha, por exemplo, o §253 do *BGB* estabelece que a reparação imaterial se dará nos casos previstos em lei, sendo viável compensação financeira se o dano advier de delito contra o corpo, autodeterminação sexual ou à saúde da pessoa lesada.<sup>296</sup>

Perspectiva similar identificou-se no artigo 2.059 do Código Civil italiano de 1942, que também previu a limitação do dano moral em hipóteses previamente contempladas na legislação, isso quando derivadas de ilicitude penal.

No Brasil, mormente durante a vigência inicial do Código Civil de 1916 (que não tratou normativamente sobre a questão de forma expressa), o dano moral foi apreendido sob o pálio da corrente negativa preconizada por René Savatier, que o concebia como “[...] qualquer sofrimento humano que não seja causado por uma perda pecuniária”<sup>297</sup>, evoluindo, com o passar do tempo, para concepções mais aprofundadas.<sup>298</sup>

A fim de respeitar os limites deste trabalho (que não comporta um estudo pormenorizado acerca de todos os desdobramentos inerentes à categoria ora tratada), tem-se então que o dano moral pode ser concebido em diferentes formas, a depender do enfoque dado em sua leitura – e na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça brasileiro, duas correntes de enfoque distintos preponderam em tal análise.

A primeira é comumente denominada de “corrente subjetiva do dano moral”, que o encara como um fato que ultrapassa a noção de mero dissabor ou de mero aborrecimento e considera subjetivamente a capacidade do indivíduo de apreciar e sentir o impacto decorrente do ato ilícito, que vai além do caráter ordinário das vicissitudes que se corporificam no cotidiano das pessoas, mormente em suas relações sociais.

Já a segunda corrente é dotada de viés “objetivo”, na medida em que se separa da subjetividade do impacto da ilicitude para considerar objetivamente se houve ou não atingimento à personalidade da vítima como irradiação de efeitos do ato ilícito praticado, sendo sua gravidade e impacto na pessoa não uma condição da caracterização do dano moral,

---

<sup>296</sup> Na redação original do *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)* colhe-se a seguinte disposição: “§ 253 *Immaterieller Schaden*. (1) Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden. (2) Ist wegen einer Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung Schadensersatz zu leisten, kann auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld gefordert werden.” Em tradução livre: “§ 253 Dano Imaterial. (1) Por um dano que não seja dano patrimonial, a compensação em dinheiro só pode ser exigida nos casos previstos em lei. (2) Se for devida indenização por violação do corpo, da saúde, da liberdade ou da autodeterminação sexual, também poderá ser exigida uma justa compensação em dinheiro pelo dano que não seja dano patrimonial.” Cabe aqui salientar que a construção jurisprudencial alemã tem ampliado as hipóteses de reparação por dano imaterial, como será abordado de forma mais aprofundada adiante.

<sup>297</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9ª ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 54.

<sup>298</sup> MORAES, Maria Celina Bodin. Conceito, função e quantificação do dano moral. In: **Revista IBERC**, Minas Gerais, v.1, n.1, p. 01-24, nov.-fev./2019. p. 4.

mas sim uma hipótese que, se confirmada, pode majorar a amplitude da compensação quantificada na prestação jurisdicional.<sup>299</sup>

Ambas as correntes, como dito, são fotografadas na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Apenas a título ilustrativo, referencia-se aqui excerto de julgado promovido pela referida Corte Superior em caso onde se apurou se o saque ilícito de valores depositados em conta poupança do titular autorizariam a compensação por dano moral:

O dano extrapatrimonial, mais do que o simples efeito de lesão, é aquele que incide sobre objetos próprios, sobre bens da vida autônomos, consistindo em gênero, no qual haverá espécies.

Segundo desenvolvimento doutrinário, a par das lesões a direitos da personalidade (imagem, honra, privacidade, integridade física), o que se pode denominar de dano moral objetivo e, ainda, que ensejam um prejuízo a partir da simples violação da proteção a eles conferida, surgem situações outras, que, embora não atinjam diretamente tal complexo de direitos, também consubstanciam dano extrapatrimonial passível de compensação, por se relacionarem com um mal sofrido pela pessoa em sua subjetividade, em sua intimidade psíquica, sujeita a dor ou sofrimento intransferíveis, que o ato ilícito ou antijurídico veio a subverter.

Enquanto a primeira categoria traduz um dano aferível de plano, com a mera lesão a um direito de personalidade, a segunda pressupõe uma maior investigação do caso concreto, a fim de que sejam examinadas as suas peculiaridades e, ao final, de definir se aquela determinada hipótese fática e suas repercussões e desdobramentos, embora não tenham atingido um direito de personalidade, ultrapassaram o que se entende por mero aborrecimento e incômodo, alcançando sobremodo a integridade psíquica do sujeito.

É sob a ótica desta segunda categoria - danos morais subjetivos, os quais reclamam uma análise mais pormenorizada das circunstâncias do caso concreto -, que deve ser procedido o exame acerca do reconhecimento ou não de dano extrapatrimonial passível de compensação em hipóteses como a dos autos - saque indevido de numerário depositado em conta poupança.<sup>300</sup>

Feitas essas considerações, tem-se que esta segunda corrente, dita objetiva, encontra-se em maior harmonia com o fundamento constitucional de tutela da dignidade e da personalidade humanas, onde se assenta, como dito, o núcleo central da privacidade, ainda

---

<sup>299</sup> Colhem-se da doutrina especializada sobre a matéria os seguintes apontamentos sobre as referidas correntes: “De modo geral, pode-se dizer que existem, pelo menos, duas grandes correntes a respeito do tema – a subjetiva e a objetiva – que, tomando por base a aceção ampla de dano moral, chegam a conclusão distintas. Para a primeira corrente, seguida tradicionalmente pelo Superior Tribunal de Justiça, o dano moral configura-se nas situações que ultrapassam ‘os limites do mero desconforto ou aborrecimento’. Isto é, o mero aborrecimento não configura dano moral, porque corriqueiro, próprio das relações humanas. [...]. Já para a segunda corrente o dano moral deve ser objetivamente configurado, surgindo a partir da lesão a direito da personalidade, independentemente do impacto que tenha causado nos sentimentos da vítima. [...]. Segundo tal entendimento, não será o grau de sofrimento imposto à vítima, mas a caracterização de violação dos direitos da personalidade, notadamente da dignidade humana, que deflagrará o dever de indenizar.” TERRA, Aline Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; TEPEDINO, Gustavo. **Responsabilidade Civil**. Fundamentos do Direito Civil. Vol. 4. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 41-42.

<sup>300</sup> BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 395.426/DF, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, relator para acórdão Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 15/10/2015, De 17/12/2015.

que se encontre na jurisprudência pátria menções recorrentes ao verbete “mero dissabor” como chave para a caracterização do dano moral como um todo.

O contraste entre as duas correntes acima nominadas giza-se com a inevitável amplitude que se extrai das diversas situações atípicas (*rectius*, não previstas exaustivamente na legislação) de interesses existenciais que são juridicamente protegidos e que, se violados forem, podem ensejar a deflagração da eficácia indenizativa que decorre do fato jurídico ilícito.

Isso se dá porque, diferentemente do que ocorre na legislação alemã, por exemplo, o dano moral tido como decorrente da violação da personalidade humana não se sujeita a hipóteses previstas de modo precedente em lei, preponderando nesse cenário a cláusula geral de tutela contemplada no artigo 1º, inciso III da Constituição da República.

Logo, mesmo se enfocarmos tais situações apenas àquelas que da privacidade defluem, ter-se-á um cenário bastante amplo de possibilidades – o que não implica em um panorama negativo que deva ser limitado, já que o Direito pode (e deve) dar conta das multiplicidades de situações existenciais que merecem tutela por meio de uma construção epistemológica adequada que deságue em uma prestação jurisdicional eficaz, no encadeamento das narrativas que formam uma edificação salutar do saber jurídico.

Entretanto, emerge dessa perspectiva um desafio inevitável e que já vem sendo fotografado pela doutrina pátria, inerente à discussão sobre a dispensa ou não de prejuízo identificável e comprovado pela vítima para fins de consolidação da eficácia indenizativa e devida compensação do dano moral em casos específicos.<sup>301</sup>

Trazendo tal discussão ao mote deste trabalho, a pergunta anteriormente aduzida pode ganhar uma roupagem mais detalhada: no cenário da ubiquidade digital, a violação da privacidade, para atrair os mecanismos indenizativos da Responsabilidade Civil, exige prova concreta das consequências que decorreram de tal violação (dano-prejuízo) ou essa ilicitude em si, pelo fato de ter sido praticada contra o *locus* de desenvolvimento da personalidade humana, já autorizaria a imposição do dever de compensação (dano-evento)?

---

<sup>301</sup> Exemplo salutar de reflexão acerca do tema foi desenvolvida por Alexandre Bonna nos seguintes termos: “Nem sempre se pode exigir a prova de uma consequência lesiva concreta (dano-prejuízo) para configurar o dever de indenizar. [...]. Contudo, uma coisa é refletir sobre a necessidade de prova da consequência lesiva e outra coisa é discutir se o dano-evento (a violação de um bem existencial) por si só já comporta o surgimento do dever de indenizar, pois aqui poder-se-ia exigir a prova não necessariamente de dor e sofrimento, mas de qualquer outra consequência lesiva (dano-prejuízo).” BONNA, Alexandre. **Dano Moral**. Indaiatuba: Editora Fórum, 2021. p.76 e 78.

É que, a depender da conclusão que se alcance a partir de tal questionamento, estaríamos diante do dano moral no seu sentido mais estrito (ligado à ideia de um prejuízo decorrente da ilicitude que autorizaria a sua compensação) ou, então, da figura do dano moral *in re ipsa* (vinculado à ideia de que a prática da ilicitude, por si só, imediatamente deflagraria a compensação pretendida pela vítima).

No que toca ao objeto do presente estudo, essa discussão atualmente vem arrimada nos fundamentos que erigem a privacidade à noção de dados pessoais, sendo que sua violação se entrelaça à disposição normativa tecida pela Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) brasileira que, como dito na seção anterior, tem como um de seus principais fundamentos a autodeterminação informativa, sendo que ao controlador de dados é imposto o dever de indenizar quando houver violação concreta aos dados pessoais e respectivo ônus de comunicação à Autoridade Nacional de Dados quando surgir a identificação de situação ou circunstância que coloquem em risco a proteção das informações pessoais, isso nos termos dos artigos 42 e 48 da legislação em tela.<sup>302</sup>

Tendo por bases tais fundamentos, o Superior Tribunal de Justiça entendeu, ao julgar no ano de 2023 o Agravo em Recurso Especial nº 2.130.619/SP, que a violação à privacidade a partir do vazamento de dados pessoais não se enquadraria na categoria da dano-evento, sendo inviável, com isso, a caracterização de dano moral *in re ipsa*.

No caso examinado, analisou-se a exposição indevida de dados relacionada à prestação dos serviços de energia elétrica da empresa Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A – ENEL, cuja atuação comprometeu e expôs dados de identificação pessoal de usuária de tal serviço público (a saber, nome completo; RG; gênero; data de nascimento; idade; telefone fixo; telefone celular e endereço, além de dados relativos ao contrato de fornecimento de energia elétrica celebrado).

Em sede de recurso de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reformou a sentença prolatada pelo Juízo de origem (que havia concluído pela improcedência da pretensão indenizatória) para condenar a referida empresa ao pagamento de indenização

---

<sup>302</sup> Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo. § 1º A fim de assegurar a efetiva indenização ao titular dos dados: I - o operador responde solidariamente pelos danos causados pelo tratamento quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador equipara-se ao controlador, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei; II - os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados respondem solidariamente, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei.

Art. 48. O controlador deverá comunicar à autoridade nacional e ao titular a ocorrência de incidente de segurança que possa acarretar risco ou dano relevante aos titulares.

por dano moral *in re ipsa* no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) à titular dos dados que figurou requerente na lide, isso por entender pela ocorrência de falha na prestação de serviços pela fornecedora.

Ao ponderar a questão, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu dois fundamentos centrais que guardaram entre si uma relação consequencial: (i) os dados vazados não se enquadrariam no conceito de “dado pessoal sensível” preconizado no artigo 5º, inciso II da LGPD<sup>303</sup> e, em assim sendo, (ii) a “mera” violação da privacidade não implicaria automaticamente na configuração de dano moral indenizável.

Pertinente evidenciar, nesta etapa, os fundamentos centrais da decisão aqui cotejada, iniciando-se pelos pontos principais de sua ementa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VAZAMENTO DE DADOS PESSOAIS. DADOS COMUNS E SENSÍVEIS. DANO MORAL PRESUMIDO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DANO.

I - Trata-se, na origem, de ação de indenização ajuizada por particular contra concessionária de energia elétrica pleiteando indenização por danos morais decorrentes do vazamento e acesso, por terceiros, de dados pessoais.

II - A sentença julgou os pedidos improcedentes, tendo a Corte Estadual reformulada para condenar a concessionária ao pagamento da indenização, ao fundamento de que se trata de dados pessoais de pessoa idosa.

[...]

IV - O art. 5º, II, da LGPD, dispõe de forma expressa quais dados podem ser considerados sensíveis e, devido a essa condição, exigir tratamento diferenciado, previsto em artigos específicos. Os dados de natureza comum, pessoais, mas não íntimos, passíveis apenas de identificação da pessoa natural não podem ser classificados como sensíveis.

V - O vazamento de dados pessoais, a despeito de se tratar de falha indesejável no tratamento de dados de pessoa natural por pessoa jurídica, não tem o condão, por si só, de gerar dano moral indenizável. Ou seja, o dano moral não é presumido, sendo necessário que o titular dos dados comprove eventual dano decorrente da exposição dessas informações.

VI - Agravo conhecido e recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Do inteiro teor da referida decisão, colhe-se a seguinte *ratio* de lavra do Ministro Francisco Falcão, sustentada por unanimidade de votos na Segunda Turma da Corte Superior:

Já em relação a alegada ofensa ao art. 5º, II, da LGPD, constata-se assistir razão à concessionária recorrente a esse respeito, isso porque o referido dispositivo traz um rol taxativo daquilo que seriam dados pessoais sensíveis e, por ostentarem essa

---

<sup>303</sup> Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: [...] II - Dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural.

condição, exigem tratamento diferenciado, conforme previsão no art. 11 da mesma LGPD.

[...]. No caso dos autos, o acórdão recorrido entendeu que os dados vazados da recorrida estariam na categoria de sensíveis, entretanto, ao especificá-los, particularizou apenas dados de natureza comum, de cunho pessoal, mas não considerados de índole íntima, uma vez que passíveis apenas de identificação da pessoa natural, não sendo, por isso, classificados como sensíveis. [...]. Desse modo, conforme consignado na sentença reformada, revela-se que os dados objeto da lide são aqueles que se fornece em qualquer cadastro, inclusive nos sites consultados no dia a dia, não sendo, portanto, acobertados por sigilo, e o conhecimento por terceiro em nada violaria o direito de personalidade da recorrida.

Na mesma esteira, merece êxito o apelo especial no ponto em que defende não ser possível indenizar por dano moral o vazamento de dados informados corriqueiramente em diversas situações do dia-a-dia.

O vazamento de dados pessoais, a despeito de se tratar de falha indesejável no tratamento de dados de pessoa natural por pessoa jurídica, não tem o condão, por si só, de gerar dano moral indenizável. Ou seja, o dano moral não é presumido, sendo necessário que o titular dos dados comprove eventual dano decorrente da exposição dessas informações.

Diferente seria se, de fato, estivéssemos diante de vazamento de dados sensíveis, que dizem respeito à intimidade da pessoa natural. No presente caso, trata-se de inconveniente exposição de dados pessoais comuns desacompanhados de comprovação do dano, conforme se identifica da decisão de primeiro grau.

Ante o exposto, conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento para restabelecer o quanto deliberado na sentença.<sup>304</sup>

Mesmo que tal julgado não ostente tecnicamente o *status* de precedente ante os requisitos exigidos para tanto pela legislação processual, fato é que o recorte de análise esteado nas noções basilares da autodeterminação informativa acabou por limitar a possibilidade de tutela *a posteriori* da privacidade em tal caso.

É importante notar que a arquitetura de extração e o instrumentalismo do capitalismo de vigilância, conforme mencionado na primeira seção deste estudo, partem inicialmente da captura indevida de dados pessoais que, em um primeiro momento, não são considerados como realmente sensíveis, mas se desdobram posteriormente em outros tratamentos algorítmicos que, então, podem impactar as expressões da personalidade humana.

Vale dizer: em um primeiro momento, o fato jurídico ilícito que viola a privacidade pode não englobar o vazamento ou coleta de dados sensíveis, mas o seu desdobramento necessariamente implica numa perfilização do titular por meio do dados capturados para que, então, se promovam direcionamentos de conteúdo de caráter nocivo – perspectiva que é o cerne, pois, daquilo que aqui se denominou de ubiquidade digital e que se adequa à tipologia de danos exemplificada na primeira seção deste estudo a partir da ideia de “*privacy harms*”.

---

<sup>304</sup> BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AREsp n. 2.130.619/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 10/3/2023.

Se a privacidade pode ser considerada como um elemento relevante à construção da personalidade humana, sua dimensão normativa não pode encaixá-la somente ou exclusivamente aos limites do dano-prejuízo, já que a ilicitude a ela direcionada enseja, *per se*, uma lesão nociva à personalidade humana, na medida em que seria possível cogitar, sim, que tal violação impulsiona a caracterização de dano-evento ou, caso assim se prefira denominar, de dano moral *in re ipsa*.

Nada obstante os apontamentos acima, importa consignar que a mesma Corte Superior, em julgado realizado ao início de outubro de 2024, firmou entendimento distinto do aresto apresentado acima e que, ao seu turno, resta alinhado às propostas apresentadas neste estudo no que diz respeito ao tipo de dano que resulta da violação da privacidade.

Trata-se do Recurso Especial nº 2.133.261/SP, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi e levado à apreciação pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, onde foi avaliada a conduta de instituição financeira que comercializou dados e informações específicas do consumidor cliente sem a sua autorização, deixando de cumprir com as regras efetivas de tratamento de dados e, com isso, causando claro atingimento à privacidade, atingimento esse que traduziu em dano moral presumido, mesmo que as informações compartilhadas indevidamente não correspondessem a dados sensíveis, à luz da LGPD.

Abaixo, transcrever-se trecho do aresto em questão, extraído de seu inteiro teor:

63. De acordo com o art. 16 da Lei nº 12.414/2011, com redação dada pela LC nº 166/2019, “o banco de dados, a fonte e o consulente são responsáveis, objetiva e solidariamente, pelos danos materiais e morais que causarem ao cadastrado, nos termos da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor)”.

64. De igual forma, o art. 42 da LGPD, ao tratar da responsabilidade e do ressarcimento de danos, dispõe que “o controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo”.

65. Ademais, nos termos do art. 43 da referida lei, os agentes de tratamento só não serão responsabilizados quando provarem: (I) que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído; (II) que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados; e (III) que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiro.

66. Merece destaque os incisos I e II do dispositivo legal, que, interpretados a *contrario sensu*, conduzem à conclusão de que se houver tratamento com violação à legislação de proteção de dados estará configurada a responsabilidade do controlador ou operador.

[...]

68. Nesse sentido, como já reconhecido por esta Turma, a disponibilização indevida (em ofensa aos limites legais) de dados pessoais pelos bancos de dados para terceiros caracteriza dano moral presumido (*in re ipsa*) (REsp 1.758.799/MG, Terceira Turma, DJe 19/11/2019).

69. Como se observa daquele precedente, que tratou de hipótese de compartilhamento de dados do cadastrado sem a sua informação, a configuração do dano moral decorre do evidente sentimento de insegurança experimentado pela parte ao perceber que seus dados foram disponibilizados indevidamente para terceiros, favorecendo a prática de atos ilícitos ou contratações fraudulentas por eventuais terceiros de má-fé.

70. Ressalta-se que a referida sensação de insegurança não pode ser considerada como mero dissabor, pois se trata de uma situação praticamente irreparável, sendo quase impossível que o titular tenha o real controle sobre o tratamento de seus dados após serem disponibilizados de forma indevida a terceiros. Tal circunstância prejudica, ainda, o próprio exercício dos direitos que o titular tem em relação aos dados.

[...]

72. Para além da ofensa ao direito de informação, ressalta-se, ainda, a hipótese (mais gravosa) em que há violação dos limites impostos pela lei quanto aos dados que podem ser disponibilizados, como na espécie.

73. Com efeito, conforme a Lei nº 12.414/2011, os terceiros consulentes dos bancos de dados deveriam ter acesso apenas ao score de crédito e, desde que haja autorização prévia e expressa, ao histórico de crédito (art. 4º, IV, “a” e “b”), enquanto as informações cadastrais e de adimplemento poderiam ser compartilhadas apenas entre bancos de dados (art. 4º, III).

74. Assim, o gestor de banco de dados que disponibiliza para terceiros consulentes o acesso aos dados do cadastrado que somente poderiam ser compartilhados entre bancos de dados – como as informações cadastrais – deve responder pelos danos morais causados ao cadastrado, que decorrem, sobretudo, da sensação de insegurança gerada pela disponibilização indevida dos seus dados.<sup>305</sup>

Em outro giro, mas assentado com a premissa firmada no julgamento acima citado, a análise da questão inerente à configuração de dano-evento ou dano moral presumido por meio de conduta ilícita que viola a privacidade encontra contributo importante em balizas já erigidas no Direito estrangeiro.

Ponderando sobre o alargamento de hipóteses de reparação extracontratual no Direito Civil alemão, André Luiz Arnt Ramos aponta que o Tribunal Federal de Justiça tedesco (*Bundesgerichtshof*) perfilhou a viabilidade de tutela da pessoa humana por meio do reconhecimento de um “direito geral de personalidade” (“*Allgemeines Persönlichkeitsrecht*”), cuja composição normativa se assentaria na menção a “outros direitos” estampada no §823, I do BGB.<sup>306</sup>

<sup>305</sup> BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp n. 2.133.261/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 8/10/2024, DJe de 10/10/2024.

<sup>306</sup> Na redação original de tal dispositivo do *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)* encontra-se a seguinte disposição normativa: “§ 823 *Schadensersatzpflicht* (1) *Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.*” Em tradução livre: “Artigo 823 - Obrigação de Indenização por Danos (1) Quem, dolosamente ou culposamente, violar ilegalmente a vida, o corpo, a saúde, a liberdade, a propriedade ou outro direito de outrem, é obrigado a indenizar o prejudicado pelos danos decorrentes.” (Sublinhamos).

Após descrever casos referenciais em que o *Bundesgerichtshof* promoveu o referido alargamento, assim refletiu o autor:

O mais significativo e facilmente perceptível influxo da principiologia axiológica de índole constitucional no Direito de Danos alemão se consubstancia na inserção, por esforço do BGH, do direito geral de personalidade (*Allgemeines Persönlichkeitsrecht*) sob a rubrica outros direitos, na parte final do § 823, I, BGB. [...]. Estes três casos, até hoje citados pelo BGH no enfrentamento de contendas acerca de violações ao direito geral de personalidade, são ilustrações muito claras da emersão, pela via do alargamento judicial dos originalmente pequenos espaços de abertura existentes no modelo alemão de responsabilidade extracontratual, de um novo interesse (absoluto) protegido [...]. Daí adviria, segundo as razões invocadas pela Corte, uma competência o juiz para a o desenvolvimento criativo do direito (*schöpferische rechtsfortbildung*), a qual, já de longa data à época, contava com reconhecimento da literatura jurídica especializada, dos Tribunais Superiores e do próprio legislador. Assim, seria discutível não a possibilidade de criação judicial do direito, mas, apenas, os limites juridicamente impostos a esta atuação.<sup>307</sup>

As ponderações acima transcritas mostram-se relevantes na medida em que o perfil normativo e dogmático do Direito Civil brasileiro (tal qual será melhor abordado adiante) contempla possibilidades ricas de tutela da personalidade humana como um dos fundamentos assentados na Constituição da República.

Logo, se mesmo na sistemática alemã (mais restritiva ontologicamente à reparação extracontratual) tal medida se faz possível, tem-se pela sua aplicabilidade também na espacialidade pátria, isso considerando as regras e princípios já internalizados na ordem jurídica que poderiam ser melhor aplicados em tal desiderato.

Equivalente medida também já foi bem acolhida na doutrina do Direito Civil italiano que, inobstante a tradição limitadora do dano moral derivado de ilícito penal (consoante a dicção do artigo 2.059 já mencionado), reconhece que, com base no artigo 2.043 que abre o “*Titolo IX – Dei Fatti Illeciti*”<sup>308</sup> da codificação italiana, a violação da personalidade enseja um dano *ex se*, ou seja, que *por si só* implica na compensação devida.<sup>309</sup>

---

<sup>307</sup> RAMOS, André Luiz Arnt. **Dano Reparável e Segurança Jurídica Substancial**. Legislação e jurisdição nos contextos alemão e brasileiro. Dissertação de mestrado apresentada no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Ano: 2016. p. 95-101. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/xmlui/bitstream/handle/1884/45034/R%20-%20D%20-%20ANDRE%20LUIZ%20ARNT%20RAMOS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em julho de 2024.

<sup>308</sup> Eis os termos declinados na codificação italiana em vigor: “*Art. 2043. Risarcimento per fatto illecito. Qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno.*” Em sua tradução literal: “Artigo 2043 - Reparação por Ato Ilícito Qualquer ato doloso ou culposo que cause dano injusto a outrem obriga aquele que o praticou a repará-lo.”

<sup>309</sup> Cite-se, por oportuno, a ponderação promovida por Guido Alpa acerca do dano *in re ipsa* em hipóteses de violação à personalidade, privacidade e direitos fundamentais: “[...] *in tutti questi casi non si può mettere in dubbio che la diffusione non autorizzata e non conforme alla legge di dati personali, o la violazioni della privacy siano tutti danni apprezzabili ex se, e meritevoli di risarcimento*”. ALPA, Guido. *Danno in re ipsa* e tutela dei

Isso porque a limitação da eficácia indenizativa do dano moral não encontra espaço de incidência quando se trata de proteção à personalidade ou a direitos dotados de fundamento constitucional, onde a sua lesão equivale a uma violação à pessoa como tal, autorizando, portanto, uma reparação imediata.<sup>310</sup>

Ainda no aporte do Direito Civil italiano, Luigi Buonanno, professor de Responsabilidade Civil e novas tecnologias da *Università Bocconi*, explica que, em sentido oposto à jurisprudência mais tradicional, a Corte constitucional italiana não categoriza o dano moral (não patrimonial) como dano-prejuízo (ou dano moral *stricto sensu*), isso porque o evento que se identifica na lesão de um interesse não patrimonial protegido pela ordem jurídica é suscetível de reparação imediata, sem prejuízo de ressarcimento complementar se dessa lesão decorrerem outras consequências economicamente mensuráveis.<sup>311</sup>

Tanto é assim que parte da doutrina italiana hoje identifica uma “redescoberta da ressarcibilidade do dano-evento como regra geral da Responsabilidade Civil” (“*la ritrovata risarcibilità del danno-evento come regola generale della responsabilità civile*”), sendo a lesão à pessoa e sua personalidade uma categoria autônoma de dano que consiste precisamente no fato de ser indenizável por si só, sem impor ao lesado o ônus probatório de

---

diritti fondamentali (diritti della personalità e diritto di proprietà). In: **Responsabilità Civile e Previdenza**. Nº 1. 2023. p. 14. Em tradução livre: “[...] em todos esses casos não se pode colocar em dúvida que a difusão não autorizada e não conforme à lei de dados pessoais, ou as violações da privacidade, são todos danos apreciáveis *ex se*, e merecedores de reparação.”

<sup>310</sup> CASTRONOVO, Carlo. Danno esistenziale: il lungo addio. In: **Danno e Responsabilità**. Nº 01. Ano 2009. p. 6. Nas palavras do autor: “*Evidentemente per esso non vi sarà spazio quando ricorra la lesione di un diritto costituzionalmente protetto, perché in tal caso, in alternativa al primo, opera quello che abbiamo detto secondo modello del rinvio contenuto nell’art. 2059 in conformità della lettura accoltane dalle Sezioni unite: quello all’art. 2043 c.c., sulla base del quale la irrestringibilità della tutela relativa ai diritti costituzionali della persona sottrae la lesione che li riguarda al limite dei casi determinati dalla legge.*”. Em tradução livre: “Evidentemente, para isso não haverá espaço quando ocorrer a lesão de um direito constitucionalmente protegido, porque, nesse caso, em alternativa ao primeiro, opera o que chamamos de segundo modelo de remissão contido no art. 2059, em conformidade com a leitura acolhida pelas Seções Unidas: aquele do art. 2043 do Código Civil, com base no qual a irrestringibilidade da proteção relativa aos direitos constitucionais da pessoa subtrai a lesão que os afete ao limite dos casos determinados pela lei.”

<sup>311</sup> Nas palavras do autor: “*Diversamente dal più radicato orientamento della giurisprudenza di legittimità, la Corte costituzionale non qualifica il danno non patrimoniale come danno-consequenza. In quanto evento che si identifica nella lesione di un interesse non patrimoniale protetto dall’ordinamento esso è suscettibile di essere risarcito autonomamente; se da tale lesione derivino ulteriori conseguenze economicamente valutabili, queste, in via addizionale, potranno essere risarcite.*” BUONANNO, Luigi. Lesione dell’interesse non patrimoniale e risarcimento del danno-evento. In: **Responsabilità Civile e Previdenza**. Nº 06. Ano 2023. p. 1.774. Eis a tradução do referido excerto: “Diversamente do entendimento mais arraigado na jurisprudência de legitimidade, a Corte Constitucional não qualifica o dano não patrimonial como dano-consequência. Enquanto evento que se identifica na lesão de um interesse não patrimonial protegido pela ordem jurídica, ele é suscetível de ser reparado autonomamente; se dessa lesão derivarem outras consequências economicamente avaliáveis, estas, adicionalmente, poderão ser reparadas.”

consequências danosas específicas, isso ante a agressão ilícita a direito ou interesse imantado de relevância normativa fundamental.<sup>312</sup>

Paolo Guarda e Giorgia Bincolleto, em estudo dedicado à proteção contemporânea da privacidade em sistemas jurídicos de *civil law* e *common law*, ponderaram acertadamente sobre o giro promovido na *ratio* de tutela da personalidade no Direito Civil italiano, identificando, ainda que em síntese, as etapas que permitiram singrar da exigibilidade da comprovação de prejuízo específico apto a autorizar a reparação do dano para o reconhecimento de viabilidade da compensação imediata quando reconhecida violação à personalidade e à privacidade – ambos direitos tutelados constitucionalmente, indicando, ainda, que a privacidade pode ser apreciada em separado da ideia de reserva à intimidade e controle de dados pessoais. Em suas palavras:

O tema da responsabilidade decorrente da violação da privacidade pode ser articulado separando as duas acepções e dimensões da violação do direito à reserva e à proteção de dados pessoais.

Em geral, os ordenamentos jurídicos prevêm tutelas tanto em sede administrativa quanto jurisdicional, civil e, em alguns casos, também penal, sendo adotados diversos enfoques a depender da presença ou ausência de autoridade de controle e das formas de responsabilidade que tradicionalmente diferenciam os sistemas de *civil law* e *common law*.

[...]. O prejudicado deverá provar o nexo causal, o perfil subjetivo de dolo ou culpa do causador do dano e o dano ocorrido. Em relação ao dano patrimonial, o autor deverá provar o dano emergente e o lucro cessante decorrente do ato ilícito, como consequência imediata e direta nos termos do art. 1223 do Código Civil, aplicável em matéria extracontratual pelo disposto no art. 2056 do Código Civil; quanto ao dano não patrimonial, como o dano moral ao qual geralmente se atribui a violação da reserva, a questão da reparabilidade se mostra mais complexa e se entrelaça com as regras do sistema civilístico italiano e com a interpretação jurisprudencial de suas funções.

Sem pretensão de exaustividade, essa questão poderia ser resumida da seguinte forma. O art. 2059 do Código Civil, em matéria de reparação do dano não patrimonial, estabelece um princípio geral: a reparabilidade dessa tipologia de dano é prevista apenas nos casos determinados pela lei. Segundo uma interpretação tradicional, a disposição se referiria, além dos casos em que a lei expressamente

---

<sup>312</sup> Nas palavras de Pietro Siena: “*In realtà, al specifica ragione che giustifica il danno alla persona come autonoma categoria dogmatica consiste proprio nel fatto che esse è risarcibile de per sé, ossia senza che il danneggiato abbia l'onere di dare prova di aver subito conseguenze ulteriori rispetto alla violazione di un suo diritto fondamentale. Ciò risulta evidente a proposito della frontiera più avanzata del danno alla persona, la quale è stata tracciata dal diritto dell'Unione Europea ponendo il divieto di discriminazioni anzitutto nell'accesso all'occupazione e al lavoro, ma più recentemente anche in quello a beni servizi di consumo.*”. SIENA, Pietro. Danno-evento, danno-consequenza e relativi nessi causali. Uma storia di superfetazioni interpretative e ipocrisie giurisprudenziali. In: **Responsabilità Civile e Previdenza**. N. 1. Ano 2023. p. 69. Em tradução livre: “Na realidade, a razão específica que justifica o dano à pessoa como categoria dogmática autônoma reside no fato de que ele é reparável de per si, ou seja, sem que o prejudicado tenha o ônus de provar que sofreu consequências adicionais além da violação de seu direito fundamental. Isso fica evidente em relação à fronteira mais avançada do dano à pessoa, que foi traçada pelo direito da União Europeia ao estabelecer o direito de proibição de discriminações, antes de tudo no acesso ao trabalho, mas mais recentemente também no acesso a bens e serviços de consumo.”.

prevê uma reparação, à presença de fatos abstratamente qualificáveis como crimes. Em 2003, a *Corte di Cassazione* reconheceu que o dano é reparável também nos casos em que não seja configurável um crime (*Cass*, 11 de julho de 2003, nº 233). Em 2008, a Corte fixou um princípio adicional de direito, adotando uma interpretação constitucionalmente orientada da norma: são reparáveis os danos decorrentes de um ato ilícito que tenha violado “gravemente direitos invioláveis da pessoa, como tais objeto de proteção constitucional”.<sup>313</sup>

De se mencionar, ainda, as teorizações de Paolo Cendon, professor da Universidade de Trieste, cujas reflexões sobre as ofensas à personalidade humana como danos existenciais são caras não só ao Direito Civil brasileiro, como também assentam balizas ao Direito Civil argentino e peruano.<sup>314</sup>

Também na doutrina do Direito Civil brasileiro é possível encontrar críticas sobre a formatação da distinção bipartida entre dano-evento e dano-consequência, cuja aplicação promoveria atritos técnicos na ambiência da reparação extrapatrimonial.

---

<sup>313</sup> O excerto acima corresponde à tradução livre da seguinte passagem: “*Il tema della responsabilità conseguente alla lesione alla privacy può essere articolato separando le due accezioni e dimensioni di violazione del diritto alla riservatezza e alla protezione dei dati personali. In generale, gli ordinamenti giuridici prevedono tutele sia in sede amministrativa che giurisdizionale, civile e in alcuni casi anche penale, e vengono adottati diversi approcci a seconda della presenza o assenza di autorità di controllo e delle forme di responsabilità che tradizionalmente differiscono tra sistemi di civil law e common law. [...] Il danneggiato dovrà provare il nesso di causalità, il profilo soggettivo di dolo o colpa del danneggiante e il danno occorso. Con riferimento al danno patrimoniale, l’attore dovrà provare il danno emergente e il lucro cessante derivante dal fatto illecito, come conseguenza immediata e diretta ai sensi dell’art. 1223 c.c., operante in materia extracontrattuale per il richiamo dell’art. 2056 c.c.; per quanto riguarda, invece, il danno non patrimoniale, come il danno morale a cui è ricondotta generalmente la violazione della riservatezza, la questione della risarcibilità risulta più complessa e si intreccia con le regole del sistema civilistico italiano e con l’interpretazione giurisprudenziale delle sue funzioni. Senza pretesa di esaustività, tale questione potrebbe essere così riassunta. L’art. 2059 c.c. in tema di risarcimento del danno non patrimoniale stabilisce un principio generale: la risarcibilità di questa tipologia di danno è prevista solo nei casi determinati dalla legge. Secondo una tradizionale interpretazione, la disposizione si sarebbe riferita, oltre ai casi in cui la legge espressamente prevede un risarcimento, alla presenza di fatti astrattamente qualificabili come reati. Nel 2003 la Corte di Cassazione ha riconosciuto che è risarcibile il danno anche nei casi in cui non sia configurabile un reato (*Cass.*, 11 luglio 2003, n. 233). Nel 2008 le Sezioni Unite della Corte hanno fissato un ulteriore principio di diritto, adottando un’interpretazione costituzionalmente orientata della norma: sono risarcibili i danni derivanti da un fatto illecito che abbia violato «in modo grave diritti inviolabili della persona, come tali oggetto di tutela costituzionale»”. BINCOLETTO, Giorgia; GUARDA, Paolo. **Diritto Comparato della Privacy e della Protezione dei Dati Personali**. Ledizioni: marzo, 2023. p. 221 e 227.*

<sup>314</sup> Em recente trabalho sobre a categoria do dano existencial no Direito Civil consolidado nos três países acima referidos, Marcos Catalan, Carlos Antonio Arguto Gonzáles e Osvaldo Burgos assim apontam: “Anos mais tarde o dano existencial, não sem pesada crítica, viria à tona como categoria jurídica independente, uma terceira voz afeta à deterioração da qualidade da vida humana; um dano cuja moldura não teria mais relação direta com lesões à saúde ou à integridade psicofísica e que, também, não mais cabia no interior dos contornos dogmáticos lapidados ao redor do dano moral, em especial, por conta de sua subjetividade.” BURGOS, Osvaldo; CATALAN, Marcos; GONZÁLES, Carlos Antonio Arguto. A influência de Paolo Cendon nos Direitos argentino, brasileiro e peruano: Notas sobre a recepção e distorção na teoria do dano existencial. *In: Direito UNIFACS*. Revista Eletrônica Mensal. Nr. 284 (2024). Julho. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/8973>>. Acesso em julho de 2024.

Levando em consideração as modificações promovidas no *Code français* e no sobredito avanço jurisprudencial da *Corte di Cassazione* italiana no que toca à proteção constitucional da personalidade humana, pontuou Vitor Ottoboni Pavan que:

A hipótese é que a construção bipartite entre dano-evento e dano-consequência, que considera o dano-evento elemento indispensável da caracterização do próprio ato antijurídico, apresenta inconsistências e incoerências, pelo que traz dificuldades para a tutela de direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, uma vez que imputa à vítima, por vezes, o pesado ônus de demonstrar a existência de consequências que aparentemente não seriam imprescindíveis para o reconhecimento de um dano indenizável, num sistema fundado em uma cláusula geral aberta de responsabilidade civil e reparabilidade de danos. Isto posto, seria possível passar a se discutir um conceito unitário de dano e, mais especificamente, de danos não patrimoniais.

[...]. O dano-evento corresponde, na verdade, ao fato ilícito, compreendido como a violação do direito da qual decorrem efeitos que podem ser danosos ou de outra natureza, como os ganhos ilícitos ou o risco de dano. A adoção da estrutura bipartida do dano como pressuposto da responsabilidade civil impede que o instituto assuma outras funções relevantes na contemporaneidade.

[...]. No direito brasileiro o sistema de responsabilidade civil aberto prescinde de uma tipificação de eventos lesivos que justifiquem a reparação de danos não patrimoniais, a bipartição entre dano-evento e dano-consequência cria incoerências sistemáticas indesejáveis. O que se propõe é construir um conceito de dano não patrimonial que possibilite afastar as incoerências e justamente privilegiar a tutela das vítimas ao retirar delas o pesado ônus de demonstrar consequências concretas que, pela própria natureza dos danos não patrimoniais, são dificilmente identificáveis *in concreto*.<sup>315</sup>

Vê-se que realmente a estipulação da violação da privacidade como dano-consequência impõe a adoção de *ratio* normativa que não se mostra compatível com o perfil dogmático erigido à reparação extrapatrimonial decorrente da existência de fato jurídico ilícito, na medida em que se faz possível, no cenário da privacidade, quando menos promover a incidência e reconhecimento da caracterização de dano-evento.

Cabe referenciar, então, que a perspectiva normativa do Direito Civil pátrio sequer necessita dessa “redescoberta” da viabilidade da categoria do dano-evento/dano moral *in re ipsa* para a tutela específica que deflui da cláusula geral da dignidade humana, na medida em que (i) o sistema civil não restringe a proteção da personalidade em *numerus clausus* e (ii) não se encontra na codificação pátria vedações para a aplicação de tal categoria de dano à privacidade, por exemplo.

Neste ponto, faz-se possível colher importantes sementes que podem ser arroteadas com êxito no solo fértil do regramento normativo brasileiro da privacidade, de modo que as

---

<sup>315</sup> PAVAN, Vitor Ottoboni. Dano não patrimonial: evento, consequência e (in)coerência. *In*: CORTIANO JUNIOR, Eroulths *et al* [Coord.]. **Pessoa, Tecnologia e Direito Privado**. Memórias das agendas de Direito Civil Constitucional. Londrina, PR: Thoth, 2024. p. 113-134 (p. 114, 126 e 132).

premissas oriundas do Direito Civil italiano encontram pontos de contato pertinentes com a nossa realidade normativa.

Importa sublinhar que, no presente estudo, propõe-se a percepção da privacidade como elemento que se irradia do núcleo normativo da dignidade humana, fazendo de tal instituto (privacidade) espaço de gênese das expressões da personalidade por meio do exercício tutelado de atos de liberdades, não a resumindo, então, à noção de dado pessoal.

Logo, tem-se que a violação da privacidade, nestes termos, pode ensejar a configuração de dano-evento/dano moral *in re ipsa*, tal qual contemplado no Direito estrangeiro.

Para além desse cenário de reparação individualizada decorrente das violações sucessivas à privacidade impingidas pela ubiquidade digital, há que se considerar ainda a possibilidade da inserção da eficácia indenizativa em demandas coletivas que contemplam hipóteses de ilicitude contra a privacidade em tal cenário, considerando os impactos que tal antijuridicidade pode ensejar para além de direitos individuais propriamente ditos, alcançando também o gênero de direitos coletivos e suas espécies (direitos difusos, direitos coletivos em sentido estrito e direitos individuais homogêneos).

A ordem jurídica brasileira contempla, neste cenário, tanto a ação civil pública (regida pela Lei nº 7.347/1985) quanto a ação coletiva de consumo esteadas em dispositivos específicos do Código de Defesa do Consumidor para a tutela dos direitos coletivos, sendo possível depreender uma cisão entre a fase processual de conhecimento (que implicará, na maioria dos casos, na prolação de título judicial declaratório inerente ao dever de indenizar) e a fase de cumprimento da decisão de mérito (que poderá individualizar o *quantum* devido a cada titular do interesse lesado – corporificado na privacidade, ao que importa no presente estudo –, bem como a imposição de indenização complementar a ser destinada ao chamado Fundo de Direitos Difusos).

Tais instrumentos processuais, de acordo com José Luiz de Moura Faleiros Júnior, poderiam propiciar a incidência de uma reparação fluída (“*fluid recovery*”) especialmente importante para a tutela da privacidade, viabilizando enfrentamento aos danos de grande porte ao mesmo passo que cumpririam com uma função pedagógica que deflui da Responsabilidade Civil, desestimulando tais práticas pelas plataformas digitais. Em suas palavras:

A incorporação da reparação fluída no ordenamento brasileiro, pelo artigo 100 do CDC, tem o objetivo de reduzir as chances de que o lesante saia impune diante de determinada prática lesiva, que pode equivaler à inobservância dos parâmetros de segurança que lhe são impostos (a se constatar pela presença do verbo ‘dever’) no caput do artigo 46 da LGPD.

A indenização pelo dano de grandes proporções tem a finalidade de garantir a prevenção geral de ilícitos, algo evidente nos chamados “megavazamentos”, na medida em que se atribui maior valor à eficácia deterrente (*deterrence*) e dissuasória que é associada ao interesse público subjacente à tutela coletiva. Exatamente por isso, a reparação fluida se torna relevantíssima para a ampliação do acesso à justiça e para a efetivação do devido processo legal coletivo, uma vez que garante a satisfação da tutela coletiva em situações peculiares que envolvem direitos individuais homogêneos capazes de colocá-la em risco, mesmo que identificá-las de forma individualizada seja impossível ou difícil.

Devido à amplitude de determinadas ações coletivas, nem sempre o saldo total obtido por força de uma decisão judicial – ou até mesmo de um acordo – permite indenizar, de forma integral, todos os indivíduos afetados. Por essa razão, é usual que haja um saldo não reclamado, uma sobra, um saldo residual, que merece ser destinado a algum fim socialmente útil.

Essa destinação, no Brasil, é o Fundo de Defesa de Direitos Difusos criado pelo artigo 13 da Lei nº 7.347/1985 [...]. Referido fundo foi regulamentado pelo Decreto nº 92.302, de 16 de janeiro de 1986.

[...] Nesse sentido, quando há saldo não reclamado, o que se faz através da reparação fluida ou *cy-près* é dar a melhor destinação possível aos recursos (“*next best use*”), que usualmente ocorre com a remessa do saldo remanescente para um fundo ou até mesmo com a imposição de uma redução ou reversão de preços (*prices rollback*) de algum produto comercializado pelo causador do dano mediante a absorção daquele saldo, até que se dê todo o resgate do lucro ilícito (*disgorgement*).<sup>316</sup>

A partir dos apontamentos vertidos até o momento, algumas conclusões já se fazem passíveis de identificação.

Em primeiro lugar, mesmo a partir da compreensão técnica salutar decorrente da teoria do fato jurídico (que permite uma correta identificação do fenômeno da ilicitude e seus efeitos na violação à privacidade), é possível constatar que a eficácia indenizativa comumente irradiada do fato jurídico ilícito mostra-se limitada em tal cenário, mesmo porque a aplicação jurisdicional fotografada na jurisprudência contemporânea categoriza tais efeitos como dano-prejuízo ou dano moral no seu sentido mais estrito, cuja compensação indenizativa somente seria possível caso se comprove a violação de dados pessoais categorizados como “sensíveis” (em nítida limitação à noção da autodeterminação informativa) ou, então, que se evidencie prejuízo concreto decorrente de tal ofensa, ignorando por completo as etapas de extração e instrumentalismo que movimentam a lógica da ubiquidade digital.

Em segundo lugar, ainda que se reconheça a existência de mecanismos processuais para o enfrentamento de danos de grande monta à privacidade por meio das ações coletivas, é necessário reconhecer que sua utilização não ocupa ainda parte importante da prestação jurisdicional no Brasil que, em matéria de Responsabilidade Civil, segue pautada em ampla medida por meio de demandas de natureza individual.

---

<sup>316</sup> FALEIROS JUNIOR, José Luiz de Moura. A imprescindibilidade da reparação fluida (*fluid recovery*) para a tutela de ilícitos relativos a dados pessoais. In: **Revista Fórum de Direito Civil – RFDC**. Belo Horizonte, ano 11, n. 30, p. 35-53, maio/ago. 2022. p. 43.

Nada obstante isso, um ponto consequencial dessas observações chama a atenção dos olhares que se prestam a analisar a privacidade: da ideia de reparação fluída pode se investigar, de forma mais precisa, as possibilidades de remoção e restituição dos lucros ilícitos obtidos pelas plataformas digitais, tanto na espacialidade das demandas coletivas quanto também, em medida similar, em demandas individualizadas.

É nesse contexto que os remédios restitutórios podem encontrar na Responsabilidade Civil um espaço de desenvolvimento que se mostre apto ao incremento da tutela da privacidade e da personalidade humana, alterando o foco de percepção normativa do interesse puramente subjetivo da vítima para compartilhá-lo também com a remoção e restituição dos ganhos indevidos obtidos pelas plataformas digitais às custas do comportamento humano.

Trata-se de jungir a tutela contra a ilicitude comumente identificada na ambiência da ubiquidade digital com a tutela destinada à pessoa humana, sua privacidade e suas respectivas expressões da personalidade.

### 3.3. O SISTEMA NORMATIVO DE TUTELA DA PERSONALIDADE HUMANA FUNDADO NA PRIVACIDADE: RELEITURA DO PERFIL DOGMÁTICO DA REPARAÇÃO INTEGRAL E A INTERNALIZAÇÃO DE MECANISMOS RESTITUTÓRIOS NA RESPONSABILIDADE CIVIL.

Uma possibilidade desse necessário aperfeiçoamento, mencionado nas linhas anteriores, corresponde ao crescente interesse verificado na doutrina nacional para uma melhor compreensão sobre a restituição derivada de lucros ilícitos, corporificada normativamente a partir de duas figuras oriundas do *common law*: o *disgorgement of profits* (estruturado como a remoção dos lucros ilícitos) e o *restitutionary damages* (delineado com a restituição dos lucros ilícitos).

Em obra dedicada ao tema, Nelson Rosenthal explica que a restituição pelo lucro ilícito é usualmente encarada por meio do modelo fragmentado erigido pela cláusula geral de enriquecimento sem causa alicerçada no artigo 884 do Código Civil, que merece especial atenção e verticalização pela doutrina pátria.<sup>317</sup>

Em um comparativo com o sistema normativo alemão, o autor sustenta que o instituto do enriquecimento sem causa pode funcionar como “[...] fonte de obrigações, apto a

---

<sup>317</sup> ROSENTHAL, Nelson. **A Responsabilidade Civil pelo Ilícito Lucrativo**. O *disgorgement* e a indenização restitutória. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 325-328.

ocasionar o exercício da ação *in rem verso*” em hipóteses de (i) enriquecimento obtido por fato jurídico ilícito; (ii) enriquecimento pela frustração negocial indevida descrita no artigo 885 do Código Civil; e (iii) o enriquecimento decorrente da prestação de terceiro, hipótese regulada pelo artigo 305 do diploma material cível.<sup>318</sup>

Adiante, é forçoso reconhecer que o modelo de restituição pelo lucro ilícito, se melhor explorado nos limites da Responsabilidade Civil brasileira, poderá servir como um mecanismo de tutela restitutória em face da violação indevida da privacidade por meio de plataformas digitais, aplicativos e dispositivos de *IoT*.

Nesta ordem ideias, parece realmente pertinente ponderar de forma mais atenta a expansão lucrativa que diversas plataformas acabaram por consolidar ante o estabelecimento do contexto da ubiquidade digital: se mesmo com os escândalos de *hackers* e coleta não autorizada de dados pessoais o *Facebook*, para ficarmos em apenas um exemplo, arrecadou lucro recorde no último trimestre de 2018, alcançando a cifra de seis bilhões e oitocentos milhões de dólares<sup>319</sup>, a restituição pelo lucro ilícito poderia ser compreendida como uma contribuição adequada da Responsabilidade Civil (i) ao desestímulo gradual da continuidade da atual tecnorregulação da privacidade e (ii) à possível restituição e consequente tutela concreta de tal instituto, que restou erodida pelas plataformas que protagonizam a ubiquidade digital.

Neste ponto, é necessário sublinhar que o dano caracterizado pelas plataformas digitais possui feições singulares que devem ser analisadas com especial atenção pelos operadores do Direito.

Ainda que a captura e processamento incessante e não autorizados de dados pessoais atinja interesses juridicamente tutelados, verificados na personalidade humana e na privacidade, a mera eficácia indenizativa do ato ilícito não se mostra, a rigor, adequado ao propósito de uma tutela e reparação efetivas – mormente se consideradas forem as críticas tecidas no tópico anterior.

Disso exsurge, então, uma oportunidade de melhor investigar a projeção da eficácia restitutória derivada dos atos ilícitos praticados em tal âmbito, justamente para que se alcance o contributo acima assinalado.

---

<sup>318</sup> *Idem*.

<sup>319</sup> Em ano de crise, Facebook ganha usuários e lucro bate recorde. Folha de São Paulo. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/tec/2019/01/em-ano-de-crise-de-reputacao-facebook-ganha-usuarios-e-lucro-bate-recorde.shtml>>. Acesso em junho de 2024.

Nelson Rosenthal, ponderando sobre a definição de “civilização do espetáculo” vertida por Mario Vargas Llosa<sup>320</sup> e a tutela da propriedade imaterial, tece considerações que podem bem ser amoldadas ao cenário da ubiquidade digital aqui delineado, indicando uma ampliação incalculável de possibilidades de novas violações aos direitos da personalidade e o estabelecimento de lucros consideráveis a partir dessas condutas ilícitas.<sup>321</sup>

Deste modo, tem-se que os desafios erigidos pela economia movida a dados, pelo capitalismo de vigilância e pela infocracia revelam novas possibilidades de combate ao lucro indevido obtido pelas plataformas digitais mediante sucessivas violações à privacidade considerada em sua dimensão relacional e também em sua dimensão política, as quais foram decotadas neste trabalho nos capítulos anteriores, isso porque há a necessidade de encontrar uma solução alternativa para lidar com tais hipóteses de lucro ilícito.

Neste eixo de reflexões, algumas ponderações fazem-se pertinentes.

Ao longo da primeira seção desta tese, verificou-se de que maneira os fenômenos que arrimam a ubiquidade digital flecham interna e externamente a privacidade – e como diversos ganhos econômicos advêm de tais práticas de ilicitude.

Principalmente no esteio na economia movida a dados e do capitalismo de vigilância, influenciar o comportamento humano por meio de lesões à privacidade não somente *vale* para as plataformas digitais (considerando o aprimoramento incessante dos mecanismos algorítmicos para a perfilização de usuários) como também *compensa*, isso porque os limites derivados da autodeterminação informativa à proteção da privacidade (como a vedação ao reconhecimento de dano-evento em tal cenário) maculam qualquer intento de dissuadir a continuidade de tais comportamentos lesivos ante o reduzidíssimo espaço da eficácia indenizativa em tal cenário.

E, ainda que assim não fosse, internamente à ordem jurídica brasileira não se pode perder de vista que a essa eficácia indenizativa deflagrada pelo fato jurídico ilícito encontra um elemento limitador no artigo 944 do Código Civil, que traduz a indenização devida à extensão estrita do dano causado.<sup>322</sup>

---

<sup>320</sup> Sobre o tema, ver: LLOSA, Mario Vargas. **A Civilização do Espetáculo**. Uma radiografia do nosso tempo e da nossa cultura. São Paulo: Objetiva, 2013.

<sup>321</sup> ROSENVALD, Nelson. **A Responsabilidade Civil pelo Ilícito Lucrativo**. O *disgorgement* e a indenização retributória. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 437-438.

<sup>322</sup> Na obra já referenciada, Nelson Rosenthal faz uma interessante analogia a partir de um caso retratado como hipotético, mas que ocorreu com o artista Caetano Veloso no ano de 1997. O autor nos convida a imaginar a situação em que um músico renomado é contratado para se apresentar em um festival patrocinado por uma marca de cerveja; o artista aceita, desde que não seja associado de forma alguma ao produto etílico e sua marca. Nada obstante, a produtora de cerveja, vendo potencial lucrativo de incremento de vendas às custas da imagem do

Daí a necessidade, então, da composição de uma proposta alternativa, que vise “[...] subtrair os lucros do ofensor independentemente de qualquer perda [imediatamente auferível em sentido econômico] da vítima”<sup>323</sup>.

Trata-se, como dito, de compartilhar o foco de atenção que repousa sobre o interesse juridicamente protegido da pessoa que titulariza, por assim dizer, a privacidade para conjugá-lo com a consolidação de remédios voltados ao fato jurídico ilícito, contemplando maior relevância à restituição em um cenário agressivo à personalidade humana.

É que, no eixo da ubiquidade digital, as plataformas que atuam em tal cenário agem em um modelo comumente denominado no *common law* como “*gain-based damages*”, ou seja, de ganhos derivados de danos perpetrados por condutas ilícitas de diversas ordens.

Trazendo essa premissa ao propósito do presente estudo, mostra-se viável que a pretensão deduzida por eventual pessoa que tenha sua privacidade atingida se desloque parcialmente para encontrar seu fundamento não apenas na reparação/indenização do dano imediatamente configurado com a prática do fato jurídico ilícito, mas também no ganho que a plataforma digital obteve com sua conduta ilícita.

Na esteira dessas ponderações, os apontamentos de Nelson Rosenvald, tendo por base as lições de Ernest Weinrib acerca da justiça corretiva, mostram-se pertinentes, principalmente ante a distinção de tais premissas à aplicação estrita da lógica que compõe o enriquecimento sem causa pincelado no artigo 884 do Código Civil:

Já em seu sentido mais estrito, a “restituição” nos convida a um equívoco taxonômico. Invariavelmente a restituição terá uma única função. [...]. Porém, o modelo de restituição no setor do enriquecimento injustificado difere da restituição na responsabilidade civil. [...] A lei do enriquecimento injusto descreve todos os eventos materialmente idênticos a um pagamento indevido de um débito inexistente. Esse pagamento dá origem a um direito de restituição. [...] Vale dizer: ao ganho do demandado se conecta a perda do demandante, em um sentido de correlação e bilateralidade.

---

artista, publica em todas as suas redes sociais anúncios vinculando a excelência do músico à marca da cerveja em si. O artista, então, move ação indenizatória buscando o ressarcimento de danos materiais e morais sob a alegação de que, por preço algum, concordaria em fazer parte de propagandas de bebidas alcoólicas. Neste ponto, explica Nelson Rosenvald que: “Do ponto de vista da responsabilidade civil positivada no artigo 944 do Código Civil, o teto da reparação a ser obtida pelo alvo o ilícito seria apenas o dano experimentado pelo músico, nada mais. A cervejaria poderia, ao máximo, ser condenada a restituir o demandante ao momento pré-ilícito, mediante a avaliação de suas perdas econômicas e existenciais, em uma tentativa de resgatar o seu patrimônio e esfera de personalidade ao status quo ante, ainda que o lucro auferido com a ilicitude claramente supere o quantum reparatório. Percebe-se, assim, que a técnica ressarcitória, ao voltar os olhos exclusivamente para a vítima, é por vezes insuficiente para conter o comportamento de agentes racionais, uma vez que, casos como esse, transmitem o sinal econômico de que o ilícito não só se paga, mas remunera bem.” ROSENVALD, Nelson. **A Responsabilidade Civil pelo Ilícito Lucrativo**. O *disgorgement* e a indenização restitutória. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 256.

<sup>323</sup> Ibidem. p. 257.

[...]. Em contrapartida, no plano dos remédios direcionados ao ilícito, o direito à restituição ganha significado distinto. Ela será uma genuína restituição (e não uma compensação alternativa) quando se tratar de pretensão baseada nos ganhos do ofensor com origem em um ilícito praticado contra o demandado, independentemente da existência de perdas. O que relaciona as partes imediatamente é a prática do ilícito, não o empobrecimento do demandante ou a privação de sua propriedade. Só assim, renovaremos o seu sentido para compreendermos a restituição como diversa função da responsabilidade civil. [...] Aliás, Weinrib se apropria do “thug case” para justificar a legitimidade dos *gain-based damages* quando o demandado [*ofensor*] trata um direito da personalidade do demandante como um ativo que possa ser apropriado. O bandido [“*thug*”] não pode argumentar que a integridade corpórea da vítima é um bem inalienável. Embora a esfera corporal não seja uma propriedade em si, a conduta do criminoso de “comodificar” a dignidade alheia faz com que o demandante possa capturar o ganho do ofensor, tal como se este estivesse lidando com qualquer outra propriedade.<sup>324</sup>

Nesta ordem de ideias, é possível conceber que o instituto do enriquecimento sem causa pode ser encarado como “pórtico de entrada” que permite que novos remédios restitutórios sejam melhor compreendidos em contraste ao funcionamento já em marcha da Responsabilidade Civil na tutela da privacidade – principalmente se considerada for nos termos propostos nesta tese, que reputa como relevantes as possibilidades que defluem da cláusula geral de proteção da dignidade humana contempladas na Constituição da República.

Esse “pórtico de entrada” que aqui metaforicamente é referido implica no reconhecimento de uma leitura oxigenada da cláusula geral estampada no artigo 884 do Código Civil, que delinea ao enriquecimento sem causa três requisitos centrais: existência de um enriquecimento; consolidação de tal enriquecimento às custas de outrem e seus interesses ou direitos; e ausência de justa causa para a composição do enriquecimento questionado.<sup>325</sup>

Importante sublinhar que “causa”, para o propósito do instituto em tela, corresponde à finalidade normativa do ato praticado, estando atrelado ao seu viés econômico ou mesmo social.<sup>326</sup>

Neste ponto, a doutrina dedicada ao estudo do tema indica a possibilidade de compreender conceitualmente o enriquecimento sem causa como hipótese de “enriquecimento injusto”, contemplando que desse enriquecimento contrário ao Direito defluiria também a causação de um dano injustificado, elemento que é destinatário de especial atenção da

---

<sup>324</sup> ROSENVALD, Nelson. **A Responsabilidade Civil pelo Ilícito Lucrativo**. O *disgorgement* e a indenização restitutória. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 258-259.

<sup>325</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. O enriquecimento sem causa no novo Código Civil brasileiro. *In: Revista CEJ*. Brasília, n. 25, p. 24-33, abr./jun. 2004 (p. 25).

<sup>326</sup> GOMES, Orlando. **Obrigações**. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 251 e ss.

Responsabilidade Civil esteada na tábua axiológica que se assenta na Constituição da República.<sup>327</sup>

A perspectiva é relevante, já que congrega a possibilidade de refrear a limitação do instituto a hipóteses negociais previstas em lei para, em via complementar, inserir igualmente em tal contexto a noção de dano injusto. Tal perspectiva pode ser balizada da seguinte forma:

À luz desse contexto metodológico, a identificação da existência ou da ausência de justa causa do enriquecimento obtido à custa de outrem não se pode restringir à investigação sobre uma específica previsão legal ou sobre um específico negócio jurídico que, por si só, supostamente justificaria, em tese, a atribuição patrimonial. Deve-se, ao revés, perquirir no inteiro ordenamento jurídico, em sua unidade e complexidade, a resposta acerca da existência ou não de justificação para a específica situação de enriquecimento tomada para consideração. Trata-se, ao fim e ao cabo, de investigar – sem desprezo à ponderação abstratamente realizada pelo legislador e consagrada na eventual previsão legal específica ou mesmo na admissibilidade, a priori, de certo negócio jurídico – a conformidade do enriquecimento obtido à custa de outrem com a tábua axiológica constitucional. Incorpora-se, assim, também à seara restitutória, o juízo de merecimento de tutela, verdadeiro corolário da linha metodológica de constitucionalização do direito civil. [...]. O mencionado “giro conceitual” – diretamente influenciado pelo desenvolvimento da civilística italiana a partir do art. 2.043 do *Codice civile* – consistiu, portanto, no que mais diretamente importa ao presente estudo, na consideração de que a tutela dispensada pelo ordenamento aos valores e situações jurídicas subjetivas as mais diversas haveria de repercutir na deflagração do dever de indenizar independentemente da verificação ou não da estrutura rígida do direito subjetivo. Expandiram-se, assim, os horizontes da noção de dano indenizável, de modo a se assegurar a incidência da responsabilidade civil em prol de todos os valores e interesses violados que viessem a ser reputados concretamente merecedores de tutela. A categoria do dano injusto foi concebida, então, para traduzir a necessidade de reconhecimento da tutela reparatória às lesões das mais variadas situações jurídicas subjetivas, rejeitando-se a antiga limitação às lesões perpetradas contra direitos subjetivos – objeto fulcral de atenção no paradigma do ato ilícito.<sup>328</sup>

Cabe esclarecer, entretanto, que encarar o instituto do enriquecimento sem causa como a via dúctil que auxilia na aplicação de remédios restitutórios no Direito Civil brasileiro para fins de incremento de tutela e regulação normativa da privacidade (tal como se propõe neste estudo) não significa dizer que os mecanismos que serão esmiuçados nas linhas seguintes atrelam-se de modo exclusivo a tal instituto, seja porque há na doutrina críticas que

---

<sup>327</sup> Nas palavras de Rodrigo da Guia Silva: “[...] sem abandono da noção tradicional de justo título – que há de seguir como relevante indício da ponderação realizada em abstrato pelo legislador e que se reflete ou bem na previsão legal específica da restituição ou na legitimidade, a priori, de certo negócio jurídico à transmissão patrimonial – poder-se-ia complementar a investigação sobre a deflagração do dever de restituir mediante a consideração da tábua axiológica constitucional, com destaque para os valores mais diretamente relevantes em cada hipótese fática.” SILVA, Rodrigo da Guia. Enriquecimento sem Causa. As obrigações restitutórias no Direito Civil. São Paulo: RT, 2018. p. 183.

<sup>328</sup> SILVA, Rodrigo da Guia. Giro conceitual do enriquecimento sem causa ao enriquecimento injusto: revisitando a noção de justa causa do enriquecimento. In: **Revista IBERC**. v. 4, n. 3, p. 93-113, set./dez. 2021. p. 99-100.

apontam a inadequação de tal medida<sup>329</sup>, seja porque com base na própria compreensão inerente ao dano corporificada na ordem jurídica pátria contemporânea, a restituição pode ser encarada como um aspecto funcional da Responsabilidade Civil ao lado de seu papel reparatório, compensatório e até mesmo preventivo<sup>330</sup>, não dependendo exclusivamente do enriquecimento sem causa para sua incidência.

Neste ponto, mostra-se pertinente fazer menção às importantes considerações tecidas por José Luiz de Moura Faleiros Júnior em recente obra dedicada ao tema, onde o referido autor explora acertadamente os limites e possibilidades dos remédios restitutórios na Responsabilidade Civil brasileira levando em conta os impactos da hiperconectividade aos bens digitais dito “mistos”, que congregam tanto aspectos patrimoniais quanto existenciais das pessoas:

A expansão da responsabilidade civil, por outro lado, amplia a possibilidade de que suas inúmeras funções permitam a reestruturação da cláusula geral da responsabilidade objetiva – que é uma tendência da doutrina estrangeira – para assumir importantes feições em torno da clássica função reparatória, mas também das importantíssimas funções preventiva e promocional, que congregam *liability*, *accountability* e *answerability* como vetores de uma ampliação do próprio instituto jurídico, que pode passar a suprir casos nos quais o lucro da intervenção não seja identificado.

Trata-se de cenário desafiador em uma sociedade marcada pela coleta e pelo fluxo massivo de dados e pela interoperabilidade sistêmica em tempo real – fatores que deixam claro o potencial de abertura à inovação – em um cenário no qual a casuística ainda impera e norteia releituras sobre a função reparatória da responsabilidade civil a fim de conciliá-la ao plexo de ‘novos danos’ que, na tradição romano germânica, se busca sistematizar a partir das relações virtuais.

[...] possíveis remédios para os exemplos citados, sejam eles mais alinhados à perspectiva indenizatória, como o *disgorgement* e o *reasonable fee*, - instrumentos típicos do *common law* -, ou estejam eles adstritos à categorização consagrada pelo lucro da intervenção, nos limites conceituais do enriquecimento sem causa do artigo

---

<sup>329</sup> Exemplo dessa salutar crítica é promovida por Vitor Ottoboni Pavan nos seguintes termos: “O enriquecimento sem causa é usualmente indicado como o meio adequado à restituição ou remoção de ganhos decorrentes de ilícitos. A pesquisa concluiu que tal premissa não se sustenta pelos seguintes motivos: a) interesses jurídicos decorrentes de um evento-causal classificado como ato ilícito são tutelados por meio da responsabilidade civil contemporânea; b) o enriquecimento sem causa trata de transferências de valor que não se inserem em um contexto de consenso ou de ilicitude, atuando como instrumento de fechamento do sistema, em seu papel residual como fonte obrigacional; c) a teoria do lucro da intervenção encontra inadequação quando trata de aspectos decorrentes da prática de ilícitos, âmbito que pertence, conforme a classificação taxonômica adotada, à responsabilidade civil; d) a ausência de uma cláusula geral de responsabilidade civil no BGB, diferente do que acontece no ordenamento jurídico brasileiro, motivou a necessidade de refinamento do enriquecimento sem causa na doutrina germânica, levando ao conceito de enriquecimento por intromissão ou por intervenção. A responsabilidade civil contemporânea, assim, é o locus de aplicação remedial restitutória para tutela da pessoa frente aos ganhos decorrentes de atos ilícitos.” PAVAN, Vitor Ottoboni. **Responsabilidade Civil e Ganhos Ilícitos**. A quebra do paradigma reparatório. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 279.

<sup>330</sup> Sobre os aspectos relevantes e também passíveis de críticas acerca da função preventiva da Responsabilidade Civil, ver: BÜRGER, Marcelo Luiz Francisco de Macedo; CORRÊA, Rafael. Responsabilidade Preventiva: elogio e crítica à inserção da prevenção na espacialidade da responsabilidade civil. In: **Revista Fórum de Direito Civil**. RFDC. Belo Horizonte, ano 4, n. 10, p. 35-60, set./dez. 2015.

884 do Código Civil de 2002, podem ser utilizados conjunta ou isoladamente para realocar lucros indevidos (cessantes ou decorrentes da intervenção, insolada ou cumulativamente) na gestão de bens digitais, sem que se contraponham ou acarretem incoerência entre as pretensões.<sup>331</sup>

Tais considerações mostram-se pertinentes ao propósito desta tese na medida em que esse “giro conceitual” do enriquecimento sem causa pode realmente auxiliar na internalização dos remédios restitutórios inerentes ao *disgorgement of profits* e ao *restitutionary damages* à espacialidade da Responsabilidade Civil brasileira, isso por meio de uma releitura do perfil dogmático inerente ao postulado de reparação integral – elemento relevante para o dimensionamento das funções de tal instituto.

Eis em cena a possibilidade de melhor enfeixarmos nas projeções da Responsabilidade Civil um modelo plural devidamente edificado que viabilize a coabitação de remédios reparatórios e restitutórios, já que, na maioria dos casos – e como o é na hipótese normativa da privacidade violada no eixo da ubiquidade digital –, a reparação como forma de fazer retornar a vítima ao estado anterior que se encontrava antes da prática de uma conduta ilícita é uma medida ilusória que, isoladamente, pouco contribui para dissuadir a reiteração de novas hipóteses de antijuridicidade.<sup>332</sup>

Talvez mais do que em outros cenários lesivos, a tutela da privacidade, ante a disrupção tecnológica gizada no quadro negro de nossa realidade pelo contexto da ubiquidade digital, demanda que novos feixes de luz sejam lançados ao tablado onde a reparação monolítica do dano exerceu papel de protagonismo indiscutível, para compartilhar esse cenário também com mecanismos que transfiram ônus da vítima demandante ao ofensor demandado, extraindo-lhe os lucros obtidos com a prática ilícita ou restituindo, ainda que parcialmente, tal aporte econômico ao ofendido – medida essa viável, ao lume da prestação jurisdicional, tanto em lides individuais quanto em lides sujeitas ao processo coletivo e sua reparação fluída, tal qual se apontou no tópico anterior.

---

<sup>331</sup> FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. **Enriquecimento Sem Causa e sua Aplicação aos Bens Digitais**. [Livro Eletrônico] Indaiatuba: Editora Foco, 2024. posição 26.

<sup>332</sup> Nas palavras de Nelson Rosenvald: “O grave problema da responsabilidade civil brasileira consiste na miopia de preservar o paradigma puramente compensatório, em detrimento de um modelo plural e aberto que possa albergar a civilizada convivência de remédios reparatórios, restitutórios e punitivos, cada qual dentro de seus pressupostos objetivos. O esquema monolítico de reparação de danos é exclusivamente focado na fictícia restituição da vítima ao estado anterior à lesão, quando na verdade, o direito pode ir além de simplesmente resgatar o passado pela ‘camisa de força’ compensatória, transcendendo a epiderme do dano, para alcançar o ilícito em si, seja para preveni-lo, remover os ganhos indevidamente dele derivados ou, em situações excepcionais, punir comportamentos exemplarmente negativos.” ROSENVALD, Nelson. Responsabilidade Civil: Compensar, punir e restituir. *In: Revista IBERC*. Editorial. v.2, n. 2, p. 01-09,abr.-jun./2019. p. 1.

Neste ponto, há que se assentar que tal avanço tecnológico permite o reconhecimento de uma nova leitura do perfil dogmático da reparação integral (conforme será aprofundado adiante), já devidamente consubstanciado no Direito Civil.

Isso porque do pórtico inerente à concepção do enriquecimento sem causa como hipótese equivalente de dano injusto, os remédios restitutórios não apenas contam com espaço de aplicação como também podem ser conjugados com pretensão compensatória inerente às tradicionais categorias de dano extrapatrimonial.

Trata-se, portanto, de associar a remoção e restituição dos lucros ilícitos à compensação pela violação de interesse personalíssimo (privacidade) transgredido pelas plataformas digitais.

Refletindo sobre o impacto da tecnologia na tutela dos direitos da personalidade e identificando a relevância dos remédios restitutórios, pondera Nelson Rosenvald que:

A par de todas estas vicissitudes [...] vê-se que os direitos da personalidade apresentam similar necessidade de tutela. [...]. Além disso, consideráveis lucros podem ser produzidos pela violação de atributos intrínsecos à pessoa, em quantias muito superiores aos danos estimados, especialmente pela inerente dificuldade de sua avaliação. [...]

Até no campo da privacidade a discussão é válida. Outra questão que a realidade tecnológica impõe é a rápida degradação das fronteiras entre os bens jurídicos da imagem, privacidade e honra. No terreno dos direitos da personalidade, não é mais possível afirmar que apenas mudaram as técnicas sem qualquer impacto na percepção de bens existenciais. [...] a nosso visio, a solução será sim o recurso à responsabilidade civil, mas não [isoladamente] por uma indenização compensatória de danos, porém para a aplicação da pretensão de restituição de ganhos ilícitos. É possível mesmo a cumulação entre a remoção de benefícios e eventual dano extrapatrimonial. O fato é que apenas no interior da responsabilidade civil encontraremos um remédio adequado a tais intromissões antijurídicas, cada vez mais banalizadas com os avanços tecnológicos. [...]. Eventualmente, a indenização por lucros será acrescida da reparação por danos morais, mas esta só se afirmará quando ficar provado que pelas circunstâncias do caso houve a concreta lesão a interesses existenciais merecedores de tutela, mirando-se exclusivamente as circunstâncias pessoais do ofendido, sem qualquer relação com a obtenção de ganhos pelo ofensor.<sup>333</sup>

É justamente deste cenário complexo que emerge a possibilidade de se atracar em um novo porto que nos permite mirar um alcance oxigenado ao postulado da reparação integral na Responsabilidade Civil, que não se resume, ao sentir desta tese, à função reparatória que encontra esteio nos limites da indenização vertidos no artigo 944 do atual Código Civil, mas que também encontra em outros mecanismos possibilidades de que a pessoa atingida em uma das dimensões de sua privacidade seja efetivamente destinatária de tutela.

---

<sup>333</sup> ROSENVALD, Nelson. **A Responsabilidade Civil pelo Ilícito Lucrativo**. O *disgorgement* e a indenização retributória. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 442-445.

Portanto, é nesse eixo reflexivo que os remédios restitutórios, devidamente internalizados à Responsabilidade Civil nesse sistema normativo de tutela fundado na privacidade, encontram espaço de aplicação.

Como bem assentou Clóvis do Couto e Silva em página clássica, as leis da física não definem o dano em si, mas sim, de forma independente, a norma jurídica aplicada ao caso<sup>334</sup>, devidamente construída e constituída pelos operadores do Direito.

Daí a se conceber, então, que essa renovada leitura da Responsabilidade Civil permite identificar, com sustentáculo na teoria do fato jurídico, que a conduta ilícita timbrada pela incidência de regra ou princípio violado projeta um conteúdo eficaz duplo: de um lado, o dano que poderá encontrar na eficácia indenizativa/compensatória o seu *locus* de tratamento normativo; de outro, a restituição necessária a partir da identificação do fato jurídico ilícito que viola a privacidade, autorizando a aplicação dos remédios restitutórios aqui referidos<sup>335</sup>, cuja operabilidade será melhor analisada no tópico seguinte.

Cogita-se, com isso, reconhecer que um sistema normativo de tutela da personalidade humana fundado na privacidade encontra na Responsabilidade Civil essencial núcleo de efetivação, na medida em que se faz possível bem compreender as projeções de eficácia que defluem do fato jurídico ilícito em harmonia com o princípio da reparação integral.

Ao mesmo passo, se faz possível que tal princípio envelope, além da tradicional eficácia indenizativa, também a restituição frente ao ganho ilícito promovido pela violação à privacidade em si, com a fixação de um valor razoável à parte lesada e demandante em Juízo, além da remoção total ou parcial dos lucros obtidos a partir da consolidação do fato jurídico ilícito pelo ofensor (plataformas digitais), medida viável tanto em pretensões individuais mas também – e talvez principalmente – na tutela de direitos coletivos.

Feitas essas considerações, tem-se como possível assumir que a ideia de *gain-based damages* mostra-se compatível ao campo harmônico erigido na ordem jurídica pátria, ainda mais quando o consideramos como gênero que engloba a partir de si os dois remédios

---

<sup>334</sup> COUTO E SILVA, Clóvis do. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. *In: Revista dos Tribunais*. N. 667/7-16. Maio de 1991.

<sup>335</sup> Novamente as palavras de Nelson Rosendal mostram-se pertinentes aos propósitos deste estudo: “Compreendendo-se a obtenção de vantagens econômicas como uma das possíveis consequências de um ilícito, não apenas eliminamos a falsa percepção que o dano é o único efeito possível do ilícito, como se viabiliza o questionamento acerca da compensação como única pretensão resultante da responsabilidade civil. E, para o que nos interessa, atualizamos o conceito de reparação integral, a fim de que se entenda que a reconstituição do equilíbrio patrimonial violado pelo ilícito, seja efetuado tanto pelo tradicional remédio compensatórios (restaurando-se o ofendido a situação anterior ao dano), mas também pelo resgate de lucros antijurídicos e restituição de benefícios indevidos (restaurando-se o ofensor à situação anterior ao ilícito).” ROSENVALD, Nelson. **A Responsabilidade Civil pelo Ilícito Lucrativo**. O *disgorgement* e a indenização restitutória. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 456.

restitutórios consignados ao início deste tópico: o *disgorgement of profits* e o *restitutionary damages*, os quais já contam com estudos doutrinários de aplicação, inclusive, na seara da Responsabilidade Civil empresarial no Brasil.<sup>336</sup>

A distinção entre as sobreditas espécies pode ser lida em dois cenários que, apesar de diferentes entre si, guardam estreita vinculação: de um lado, a sua compreensão é viabilizada na identificação da quantificação da obrigação restitutória que deverá ser adimplida pelo agente ofensor e, de lado outro, é possível entendê-la considerando também e igualmente, de forma jungida, as suas respectivas funções.

Visando esboçar essas importantes diferenciações, importa sublinhar que ao se falar de *restitutionary damages* contempla-se uma espécie de reversão patrimonial entre os litigantes, garantindo ao ofendido uma parcela correspondente que fora subtraída, pelo ofensor, de seu patrimônio ou alijada do bem jurídico tutelado.

Já quando se trata de *disgorgement of profits* há uma supressão da vantagem obtida pelo ofensor por meio da prática de ilicitude, privando-o dos ganhos auferidos de forma antijurídica.

Bem por isso que ambas as espécies – consideradas que são como remédios restitutórios – exprimem funções distintas: o *restitutionary damages* opera em uma lógica de justiça corretiva fundada em uma devolução concreta (“*give back*”) ao passo que o *disgorgement* implica em uma renúncia aos ganhos ilícitos pelo ofensor (“*give up*”), hipótese que se alinha a uma lógica de justiça distributiva.<sup>337</sup>

---

<sup>336</sup> Neste sentido, ver, por todos: PAVAN, Vitor Ottoboni. Restituição de ganhos ilícitos na responsabilidade civil do administrador de sociedades. *In: Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 11, n. 2, 2022. Disponível em: <<http://civilistica.com/restituicao-de-ganhos-ilicitos/>>. Acesso em junho de 2024.

<sup>337</sup> A sobredita diferenciação ganha maior detalhe nas palavras de Nelson Rosenthal: “A diferença entre os dois remédios de *gain-based damages* está na forma como apura-se o quantum da obrigação de restituição e, primordialmente, nas próprias funções. Enquanto em *restitutionary damages* há reversão da transferência patrimonial entre as partes, no *disgorgement damages* há supressão da vantagem adquirida pelo réu com independência de qualquer translação de bens pelo autor. Pela primeira, beneficia-se o demandante com uma quantia correspondente ao bem transferido ou subtraído do seu patrimônio, ou seja, uma soma razoável pelo fato do infrator ter se aproveitado de um bem alheio. Pela segunda, suprime-se a vantagem econômica tangível que, sem correspondência com a utilização do patrimônio do autor, o réu obteve com a prática do ilícito. O *disgorgement* não apenas visa privar o agente dos ganhos realizados, como também pelas despesas economizadas, com a reversão dos valores indevidamente obtidos às expensas da vítima. [...] Destarte, a distinção entre as duas espécies de pretensões fundadas nos ganhos indevidos – sendo que ambas são restitutórias – consiste em que o *restitutionary damages* corresponde a um “*give back*” (devolução), ou seja, uma medida de aplicação do princípio de justiça corretiva pela qual será restituído ao autor da demanda o ganho do réu correspondente àquilo que ele perdeu como consequência do ilícito. Isso se insere perfeitamente no direito restitutório; já o *disgorgement* se refere ao “*give up*” (desistência), isto é, o agente renunciará aos ganhos, mesmo que eles não tenham sido diretamente obtidos da vítima. Aqui entra em cena o princípio da justiça distributiva.” ROSENTHAL, Nelson. **A Responsabilidade Civil pelo Ilícito Lucrativo**. O *disgorgement* e a indenização restitutória. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 269-270.

Ambas as perspectivas referidas (de justiça corretiva e de justiça distributiva) são bastante caras à Responsabilidade Civil, enlaçando-se como elementos que podem contribuir para uma compreensão filosófica de tal espacialidade do Direito Civil, análise essa que geralmente não ocupa parte da doutrina brasileira. Tendo essa premissa em mente, Alexandre Bonna promove a seguinte reflexão:

Assim, a justiça distributiva está mais relacionada a políticas públicas e a outros ramos do direito enquanto que a corretiva está mais diretamente ligada à responsabilidade civil, pois fundamenta o dever de indenizar do ponto de vista moral quando alguém causa uma perda material ou moral a outrem, tanto quando existe uma relação especial entre as partes, como um contrato, quanto tal relação jurídica não existe, como em danos causados por estranhos. Contudo, a justiça corretiva não pode ser plenamente compreendida sem a vinculação com a justiça distributiva e a noção de alocações exclusivas, de modo a demonstrar que o jurista da responsabilidade civil não está livre para praticar qualquer tipo de racionalidade esdrúxula à função do direito de danos.

Qualquer concepção de responsabilidade civil deve pressupor que há bens que são alocados ou pareados a determinadas pessoas por meio do sistema legal vigente, que assegura não somente a inviolabilidade de bens patrimoniais, mas também concede a cada um o direito à sua honra, imagem, privacidade, intimidade, vida, integridade psíquica e física etc., bens estes que variam conforme a comunidade política, mas que independentemente formam um conjunto de bens em relação aos quais as pessoas têm exclusivo controle. A distribuição de direitos também é parte da justiça distributiva e condição necessária para que a corretiva atue, pois somente dessa forma será possível aferir se o interesse material ou moral violado é juridicamente protegido.<sup>338</sup>

Em assim sendo, não se descortinam óbices axiológicos que impeçam a adoção dos sobreditos mecanismos restitutórios nesse sistema normativo de tutela fundado na privacidade, que encontra na Responsabilidade Civil em leitura renovada uma posição otimizada para arrostar os desafios já descritos neste estudo, que desaguam das fontes da ubiquidade digital.

Sem prejuízo disso, em uma necessária e construtiva interlocução com posicionamentos contrários, é pertinente destacar que com a reflexão aqui deduzida não se está buscando agregar à Responsabilidade Civil uma função distributiva propriamente dita – crítica que foi bem edificada por Otávio Luiz Rodrigues Júnior ao analisar o descompasso da contraditória noção de “nexo causal probabilístico” na jurisprudência do Superior Tribunal de

---

<sup>338</sup> BONNA, Alexandre. Perguntas sem respostas na dogmática da responsabilidade civil no Brasil: um olhar filosófico. In: PIANOVSKI RUZUK, Carlos Eduardo *et al* [Coord. ] **Novas Fronteiras da Responsabilidade Civil**. Direito Comparado. Indaiatuba: Editora Foco, 2020. p. 15-35 (p. 26-27).

Justiça, hipótese em que tal requisito do dever de indenizar teria sido flexibilizado indevidamente a fim de garantir, a qualquer custo, o direito à reparação.<sup>339</sup>

O que se quer aqui é descortinar, com maior clareza, o indicativo de que a problemática erigida a partir do contexto da ubiquidade digital exige a lapidação dialógica de novas propostas que envelopem soluções aptas a encontrar na Responsabilidade Civil um cenário de soluções positivas, a exemplo, então, da internalização dos remédios restitutórios à tutela da privacidade.

Seguindo na esteira do salutar enfrentamento dialógico da proposta aqui defendida com posicionamentos contrários, cabe igualmente citar o estudo promovido por Aline de Miranda Valverde Terra em obra internacional dedicada à regulamentação normativa dos remédios restitutórios (com especial atenção ao *disgorgement of profits*) em sistemas jurídicos atrelados tanto à tradição do *common law* quanto ao regramento do *civil law*.<sup>340</sup>

Em tal estudo, a referida autora principia suas reflexões indicando que o *disgorgement* seria incompatível com a estrutura e com a função da Responsabilidade Civil brasileira, isso porque, em nossa realidade normativa, restaria estabelecida uma dualidade inflexível acerca da categoria de dano, cingido entre dano patrimonial e dano moral.

Mais ainda: acrescenta a autora não ser possível confundir dano com antijuridicidade, já que aquilo que é objeto de reparação não é a violação da norma legal em si, mas sim a lesão a um interesse pessoal/existencial ou patrimonial devidamente protegido.<sup>341</sup>

---

<sup>339</sup> Nas palavras do autor: “Quanto à função distributiva da responsabilidade civil, reitera-se que transformá-la em uma técnica de justiça distributiva é algo que a desnaturaria e a deixaria irreconhecível como um instituto de Direito Civil. Se é este o objetivo do legislador democrático ou da jurisprudência, talvez fosse o caso de se criar um novo nome para esse instituto, que não corresponde ao que se entende por responsabilidade civil.” RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Nexo causal probabilístico: Elementos para a crítica de um conceito. In: **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. Vol. 8. Ano 3. p. 115-137. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, jul.-set. 2016. (p. 126).

<sup>340</sup> TERRA, Aline de Miranda Valverde. Disgorgement of profits in brasilian law. In: HONDIUS, Ewoud; JANSSEN, André [Editors]. **Disgorgement of Profits**. Gain-based remedies throughout the world. Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law. Switzerland: Springer International Publishing, 2015. p. 445-458.

<sup>341</sup> Da redação original do estudo tem-se o seguinte apontamento: “Brazilian law includes no autonomous sort of damage designated disgorgement damages. This is so because in the sphere of civil responsibility only two types of damage are recognized, namely, moral damage, understood as injury to a person’s dignity, which embraces in one single category all non-property damages; and property damage, which is subdivided into pecuniary loss, related to actual decrease of assets or increase of liability, and lost profits, defined as the non-increase of assets or the non-decrease of liability. Therefore, tertium non datur: either the injury affects the victim’s property and incurs property damage, or it is a case of injury to a person’s dignity, which causes moral damage. Besides not configuring as an autonomous category of damage, disgorgement of profits also does not fit into the concept of damage adopted by Brazil’s juridical system. Damage is not confused with anti-juridicity, with infringement of some right or norm; damage is injury to juridically protected interest.”. Ibidem. p. 446. Tais considerações podem ser projetadas em tradução livre da seguinte forma: “A legislação brasileira não incluí um dano autônomo

Em que pese os importantes apontamentos vertidos pela autora, é possível identificar que a aplicação correta da teoria do fato jurídico em tal cenário permite superar a crítica tecida.

Primeiramente, de forma óbvia não se faz possível confundir dano (enquanto categoria jurídica) com a ilicitude em si – e nem esse é o propósito deste estudo.

Entretanto, e como já se disse, os remédios restitutórios aqui contemplados não são internalizados como um novo exemplo de dano propriamente dito, mas sim como um conteúdo eficaz que pode ser fotografado do fato jurídico ilícito que viola a privacidade.

Vale dizer: ao lado do dano extrapatrimonial que resulta da transgressão à privacidade, é possível identificar conjuntamente à eficácia indenizativa que permitirá a reparação de tal dano (definido, no propósito deste estudo, como dano-evento) uma eficácia restitutória que, na espacialidade funcional da Responsabilidade Civil, pode melhor tutelar a privacidade e a personalidade humana além de contribuir com a dissuasão de reiteradas práticas delitivas promovidas pelas plataformas no eixo da ubiquidade digital.

Do mesmo modo, conforme se apontou no tópico anterior e do que se pode assumir com as considerações vertidas nas linhas precedentes, o trato normativo do dano extrapatrimonial convida a civilística brasileira a promover reflexões que, sem descuidar da distinção havida com o dano patrimonial e o regramento do artigo 402 do Código Civil, possam melhor assentar a tutela de interesses juridicamente protegidos, cujas respostas geralmente não são construídas a partir de uma leitura tão estática da categoria de dano, sendo pertinente o influxo de circunstâncias que defluem do caso concreto, por exemplo, cotejado em uma demanda indenizatória.

Rematando o enfrentamento – e, ao sentir deste estudo, efetiva superação – da importante crítica erigida e aqui analisada, é interessante notar que, no mesmo estudo, a própria autora indica que a “porta de entrada” do *disgorgement* no Direito Civil brasileiro corresponde ao instituto do enriquecimento sem causa – e como isso pode ser analisado pela Responsabilidade Civil nos casos em que a ação ilícita do agente é maior (ou mesmo mais reprovável) do que o próprio dano causado à vítima, afirmação que, ao fim e ao cabo,

---

como aquele denominado de *disgorgement*. Isso se dá porque na esfera da responsabilidade civil brasileira apenas dois tipos de dano são reconhecidos, nomeadamente, dano moral, entendido como a violação à dignidade da pessoa, que a um só passo engloba a categoria dos danos extrapatrimoniais; e os danos patrimoniais, que são divididos em perda patrimonial, relativa ao efetivo decréscimo de patrimônio, e os lucros cessantes. Sendo assim, ou a violação afeta o patrimônio da vítima e enseja dano patrimonial, ou é caso de violação à dignidade da pessoa, que causa dano mora. Além de não configurar uma categoria autônoma de dano, o *disgorgement of profits* também não se encaixa no conceito geral de dano adotado no sistema jurídico do Brasil. Dano não se confunde com antijuridicidade, com violação a uma regra ou norma; dano é a lesão a interesse juridicamente protegido.”

reconhece a viabilidade de tal remédio restitutivo no sistema normativo pátrio, ainda que não o coloque em patamar equivalente à categoria de dano, seja ele patrimonial ou moral – o que, repita-se, realmente não se mostra adequado.<sup>342</sup>

De todo modo, o estabelecimento da sobredita crítica revela a necessidade concreta de se ponderar o futuro e o papel da Responsabilidade Civil na proteção da privacidade, principalmente se considerarmos os efeitos que se expressam da consolidação do paradigma da ubiquidade digital.

Cada vez mais a privacidade vem sendo compreendida como centro gravitacional de diversos interesses que se projetam da dignidade e da personalidade humanas, sendo que o contraste de distintas perspectivas pode contribuir ao reconhecimento de limites dogmáticos e possibilidades normativas plausíveis para o fortalecimento e otimização do sistema normativo de tutela aqui esboçado.

Em estudo voltado à análise do estado atual e respectivo futuro do *tort law* na proteção da privacidade, Barbara MacDonald, professora emérita da *University of Sidney Law School*, reconhece a existência de um grande espaço de salutar desenvolvimento, onde violações à esfera da privacidade podem ser identificadas para o aprimoramento de um sistema jurídico que propicie novos remédios para o que ela denomina de “*breach of privacy*”.<sup>343</sup>

---

<sup>342</sup> Eis as considerações da autora em tal sentido, na redação original utilizada no estudo aqui analisado: “*The doctrine that is functionally closest to disgorgement of profits is unjust enrichment through profit by intervention, the scope of which resides precisely in removing from the wealth of the intervening party the profit obtained from unjustified intervention in the rights or goods of third parties. Only recently has part of the doctrine begun to develop some academic studies on the theme. The Courts, however, have not yet assimilated the full potentiality of the doctrine, which is why, in practice, anti-judicial conduct is often economically profitable for the wrongdoer. To attempt to minimize this problem, in the sphere of civil responsibility, when the profit gained through the agent’s harmful conduct is greater than the damage undergone by the victim, the Courts now consider the ill-gotten gains as one of the criteria for quantifying property damage, and then attribute a punitive function to moral damage.*”. Ibidem, p. 456. Em tradução livre: “A doutrina que se aproxima funcionalmente da desconsideração de lucros ilícitos é o enriquecimento sem causa por meio de lucro por intervenção, cujo escopo reside precisamente em remover do patrimônio do interveniente o lucro obtido por intervenção injustificada nos direitos ou bens de terceiros. Somente recentemente parte da doutrina começou a desenvolver alguns estudos acadêmicos sobre o tema. Os Tribunais, contudo, ainda não assimilam a plena potencialidade da doutrina, razão pela qual, na prática, a conduta antijurídica frequentemente se mostra economicamente lucrativa para o infrator. Para minimizar esse problema, na esfera da responsabilidade civil, quando o lucro auferido pela conduta danosa do agente é superior ao dano sofrido pela vítima, os Tribunais atualmente consideram os ganhos ilícitos como um dos critérios para quantificar o dano patrimonial, atribuindo, em seguida, uma função punitiva ao dano moral.”.

<sup>343</sup> Nas palavras de Barbara MacDonald: “*To return to the original task of this chapter – to analyse tort law’s present and future role in the protection of privacy – one can see that tort law has had both a direct and an indirect role in the still-developing law. [...]. Are the categories of torts closed or is there a capacity to develop a common law tort of harassment or breach of privacy by intrusion into the private sphere, wherever that may be? [...]. Both developments are uncertain. Even if they occur, there is more work to be done in refining the content and extent of a right of privacy and the remedial consequences of a breach of privacy.*”. MACDONALD, Barbara. Tort’s role in protecting privacy: Current and future Directions. In: **Sidney Law School Legal Studies**

Cenário similar foi fotografado por Danielle Keats Citron, professora da *University of Virginia School of Law*, que em estudo dedicado ao tema contemplou uma mudança de face nos danos à privacidade propiciados pela disrupção tecnológica, que ensejariam quatro formas distintas de ilicitude (ganhos econômicos indevidos, violação relacional, violação psicológica e, em casos mais severos, lesões à integridade física) que somente podem ser arrostadas se não for ignorada toda a trajetória evolutiva do direito à privacidade como um todo ao lado da identificação de novos remédios erigidos no âmbito da Responsabilidade Civil.<sup>344</sup>

Essas reflexões convidam, portanto, a uma análise mais apurada acerca dos remédios restitutórios – ou do “direito restitutivo”, como é consignado em algumas passagens oriundas do *common law*, ao se referir ao “*Law of Restitution*” – e sua respectiva aplicação na Responsabilidade Civil brasileira para o trato da privacidade, desfazendo a sua impressão ilusória e inalcançável, que o traduziria como uma espécie de montanha cujo topo seria inatingível<sup>345</sup> para, em lugar disso, realmente identificar rotas precisas de sua compreensão e pertinente incidência.

---

**Research Paper.** N. 13/10. April, 2013. Em tradução livre: “Para retornar à tarefa original deste capítulo - analisar o papel presente e futuro do direito de danos na proteção da privacidade - pode-se perceber que o direito de danos teve um papel tanto direto quanto indireto na lei ainda em desenvolvimento. [...]. As categorias de danos são fechadas ou existe a capacidade de desenvolver um ilícito civil comum de assédio ou violação da privacidade por intromissão na esfera privada, onde quer que ela esteja? [...]. Ambos os desenvolvimentos são incertos. Mesmo que ocorram, há mais trabalho a ser feito no refinamento do conteúdo e da extensão da violação à privacidade.”

<sup>344</sup> “*In the end, privacy tort law may need wholesale renovation to address privacy injuries in the information age. It remains, however, valuable to consider the ways that we can use existing tort remedies to redress and prevent privacy invasions and to consider the impact of digital networks on privacy harms in suits involving the four privacy torts.*”. CITRON, Danielle Keats. Mainstreaming privacy torts. In: **California Law Review**. Vol. 98. Ano: 2010. p. 1.805-1.852 (p. 1.852). Eis, em tradução livre, as palavras da autora: “Em última análise, o direito de danos por violação da privacidade pode necessitar de uma reforma abrangente para abordar os danos à privacidade na era da informação. No entanto, continua sendo valioso considerar as maneiras pelas quais podemos utilizar os recursos existentes de danos para reparar e prevenir invasões de privacidade, bem como analisar o impacto das redes digitais nos danos à privacidade em ações envolvendo os quatro tipos de ilícitos civis relacionados à privacidade.”

<sup>345</sup> A metáfora acima aduzida foi composta por Graham Virgo, professor da *Cambridge University* e estudioso do tema. Assim ele aduziu: “*The Law of Restitution is like a mountain. From a distance it may appear somewhat insignificant; indeed, some have dismissed it simply as a hill, a minor bump on the legal landscape. A few have even considered it to be a mirage which disappears on closer inspection you approach it. But is definitely a mountain: it is big and complex, and it is very easy to get lost on its slopes. [...] But, although many explorers have visited the mountain recently, it has been inhabited for much longer. These inhabitants know the mountain well because they work on it every day, even though they may not understand all its features. They know the quick routes to the summit. The explorers have created new routes, which might be better. But for explorers and inhabitants alike, there is only one true objective: to reach the summit safely.*”. VIRGO, Graham. **The Principles of the Law of Restitution**. 4ª Ed. [Livro Eletrônico] Oxford: Oxford University Press, 2024. Posição 62. Em tradução livre: “O Direito da Restituição é como uma montanha. À distância, pode parecer algo insignificante; de fato, alguns o consideraram simplesmente uma colina, um pequeno desnível na paisagem jurídica. Alguns até mesmo o consideraram uma miragem que desaparece ao se aproximar. Mas é, sem dúvida, uma montanha: é grande e complexa, e é muito fácil se perder em suas encostas. [...]. Mas, embora muitos exploradores tenham visitado a montanha recentemente, ela é habitada há muito mais tempo. Esses habitantes conhecem bem a montanha porque trabalham nela todos os dias, embora talvez não compreendam todos os seus aspectos. Eles conhecem as rotas rápidas para o topo. Os exploradores criaram novas rotas, que podem ser

De fato, a aplicação das espécies restitutórias em tela pode contribuir para que, de forma mais efetiva, se mostre possível responsabilizar concretamente as plataformas digitais pelas lesões que impingem à privacidade, principalmente se tais mecanismos forem mesmo acolhidos a partir do instituto do enriquecimento sem causa<sup>346</sup>, oxigenando, com isso, o intento de diminuir em máxima medida as lacunas já identificadas na proteção da privacidade inerente ao eixo da ubiquidade digital, que solapou as formas de aplicação mais convencionais dos mecanismos indenizativos<sup>347</sup>.

Para os propósitos desta tese, tem-se que os mecanismos do *restitutionary damages* revestem-se em especial roupagem de incidência em demandas individuais decorrentes de violações à privacidade, porquanto na medida em que não se exige uma contraprova de prejuízos materiais concretos para envidar a respectiva reparação, abre-se espaço para a realocação parcial do ganho ilícito obtido por determinada plataforma digital que tenha praticado, contra determinado indivíduo (que figurará como litigante requerente, portanto), ato ilícito em uma das dimensões da privacidade delineadas neste estudo.

---

melhores. Mas para exploradores e habitantes, existe apenas um objetivo verdadeiro: chegar ao topo com segurança.”.

<sup>346</sup> Aqui, cabe salientar que a civilística brasileira reconhece em tal instituto uma via de acesso dos remédios restitutórios ao sistema normativo pátrio. Cita-se, por oportuno, a seguinte reflexão: “Quando a intervenção causa dano ao titular do direito, mas o lucro obtido com tal conduta fica em valor aquém do dano experimentado pelo ofendido, as regras da responsabilidade civil mostram-se plenamente eficazes. Isso porque o enriquecimento do ofensor é coberto pelo dano do ofendido. Contudo, quando a intervenção gera lucro para o ofensor sem o necessário suporte jurídico, superando os danos do ofendido ou mesmo não causando danos, surgem alguns problemas enfrentados pela sociedade brasileira, diante da adoção do dogma reparatório da responsabilidade civil. [...] Diante da problemática apresentada de enquadramento da restituição pelos lucros do ofensor em sede de responsabilidade civil, passou-se à análise do instituto como uma possível modalidade de enriquecimento sem causa, sem a necessidade de existir alteração na sua estrutura, tampouco alteração/inclusão legislativa. Concluiu-se pela possibilidade do enriquecimento sem causa baseado no lucro da intervenção e, inclusive, pela cumulatividade entre a pretensão de responsabilidade civil e a de enriquecimento sem causa.”. KFOURI NETO, Miguel; NOGAROLLI, Rafaella. A aplicação do lucro da intervenção (*disgorgement of profits*) no Direito Civil brasileiro: um novo dano no campo da responsabilidade civil ou uma categoria do enriquecimento sem causa? In: TEPEDINO, Gustavo *et al.* [Coords.]. **Autonomia Privada, Liberdade Existencial e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2019. p. 559-586 (p. 584).

<sup>347</sup> A riqueza de possibilidades que se erigem dos remédios restitutórios e do enriquecimento sem causa é identificada, por exemplo, nas palavras de Bernard Chao, professor da *Denver University*: “*Perhaps nowhere has the pace of technology placed more pressure on the law than in the area of data privacy. Huge data breaches fill our headlines. Companies often violate their own privacy policies by selling customer data or by using the information in ways that fall outside their policy. Yet even when there is indisputable misconduct, the law generally does not hold these companies accountable. That is because traditional legal claims are poorly suited for handling privacy losses. [...]. Fortunately, the law of restitution and unjust enrichment has the potential for breaking through this gauntlet.*”. CHAO, Bernard. Privacy losses as wrongful gains. In: **Digital Commons @ DU**. Sturm College of Law. Faculty Scholarship. University of Denver. Disponível em: <[https://digitalcommons.du.edu/law\\_facpub/90](https://digitalcommons.du.edu/law_facpub/90)>. Acesso em junho de 2024. Em tradução livre: “Talvez em nenhum outro lugar o ritmo da tecnologia tenha exercido mais pressão sobre o direito do que na área da privacidade de dados. Grandes violações de dados dominam as manchetes. Empresas frequentemente violam suas próprias políticas de privacidade ao vender dados de clientes ou ao usar as informações de maneiras que extrapolam sua política. No entanto, mesmo quando há má conduta incontestável, a lei geralmente não responsabiliza essas empresas. Isso ocorre porque as alegações jurídicas tradicionais são inadequadas para lidar com perdas de privacidade. [...]. Felizmente, o direito de restituição e enriquecimento sem causa tem o potencial de romper essa barreira.”.

De lado outro, os mecanismos do *disgorgement of profits* podem ser explorados no bojo de demandas coletivas, mormente se considerarmos que as violações à privacidade em larga escala correspondem ao atingimento de direitos individuais homogêneos onde os titulares de tal situação jurídica existencial, precisamente identificados, tiveram sua personalidade atingida por um ato ilícito singularizado, amplificando com isso, inclusive, a reparação fluída que restou tratada no capítulo anterior.

Tem-se, por igual, que a aplicação dessas ferramentas restitutórias não apenas congrega mais eficácia à tutela da privacidade como também auxilia em uma melhor “calibragem” de políticas institucionais que otimizem a regulação desse importante elemento ao desenvolvimento da personalidade humana.

Como apontam Daniel J. Solove e Danielle Keats Citron, o reconhecimento das novas hipóteses de danos decorrentes das violações à privacidade exige, por igual, que medidas normativas adequadas sejam tomadas, principalmente quando os institutos usualmente utilizados não se mostram à altura de tais desafios, inclusive na seara inerente à prática jurisprudencial, onde diversas demandas têm sido julgadas improcedentes quando poderiam implicar numa ampliação da regulação benéfica da privacidade como um todo<sup>348</sup> - fenômeno que, para além do cenário judicial estado-unidense, também é verificado nos Tribunais brasileiros.

A fim de melhor escudar as ideias aqui propugnadas, importa também sublinhar que o incremento da responsabilização das plataformas digitais neste cenário de ubiquidade digital encontra esteio em importantes críticas tecidas pelas linhas de estudo inerentes à análise econômica do Direito e, em especial, da Responsabilidade Civil.

Guido Calabresi, destacado estudioso do tema que assentou importantes estudos que compreenderam, na Responsabilidade Civil, a função de “[...] fazer justiça e ao mesmo tempo

---

<sup>348</sup> Nas palavras dos autores: “*A well-calibrated legal response to privacy cases would permit socially beneficial personal data practices while requiring robust protections for the handling of personal data. Its primary focus should be on the deterrence of violations with the goal of encouraging widespread compliance. Compensation is important for individuals who have suffered significant harm. [...]. But struggles with recognizing cognizable privacy harms have impeded the law’s effectiveness. Failing to recognize harm caused by certain activities can result in the failure to legislate to protect against them or to regulatory strategies that do not adequately enforce against them. The most deleterious impact of failing to recognize harm has occurred in litigation. Crabbed conceptions of harm have led courts to dismiss cases that are a key lynchpin for privacy law enforcement. The common law as well as litigation of private rights of action have much to contribute to the development of privacy regulation. The common law remains underdeveloped. Although currently, the common law privacy has failed to develop adequate protections of privacy in the digital age, the common law has doctrines, concepts, and remedies that can be very effective tools for protecting privacy.*” SOLOVE, Daniel J.; CITRON, Danielle Keats. Privacy harms. In: **GW Law Faculty Publications**. Faculty Scholarship. Ano 2021. N. 1534. Disponível em: <[https://scholarship.law.gwu.edu/faculty\\_publications/1534?utm\\_source=scholarship.law.gwu.edu%2Ffaculty\\_publications%2F1534&utm\\_medium=PDF&utm\\_campaign=PDFCoverPages](https://scholarship.law.gwu.edu/faculty_publications/1534?utm_source=scholarship.law.gwu.edu%2Ffaculty_publications%2F1534&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages)>. Acesso em junho de 2024.

reduzir os custos com acidentes, custos esses relacionados à reparação de danos, investimentos em tecnologias de prevenção e custos com a máquina judiciária”<sup>349</sup>, bem retratou que a prática da reparação civil demonstrou um deslocamento pernicioso de enfoque na proteção do interesse das vítimas para a tutela dos interesses de grandes corporações e outras classes de réus, sendo ao mesmo passo um provável efeito das mudanças da sociedade e um desafio para os operadores do Direito em tal cenário.<sup>350</sup>

Essa afirmação se coaduna como estado de coisas de insuficiência da tutela da privacidade, conforme delineado anteriormente neste estudo.

Sendo assim, por meio de uma releitura do perfil dogmático do princípio da reparação integral, promovida de modo consentâneo à compreensão de um sistema normativo de tutela da personalidade humana fundado na privacidade, tem-se a possibilidade concreta de internalização de mecanismos restitutórios à Responsabilidade Civil, com amparo em uma análise acertada do fato jurídico ilícito e seu conteúdo eficaz, que envelopa tanto uma eficácia indenizativa específica, inerente ao dano reparável como dano-evento, quanto uma eficácia restitutória que abre margem para a incidência dos *restitutionary damages* e do *disgorgement of profits*.

#### 3.4. UMA BREVE PROPOSTA PARA A OPERABILIDADE DOS MECANISMOS RESTITUTÓRIOS VOLTADOS À TUTELA DA PRIVACIDADE E DA PERSONALIDADE HUMANA NA ESPACIALIDADE DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Nesta ordem de ideias, como forma de remate à reflexão encetada sobre o sistema normativo de tutela da personalidade humana com aporte essencial na privacidade, cumpre investigar, ainda que de modo não exauriente, a forma pela qual os requisitos centrais da

---

<sup>349</sup> BONNA, Alexandre. Perguntas sem respostas na dogmática da responsabilidade civil no Brasil: um olhar filosófico. In: PIANOVSKI RUZUK, Carlos Eduardo *et al* [Coord.] **Novas Fronteiras da Responsabilidade Civil**. Direito Comparado. Indaiatuba: Editora Foco, 2020. p. 15-35 (p. 17).

<sup>350</sup> Nas palavras do autor: “*If one believes the press and the scholarly literature, the dominant trend in practice today is a retreat among courts and juries from earlier, very strongly pro-plaintiff positions to positions more favorable to business and to other classes of defendants. There is, indeed, some evidence that this is happening, but it is hard to verify, harder to quantify, and harder still to explain. In the end, moreover, there is not much to say about it. If it is happening, it is the result of other changes in the law and in society. It may be very interesting, for a lawyer practicing today before a judge or a jury, to know that the current trend seems to be more favorable to defendants than it has been in the recent past. But that trend will not help the lawyer very much in any individual case, let alone suggest to the lawyer how best to argue the case. More importantly, it will not necessarily say anything about what may happen a few years from now. Since there is not much that can usefully be said about this trend, we will spend no more time on it.*” CALABRESI, Guido; COOPER, Jeffrey O. New Directions in Tort Law. In: **Valparaiso University Law Review**. Vol. 30. Summer 1996. Number 3. p. 859-884 (p. 885).

Responsabilidade Civil podem ser manejados no âmbito das ferramentas restitutórias do *restitutionary damages* e do *disgorgement of profits* no cenário de violação da privacidade.

Trata-se de esboçar uma proposta que auxilie na compreensão de tais mecanismos frente aos elementos que usualmente são trazidos ao lume para a efetivação da Responsabilidade Civil, na tríplice distinção entre ilicitude, dano (em um viés de possível quantificação da restituição a ser promovida)<sup>351</sup> e nexos de causalidade – elementos esses que foram destinatários de importantíssimas construções epistemológicas pela civilística brasileira.

Partindo da análise prefacial inerente à ilicitude, já foram verificados nos tópicos anteriores os elementos de existência e eficácia que arrimam o fato jurídico ilícito violador da dimensão relacional e da dimensão política da privacidade, sendo pertinente acrescentar, agora, que a atuação das plataformas digitais, em maior medida, congrega a operabilidade do regime de responsabilização objetiva, isso porque em fração majoritária das hipóteses ter-se-á o estabelecimento de uma relação de consumo de tais empreendedores digitais com os respectivos usuários, atraindo a incidência, então, das regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor.<sup>352</sup>

Ao lado disso – e ainda que não se cogitasse da incidência da legislação consumerista –, não se pode perder de vista que ao lume do disposto nos artigos 42 e 44 da Lei Geral de Proteção de Dados extrai-se a lógica de que a responsabilidade do operador e controlador de dados é de matiz objetivo, porquanto se sustenta em um dever geral que, se transgredido, atrairá a respectiva responsabilização, excepcionada apenas nas hipóteses específicas previstas naquela legislação, contempladas em específico no seu artigo 43.

---

<sup>351</sup> Importante reiterar que a proposta deste sistema normativo de tutela da personalidade não é fazer dos mecanismos restitutórios uma nova hipótese jurídica de dano indenizável, mas sim compreender os limites e possibilidade do conteúdo eficaz de restituição passível de identificação do fato jurídico ilícito que decorre da violação à privacidade no eixo da ubiquidade digital. Sobre essa questão, remete-se o leitor e a leitora aos apontamentos vertidos no tópico anterior.

<sup>352</sup> Neste ponto, importa trazer também à colação os seguintes apontamentos sobre os parâmetros de responsabilização civil em casos de danos erigidos por aplicações de inteligência artificial: “Inicialmente, é preciso reconhecer a necessidade de identificar, do ponto de vista social, o melhor sistema de responsabilidade civil, que tenha a capacidade de proteger mais eficazmente a pessoa e seu patrimônio, de tal maneira que não reduza a sua proteção a um discurso dogmaticamente estéril. Diante da alta complexidade da atividade desenvolvida no âmbito das AIs, afigura-se mais adequado o sistema de responsabilidade objetiva, que teria a capacidade de melhor proteger a vítima.”. MAGRANI, Eduardo; SILVA, Priscilla; VIOLA, Rafael. Novas perspectivas sobre ética e responsabilidade de inteligência artificial. In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin. [Coords.]. **Inteligência Artificial e Direito**. Ética, regulação e responsabilidade. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. p. 115-148 (p. 145).

Reforça essa perspectiva a noção de que a culpa, como elemento de imputabilidade, não conta com espaço de enlace peremptório com os remédios restitutórios, porquanto se assim não o fosse a eficácia de tais medidas restitutivas restaria sublimada por completo.<sup>353</sup>

Aliás, não se pode perder de vista que mesmo sob as lentes da teoria do fato jurídico há o reconhecimento (hoje timbrado em diversas passagens doutrinárias) de que o sistema normativo brasileiro de responsabilização não se sustenta unicamente na ideia de culpa, mormente ante a objetividade que as atividades de risco acabam por evidenciar na contemporaneidade.<sup>354</sup>

Revela-se também aqui, no cenário restitutivo da Responsabilidade Civil, o “ocaso da culpa”, terminologia bem empregada por Anderson Schreiber em obra fundamental sobre os elementos que configuram o dever de indenizar.<sup>355</sup>

Sobre o nexos de causalidade e sua operabilidade nos remédios restitutórios aqui cogitados na tutela da privacidade, cumpre tecer algumas ponderações.

Como se sabe, o nexos de causalidade estrutura-se como elemento fundamental da Responsabilidade Civil, traduzindo-se na relação de causa e efeito normativo entre o fato jurídico ilícito e o dano experimentado pela vítima, congregando, com isso, uma dupla função: determinar a quem se atribuirá a responsabilização e auxiliar na verificação da dimensão do dano experimentado pela vítima.<sup>356</sup>

---

<sup>353</sup> PAVAN, Vitor Ottoboni. **Responsabilidade Civil e Ganhos Ilícitos**. A quebra do paradigma reparatório. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 261-262. “De nada adiantaria a construção de um esquema de remédios restitutórios baseados em ilícitos caso fosse exigido da vítima que comprovasse um estado de espírito do ofensor, um estado de voluntariedade fundado na noção clássica de culpa que ressuscitasse o instrumento típico do individualismo em uma proposta contemporânea. A culpabilidade, enquanto fator de imputação, atrairia a necessidade de que a vítima arcasse com um pesado ônus probatório voltado a investigar o estado psicológico do ofensor [...]. As dificuldades que seriam enfrentadas ao se exigir a caracterização de um estado culposo por parte do agente para ativação dos remédios restitutórios representariam um retrocesso, já que, como caráter de imputabilidade, na maioria dos casos, a culpa é indesejável.”

<sup>354</sup> Tal apontamento restou vertido com precisão por Marcos Bernardes de Mello: “A culpa é mencionada pela maioria da doutrina como elemento caracterizador do ilícito. Na verdade, porém, há situações que não são culposas, mas que constituem, inegavelmente, atos ilícitos. [...]. Apenas desse relacionamento, em que dá destaque à atividade humana, quanto ao evento danoso em si, pode não ter havido qualquer ato, atual e direto, daquele a quem se imputa a responsabilidade; muito menos, é claro, a culpa. Assim, há ato contrário ao direito, ilícito, porém independentemente de culpa. [...] o sistema jurídico brasileiro não se cingiu à culpa; adotou o princípio da transsubjetividade na responsabilidade civil, em razão da qual se estabelece um nexos entre o fato danoso e o homem, que transcende à pura subjetividade da culpa e não se compraz com a só objetividade do risco: vê-se a contrariedade a direito objetivamente, imputando a alguém a ela ligado, em razão de certos pressupostos de natureza subjetiva.”. MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**. Plano da Existência. 20ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 302- 303.

<sup>355</sup> SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil**. Da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos. 5ª Edição. São Paulo: Atlas, 2013. p. 5.

<sup>356</sup> TERRA, Aline Miranda Valverde *et al* [Coords.]. **Responsabilidade Civil**. Fundamentos do Direito Civil. Vol. 4. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 85.

Ainda que se encontre na doutrina posicionamentos que defendam a superação de tal elemento<sup>357</sup>, sua comprovação é imprescindível para a composição dos fatores de eficácia pretendidos no *restitutionary damages* e no *disgorgement of profits*, pois sem tal elo não há, ao fim e ao cabo, como atribuir de forma estável ao agente a responsabilidade pela restituição – lógica essa que se corporifica, por igual, na face usual reparatória da Responsabilidade Civil.

Na espacialidade contemporânea do Direito Civil brasileiro, duas correntes doutrinárias se destacam na análise do nexos causal, tendo maior importe de aplicação, inclusive, na jurisprudência: trata-se da concepção inerente à causalidade adequada e a corrente do dano direto e imediato.<sup>358</sup>

A corrente da causalidade adequada propõe que, para que haja nexos causal, a conduta do agente deve ter sido uma condição pertinente à produção do dano, sendo, ao fim e ao cabo, “adequada” para produzi-lo. Apesar de tal perspectiva ter sido concebida por Johannes Adolf von Kries, ela foi sendo gradativamente desenvolvida pela doutrina alemã ao fluir do tempo, tanto que Larenz preconizou premissa similar ao assentar que “[...] a causalidade adequada é aquela que, segundo a experiência comum da vida, se apresenta como uma condição típica para a produção do resultado”.<sup>359</sup>

Nesta ordem de ideias, por meio de tal concepção do nexos causal o julgador deverá, dentre a multiplicidade de possíveis causas, identificar qual dentre elas se mostra, em um cenário de normalidade, como mais alinhada à composição do dano reclamado.

Otávio Luiz Rodrigues Júnior explica que uma concepção negativa da causalidade adequada (que se preocupa com a identificação daquilo que *não* pode ser considerado como causa pertinente ao dano) ganhou espaço e prestígio na doutrina brasileira, principalmente a

---

<sup>357</sup> Das diversas teorizações presentificadas na doutrina, referencia-se aqui exemplificadamente a reflexão erigida por Pablo Malheiros da Cunha Frota que, a partir da identificação de relações jurídicas específicas (como as consumeiristas), propugna a superação do próprio nexos causal, sendo o evento lesivo o elemento central para a configuração do dever de indenizar: “Da perspectiva da responsabilidade por danos passa-se para o soergimento da categoria jurídica formação da circunstância danosa, que pode auxiliar na interface do direito abstrato com a realidade concreta, a fim de densificar os direitos fundamentais e os pilares hermenêuticos de uma sociedade mais justa e igualitária no âmbito da causalidade jurídica, haja vista que conecta diversos matizes teóricos sustentadores de uma perspectiva de responsabilidade por danos que possa melhor responder aos questionamentos postos pela sociedade hodierna.” FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. Responsabilidade por Danos. Imputação e nexos de causalidade. Curitiba: Juruá, 2014. p. 212.

<sup>358</sup> Importante esclarecer que o presente estudo não ignora as teorizações promovidas no Direito alemão por Maximilian von Buri acerca da teoria da equivalência das condições, que preconizava que todas as condições deveriam ser consideradas como causa para fins de responsabilização. Entretanto, tal corrente não encontra espaço significativo de aplicabilidade na jurisprudência contemporânea, razão pela qual não será detalhada neste texto.

<sup>359</sup> LARENZ, Karl. **Derecho de Obligaciones**. 2ª Ed. Barcelona: Bosch, 2005. p. 373.

partir das lições de Karl Martin Ludwig Enneccerus, que se debruçou com especial atenção sobre os fatores de rompimento do nexa causal em tal cenário.<sup>360</sup>

Apesar de ser contemplada com maior espaço na jurisprudência brasileira contemporânea<sup>361</sup>, a concepção de causalidade adequada para definição e aplicação do nexa causal não é indene de críticas, já que concentra a definição de tal pertinência causal ao exame subjetivo e por vezes abstrato a ser realizado pelo julgador.

Já acerca da corrente do dano direto e imediato, a doutrina diverge sobre a interpretação do artigo 403 do Código Civil, que lhe dá esteio normativo ao indicar que somente serão enlaçados no nexa causal (e, portanto, reparados) os “[...] prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato”.

Nada obstante isso, a interpretação literal de tal disposição normativa é bastante debatida, na medida em que a distância entre a causa e o resultado não é o critério determinante para a responsabilização, importando, em lugar disso, a adequação/relação causal entre a conduta ilícita e o dano resultante.

Para evitar situações desarrazoadas onde determinados danos oriundos essencialmente mas não imediatamente da conduta ilícita restem irreparados, é que entra em cena a leitura de necessariedade em tal corrente, indicando que mesmo o dano tido como remoto será indenizado, caso tenha um laço de necessariedade com a ilicitude perpetrada.<sup>362</sup>

Esboçado esse panorama resumido sobre as principais percepções acerca do nexa causal, tem-se que ambas podem ser aplicadas aos remédios restitutórios em tela, acionados em hipóteses de deflagração de fatos jurídicos ilícitos contra a privacidade.

---

<sup>360</sup> RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Nexa causal probabilístico: Elementos para a crítica de um conceito. *In: Revista de Direito Civil Contemporâneo*. Vol. 8. Ano 3. p. 115-137. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, jul.-set. 2016. (p. 131). Em suas palavras: “Karl Martin Ludwig Enneccerus (1843-1928), professor catedrático da Universidade de Göttingen e depois de Marburg, é reconhecido como o autor da teoria negativa da causalidade adequada, a qual goza de prestígio em parte da doutrina brasileira. Sob esta acepção, a teoria não se ocupa do que seja a causa adequada, mas o que não seria uma causa adequada. A ruptura do nexa de causalidade só ocorreria ‘quando se trate de consequências indiferentes ao fato, estranhas ou extraordinárias’.”

<sup>361</sup> No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a corrente é inclusive utilizada para reconhecer o rompimento do nexa causal, quando identificada que a conduta praticada por aquele a quem se pretende imputar a responsabilidade não se mostra adequada à formação do dano. Cite-se, por oportuno, o excerto do seguinte julgado, onde se deliberou pelo afastamento do dever de indenizar de estabelecimento de hospedagem por homicídio ocorrido em seu interior: “[...]. 4. Na hipótese sub judice, o Balneário, que fazia locação onerosa de chalés, veio a ser palco de uma conduta imprevisível e despropositada, em que um hóspede assassinou outro hóspede em razão de uma discussão envolvendo cerveja, ou seja, totalmente alheia ao negócio de hospedagem, de modo que o estabelecimento não passou de mera ocasião para o evento danoso. Em outras palavras, a atividade desenvolvida pelo Balneário não criou esse risco, nem tampouco constituiu causa adequada à prática do ilícito.” SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Resp. n. 2.114.079/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, relator para acórdão Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 23/4/2024, De 30/4/2024.

<sup>362</sup> SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil**. Da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos. 5ª Edição. São Paulo: Atlas, 2013. p. 182 e ss.

Ainda que se perceba no *common law* uma espécie de “preferência” à aplicação de causalidade que se alinha de forma mais clara à noção de dano direito e imediato, não se encontra na espacialidade normativa do Direito Civil pátrio limitações que vedem a incidência da teoria da causalidade adequada.<sup>363</sup>

E realmente tal perspectiva acerca do nexos causal pode melhor se amoldar ao cenário fluído de violação à privacidade no contexto proposto no presente estudo, na medida em convida, no espaço da prestação jurisdicional, o julgador a avaliar os limites e as possibilidades erigidas a partir do fato jurídico ilícito, bem como o liame causal que se mostra indispensável em tal cenário.

Quanto à operabilidade específica da eficácia restitutória, quiçá o ponto mais importante resida na quantificação daquilo que, ao fim e ao cabo, seja pela via do *disgorgement*, seja pela via do *restitutionary damages*, será restituído à pessoa que teve alguma dimensão de sua privacidade flechada para atuação disruptiva das plataformas que se assentam no cenário da ubiquidade digital.

Neste ponto, então, alguns alertas são importantes.

Nelson Rosenvald aponta que a restituição deve ser encarada como exceção e não como regra central da Responsabilidade Civil, visando, com isso, preservar a coerência do sistema jurídico como um todo – medida que é, a rigor, acertada, já que não há uma previsão normativa que detalhe, no Código Civil, a forma de aplicação expressa dos mecanismos de restituição aqui examinados.

Bem por isso é que, ao tempo em que ainda não se cogitava uma atualização legislativa integral da codificação civil, tal autor identificou a necessidade de acrescentar um novo parágrafo ao já citado artigo 944, indicando que a indenização, quando necessário for, contemplará também a remoção e restituição dos lucros obtidos com a prática do ato ilícito.<sup>364</sup>

A etapa temporal em que o presente estudo resta constituído, porém, é distinta.

---

<sup>363</sup> PAVAN, Vitor Ottoboni. **Responsabilidade Civil e Ganhos Ilícitos**. A quebra do paradigma reparatório. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 268-269.

<sup>364</sup> “Como um primeiro passo para um sistema que se pretenda flexível, sem que se perca de vista a coerência, uma orientação necessária é a de que esse remédio seja aplicado tão somente quando ‘razoável’, ou seja, o resgate dos lucros ilícitos é uma exceção e não a regra. [...]. Em coerência com o modelo que defendemos, aconselha-se a inserção de um §1º ao artigo 944 do Código Civil, dedicado à indenização na responsabilidade civil [...]. Um sistema que acolha a multifuncionalidade da responsabilidade extracontratual, compreendendo o vocábulo indenização como uma condenação pecuniária decorrente da violação de um direito, pode adotar uma série de soluções para o seu arbitramento, considerando-se as circunstâncias, conveniências e a objetiva dificuldade de se alcançar a solução ordinária da compensação de danos na gama de situações em que a referência às noções de danos emergentes e lucros cessantes não asseguram à vítima de um ilícito lucrativo resposta eficiente.”. ROSENVALD, Nelson. **A Responsabilidade Civil pelo Ilícito Lucrativo**. O *disgorgement* e a indenização restitutória. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 515 e 517.

Do “*Relatório Final dos trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil*”<sup>365</sup> apresentada ao Senado Federal em 2024, é possível extrair algumas medidas que contribuem para a proposta aqui pretendida. Não se trata, por óbvio, de tentar descortinar o futuro antes mesmo que ele ocorra – afinal, tal relatório derradeiro passará por alterações antes de encontrar publicidade na realidade normativa brasileira – isso se tal publicização for levada a efeito. Mas fato é que esse trabalho notável da Comissão de Juristas oferta azimutes iniciais que podem ser aproveitados nesta ambiência reflexiva, de modo que a construção epistemológica aqui envidada encontra certa inspiração.

Do referido Relatório, extrai-se a previsão de inserção do artigo 927-A que, em seu §3º, contempla a possibilidade de remoção das consequências da ilicitude perpetrada e, paralelamente, a indenização pelos danos causados.<sup>366</sup>

Essa lógica é reiterada na nova redação proposta ao artigo 944, que em seu possível §2º envelopa a viabilidade da remoção dos lucros ilícitos que guardam liame causal com o ato ilícito praticado.<sup>367</sup>

Da mesma forma, há o estabelecimento do artigo 944-A que garante, de forma mais detalhada, a reparação por dano moral à pessoa natural ou jurídica, sendo possível que a indenização contemple também, em sua quantificação, o grau de ofensa ao bem jurídico atingido<sup>368</sup>, de certa forma positivando aquilo que já resta incorporado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sob o pálio do critério bifásico de quantificação do dano moral.

Independentemente dessas modificações legislativas serem ou não incorporadas em concreto na ordem jurídica brasileira, verifica-se que os caminhos apontados neste estudo têm aporte de viabilidade incidente à tutela da privacidade.

<sup>365</sup> Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=2630>>. Acesso em julho de 2024.

<sup>366</sup> “Art. 927-A. Todo aquele que crie situação de risco, ou seja responsável por conter os danos que dela advenham, obriga-se a tomar as providências para evitá-los. [...] § 3º Sem prejuízo do previsto na legislação especial, a tutela preventiva do ilícito é destinada a inibir a prática, a reiteração, a continuação ou o agravamento de uma ação ou omissão contrária ao direito, independentemente da concorrência do dano, ou da existência de culpa ou dolo. Verificado o ilícito, pode ainda o interessado pleitear a remoção de suas consequências e a indenização pelos danos causados.”.

<sup>367</sup> “Art. 944. [...] § 2º Em alternativa à reparação de danos patrimoniais, a critério do lesado, a indenização compreenderá um montante razoável correspondente à violação de um direito ou, quando necessário, a remoção dos lucros ou vantagens auferidos pelo lesante em conexão com a prática do ilícito.”.

<sup>368</sup> “Art. 944-A. A indenização compreende também todas as consequências da violação da esfera moral da pessoa natural ou jurídica. § 1º Na quantificação do dano extrapatrimonial, o juiz observará os seguintes critérios, sem prejuízo de outros: I - quanto à valoração do dano, a natureza do bem jurídico violado e os parâmetros de indenização adotados pelos Tribunais, se houver, em casos semelhantes; II - quanto à extensão do dano, as peculiaridades do caso concreto, em confronto com outros julgamentos que possam justificar a majoração ou a redução do valor da indenização. § 2º No caso do inciso II do parágrafo anterior, podem ser observados os seguintes parâmetros: I - nível de afetação em projetos de vida relativos ao trabalho, lazer, âmbito familiar ou social; II - grau de reversibilidade do dano; e III - grau de ofensa ao bem jurídico.”.

Ao pensarmos no *disgorgement of profits* a partir da prática de fato jurídico ilícito promovido pelas plataformas digitais à privacidade, mormente em demandas coletivas, a remoção dos lucros antijurídicos obtidos poderá guardar relação com a receita líquida ostentada por tal plataforma, levando-se em conta, por certo, os fatores preponderantes do mercado.

Aliás, medida similar foi bem fotografada por Nelson Rosenvald, dando especial atenção à relação de causalidade normativa que, repita-se, não pode ser ignorada em tal cenário:

A nossa posição é no sentido de restringir a remoção dos lucros com base na receita líquida de determinado período, desde que evidenciado o nexos causal entre estes ganhos e o fato ilícito de intromissão em uma situação jurídica de outrem. Assume-se relevância do nexos causal para aferir a proporção do ganho que resultou do ilícito e aquele que o réu teria lucrado de qualquer forma. Essa menção à relação de causalidade entre a investida lucrativa sobre o alheio e os rendimentos daí decorrentes impacta na constatação de que um comportamento parasitário não exclui a possibilidade de dedução dos ganhos que decorreram basicamente do dispêndio de iniciativa, energia e *expertise* do demandado, que não se vinculem adequadamente ao ilícito lucrativo.<sup>369</sup>

Tal medida mostra-se pertinente, já que permite uma análise acurada da eficácia lesiva desinente do fato jurídico ilícito da privacidade ao mesmo passo em delimita, a partir da receita líquida inerente a determinado interregno temporal, a supressão daquilo que de forma adequada ou direta e imediatamente (em uma aplicação das hipóteses de incidência do nexos causal) corresponde ao lucro antijurídico derivado da violação da privacidade.

Ao mesmo passo, reconhece-se que nem toda atuação das plataformas digitais, mesmo no contexto delineado neste estudo, corresponde necessariamente a uma lesão à personalidade humana. Como restou sublinhado na primeira seção desta tese, não se ignoram os aspectos positivos que podem ser identificados, por exemplo, no âmbito da economia movida a dados – o que se mostra necessário é refrear os seus nocivos desdobramentos.

Quanto à indenização restitutória que corresponde ao mecanismo de *restitutionary damages*, há que se ponderar, no plano da eficácia, a correspondência econômica que a pessoa teria se cedesse voluntariamente dados específicos para tratamento a fim de obter um resultado direto ou indireto.

É necessário rememorar que as plataformas digitais promovem tratamentos algorítmicos para propiciar uma perfilização do usuário, alienando o perfil resultante para o

---

<sup>369</sup> ROSENVALD, Nelson. **A Responsabilidade Civil pelo Ilícito Lucrativo**. O *disgorgement* e a indenização restitutória. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 521.

direcionamento de conteúdos que empreendedores outros pretendem potencializar, seja sob viés puramente econômico (como aguçar o interesse de consumo e aquisição de determinados produtos e serviços), seja sob viés político (na formação das câmaras de eco em redes sociais que, por exemplo, podem influenciar novos padrões de escolha eleitoral ou reforçar sobremaneira tendências de voto já inicialmente delineadas).

Neste contexto, a construção da solução dependerá, invariavelmente, dos contornos fáticos do caso concreto posto a exame. Aqui entra em cena o elemento que, no *common law*, é identificado como “*reasonable fee*”, ou seja, a identificação de valor razoável, inclusive por meio da leitura de práticas similares, que poderá servir de parâmetro restitutivo resultante da eficácia inerente do fato jurídico ilícito.

Em estudo dedicado ao tema, Lauren Scholz, professora da *Florida State University*, aponta que em tais casos o julgador pode apreciar a quantificação da razoável indenização restitutória se apurar (i) o valor que o demandado adimpliria ao demandante caso obtivesse dele o consentimento para o uso das informações; (ii) o valor de mercado que tais informações expressam e (iii) os valores obtidos pelo demandado com as informações utilizadas ilicitamente, porquanto alcançadas e acessadas sem a autorização do demandante por meio da violação de sua privacidade.<sup>370</sup>

Perspectiva similar já foi cotejada pela civilística brasileira, conforme se depreende dos seguintes apontamentos vertidos por Nelson Rosenthal:

Em paralelo, caso a melhor solução seja pela indenização referente ao pagamento de um preço pelo consentimento do demandante na exploração de seu direito, há de se perquirir se este será calculado mediante um valor hipotético baseado naquilo que é razoável dentro de certo mercado (*reasonable fee*), ou se o valor será aquele que o próprio demandante arbitraria, tendo em vista as vicissitudes e histórico negocial. [...]. Esta análise individualizada será especialmente atraente quando o ilícito se direciona ao campo dos direitos da personalidade, notoriamente as ofensas a imagem, intimidade e privacidade.<sup>371</sup>

---

<sup>370</sup> SCHOLZ, Laura H. Privacy Remedies. In: **Indiana Law Journal**. Vol. 94. Iss. 2. Article 7. Disponível em: <[https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol94/iss2/7/?utm\\_source=www.repository.law.indiana.edu%2Filj%2Fvol94%2Fiss2%2F7&utm\\_medium=PDF&utm\\_campaign=PDFCoverPages](https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol94/iss2/7/?utm_source=www.repository.law.indiana.edu%2Filj%2Fvol94%2Fiss2%2F7&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages)>. Acesso em julho de 2024.

<sup>371</sup> ROSENTHAL, Nelson. **A Responsabilidade Civil pelo Ilícito Lucrativo**. O *disgorgement* e a indenização restitutória. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 522. Importante sublinhar que o autor em tela teceu as referidas considerações analisando hipótese de violação de imagem, intimidade e privacidade de pessoas de notoriedade pública, que rotineiramente cedem onerosamente tais expressões de sua personalidade para finalidades específicas. Com essa premissa em mente, entende-se neste estudo que tal *ratio* pode ser atrelada à tutela restitutória geral da privacidade, desde que sejam promovidas as cautelas analisadas nas linhas seguintes ao parágrafo em destaque.

Algumas cautelas, entretanto, são necessárias em tal perspectiva, para que não se envide justamente na banalização nociva que, ao fim e ao cabo, anima o problema examinado nesta tese.

Parece acertada a indicação de que tal mecanismo restitutivo deverá ser avaliado com rigor, e isso por algumas razões.

Em primeiro lugar, muito embora haja na doutrina do Direito Civil passagens importantes que cogitem a comoditização de dados pessoais e possível regulação de tal fenômeno na espacialidade das titularidades<sup>372</sup>, não se defende aqui o estabelecimento de uma conduta negocial que implique na alienação consciente de expressões que resultam das dimensões relacional e política da privacidade.

Aliás, se assim o fosse, estar-se-ia possivelmente contribuindo para uma precificação incompatível com o fundamento normativo da dignidade humana e com o valor jurígeno que a privacidade expressa.

Em segundo lugar, é interessante considerar que a conjugação da indenização restitutória com a pretensão reparatória do dano-evento violador da privacidade nem sempre se mostrará viável ou mesmo será juridicamente adequado em sentido técnico, já que é possível uma extrapolação da coerência do sistema jurídico na espacialidade dogmática que timbra a Responsabilidade Civil contemporânea – premissa dogmática essa que não pode ser olvidada.

Todavia, essa extrapolação pode ter maior espaço de incidência se pensarmos a indenização restitutória em situações, por exemplo, de violações contratuais, onde já poderá haver a apreciação do dano patrimonial indenizável, à luz do artigo 402 do Código Civil em vigor, tornando inócua a indenização restitutória por lucro ilícito.

Nesta ordem de ideias, parece realmente interessante sublinhar que a tutela da privacidade se enfeixa em uma lógica distinta da realidade contratual propriamente dita, já que a partir da análise inerente à eficácia indenizativa do fato jurídico ilícito, na esteira de dano-evento (cuja reparação na tradição jurisprudencial brasileira sempre foi economicamente singela), há espaço na pretensão da parte lesada (e demandante em Juízo) para envelopar também a eficácia restitutória, na medida em que o lucro obtido com a ilicitude é

---

<sup>372</sup> Ver, por todos: MAIA, Roberta Mauro Medina. Vivendo nas nuvens: dados pessoais são objeto de propriedade? In: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de [Coord.]. **Autonomia Privada, Liberdade Existencial e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

invariavelmente superior, justamente porque há nesse cenário uma exploração econômica às custas da privacidade e das expressões da personalidade que dela exsurgem.<sup>373</sup>

Cabe noticiar, ainda, que o Direito estrangeiro, notadamente no âmbito do *common law*, tem desenvolvido a aplicabilidade dos chamados “danos vindicatórios” (“*vindictory damages*”) em casos de violação à privacidade (nessa hipótese denominada categoricamente de “*breach of privacy*”), incidentes quando a compensação indenizativa em si não se mostra suficiente para tutelar o direito atingido e alertar o senso comum sobre a gravidade e reprovabilidade da prática ilícita promovida.<sup>374</sup>

Evidentemente que tal registro faz-se apenas para demonstrar o estágio de desenvolvimento do tema como um todo, tendo em vista que tal lógica de punição ainda não resta acoplada ao viés dogmático da Responsabilidade Civil.

Sendo assim, aos limites do presente estudo, tem-se a exposição de uma proposta de operabilidade dos mecanismos restitutórios internalizados na Responsabilidade Civil no espaço inerente ao sistema normativo de tutela da personalidade humana fundado na privacidade, acolchetando-se, com isso, a compreensão da dimensão normativa que dela deflui.

---

<sup>373</sup> Raciocínio similar foi cotejado por Nelson Rosenthal: “Se é evidentemente censurável uma indenização que englobe o total dos danos sofridos pela vítima com o total dos ganhos auferidos pelo autor do ilícito, nada impede a cumulação de uma pretensão de resgate dos lucros ilícitos ou indenização pelo uso inconstitucional [do direito usurpado] com a reparação de danos extrapatrimoniais decorrentes do mesmo ilícito lucrativo, ocorrência esta especialmente percebida nos ilícitos contra situações existenciais (v.g. imagem, privacidade) que impactam positivamente ao demandado em termos de exploração econômica e lucratividade.”. ROSENTHAL, Nelson. **A Responsabilidade Civil pelo Ilícito Lucrativo**. O *disgorgement* e a indenização restitutória. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 523.

<sup>374</sup> O tema foi abordado pelo professor da *University of Melbourne* Jason Varuhas em estudo dedicado às possibilidades de restituição e medidas complementares frente a casos de violação tecnológica da privacidade. De sua redação original colhe-se o seguinte: “‘*Vindictory damages*’ are a novel head of damages awarded for violations of constitutional or human rights in some jurisdictions. The principles governing such awards ‘are not greatly developed’. However, some broad principles are discernible. Such damages are generally awarded only where compensatory damages are considered insufficient to vindicate the right, and an additional award is necessary to mark the sense of public outrage at the violation, the importance of the right and gravity of the violation, and to deter future violations. In terms of assessment it has been suggested that awards are ‘conventional’, [a]llowance must be made for the importance of the right and the gravity of the breach’, account taken of the possible deterrence effects of the award and quantum no more than necessary to recognise the wrong but not derisory.”. VARUHAS, Jason N. E. Varieties of damages for breach of privacy. In: **Melbourne Legal Studies Research Paper Series**. Melbourne Law School. N. 783. 2018. Em tradução livre: “Danos vindicatórios são um tipo de indenização recentemente reconhecido em algumas jurisdições para violações de direitos constitucionais ou humanos. Os princípios que regem tais indenizações não estão amplamente desenvolvidos. No entanto, alguns princípios gerais são discerníveis. Tais danos são geralmente concedidos apenas quando os danos compensatórios são considerados insuficientes para vindicar o direito, e uma indenização adicional é necessária para expressar o sentimento de indignação pública com a violação, a importância do direito e a gravidade da violação, e para dissuadir futuras violações. Em termos de avaliação, foi sugerido que as indenizações são convencionais, [d]eve-se levar em consideração a importância do direito e a gravidade da violação, levando-se em conta os possíveis efeitos de dissuasão da indenização, e o quantum não deve ser mais do que o necessário para reconhecer o erro, mas não deve ser irrisório.”.

## CONCLUSÕES DERRADEIRAS.

Se o presente pode ser considerado como a síntese das múltiplas determinações do passado<sup>375</sup>, as conclusões do presente estudo devem incorporar as considerações vertidas nas linhas que as precedem, sem, com isso, incorrer em uma inócua repetição, mas visando alcançar um novo olhar que possa sumariar alguns resultados passíveis de identificação.

O problema sobre o qual aqui se analisou contempla uma etapa da (co)existência humana quiçá não antes enfrentada.

De fato, o crescimento incessante de aplicações inerentes à tecnologia da informação redesenhou não apenas a forma das relações intersubjetivas, como também passou a influenciar a composição dos graus que conformam as lentes por meio das quais nosso olhar mira a forma pela qual definimos a nós mesmos e como definimos aquilo que está ao nosso entorno.

Eis aí versos e estrofes que não ocuparam antes as narrativas da história humana e os “romances encadeados” na construção epistemológica do Direito e, em especial, do Direito Civil.

Esse crescimento tecnológico fez assentar no solo da existência humana três lógicas distintas, corporificadas que foram da ubiquidade computacional em nosso dia a dia na composição (i) da economia movida a dados, (ii) do capitalismo de vigilância e (iii) da infocracia. A interface desses três fenômenos é que, no sentir deste estudo, estabelecem de forma jungida a modificação social que se mencionou no parágrafo acima, que aos desígnios deste texto foi denominada, talvez de maneira imprópria (ainda que honesta), de ubiquidade digital. Assim se fez para que, metodologicamente, os efeitos desses três fenômenos pudessem ser encapsulados em uma compreensão prospectiva compatível com os desafios que deles exsurtem.

Essa perspectiva descortina um cenário que se aporta como algo além do absurdo tão caro à filosofia de Albert Camus, onde a privacidade é elevada a alvo constante para a

---

<sup>375</sup> Referência à passagem versada por Luiz Edson Fachin e Gabriel Schulman em estudo dedicado à análise das relações contratuais e ordem econômica no Brasil quando do vintenário da Constituição da República. FACHIN, Luiz Edson; SCHULMAN, Gabriel. Contratos, ordem econômica e princípios. Um diálogo entre o Direito Civil e a Constituição 20 anos depois. **Revista de Informação Legislativa**. Senado Federal. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-iv-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-estado-e-economia-em-vinte-anos-de-mudancas/principios-gerais-da-ordem-economica-contratos-ordem-economica-e-principios-um-dialogo-entre-o-direito-civil-e-a-constituicao-20-anos-depois>>. Acesso em julho de 2024.

implementação de arquiteturas diversas que fazem do comportamento humano um ativo extremamente valioso, passível de influência, direcionamento e, ao fim, lucro.

Poder-se-ia pensar que estas páginas buscaram trazer uma leitura da catástrofe do predomínio do capital ao tempo presente, como se Marx retornasse para, em pegadas digitais, retratar mais uma etapa dialética de seu caro materialismo histórico.

Não se trata, sequer em qualquer medida, disso.

O que se buscou promover ao tingir estas páginas foi reconhecer a insuficiência da forma pela qual, desde as primeiras esquinas temporais do século XXI que dobramos no caminhar da nossa existência, a privacidade vem sendo definida, compreendida e aplicada em sentido jurídico.

Na “primeira onda” do avanço tecnológico, traduzir a privacidade como controle de dados e informações pessoais foi uma medida necessária; insistir nesse monóculo de compreensão equivale, entretanto, a tentar enfrentar novos problemas com mecanismos agora insuficientes.

No eixo da ubiquidade digital, radiografar a privacidade permite diagnosticar a fratura da noção de autodeterminação informativa – ao menos se encarada for como estágio último de definição de tal instituto. Bem por isso é que na segunda seção desta tese (e aqui se espera que signo linguístico “tese” atenda tanto o seu significante quanto seu significado) restou apontado que o sistema *ope legis* de proteção de dados pessoais é bastante limitado para tutelar a privacidade.

Esse é justamente o fator que permite reputar como relevante a hipótese que aqui se lançou: a privacidade pode ser concebida como elemento normativo que se erige do postulado constitucional da dignidade humana, assim como a personalidade em si já foi encarada na *ratio* metodológica do Direito Civil em contraste com uma legalidade constitucional<sup>376</sup>, isso porque a privacidade pode realmente ser fotografada como o *locus* onde a personalidade humana é consolidada cotidianamente, no espaço onde exercemos escolhas de vida em um viés de liberdade positiva vivida.

Isso permite retirar a privacidade da lógica monocular acima referida, porquanto pode ser encarada no encadeamento de dimensões distintas, que aqui foram referidas como uma *dimensão relacional*, uma *dimensão política* e uma *dimensão normativa*. É na espacialidade desta última dimensão que, inclusive, se fez possível identificar a composição

---

<sup>376</sup> Referência à obra de Pietro Perlingieri e sua indicação da personalidade humana como valor que perpassa a ordem jurídica, já devidamente citada neste estudo.

de um sistema normativo de tutela da personalidade que, ao centrar-se na privacidade, permite uma releitura do perfil dogmático da reparação integral para que na Responsabilidade Civil sejam internalizados mecanismos restitutórios que possam enfrentar, junto com a eficácia indenizativa do dano-evento que decorre do fato jurídico ilícito, os desafios da ubiquidade digital.

Em especial a um desses aspectos, assentar uma *dimensão política* ao lado dos aspectos relacionais e normativos da privacidade corresponde ao reconhecimento da interdisciplinaridade que tal instituto congrega no tempo presente, muito ante as modificações erigidas pela disrupção tecnológica que foi repisada ao longo deste texto.

De fato, há espaço para tal dimensão na edificação epistemológica do Direito Civil, na medida em que a autodeterminação inerente à forma de leitura da privacidade que aqui se propôs também acaba por trazer sob seu pálio as escolhas políticas que realizamos na convivência que vinca uma democracia representativa – escolhas essas por vezes fragilizadas por um dos fenômenos encampados pela ubiquidade digital.

No intento de melhor solidificar o remate do presente estudo, algumas conclusões derradeiras podem ser colhidas por meio da análise do texto aqui posto, as quais são elencadas da seguinte forma:

1. A economia movida a dados, o capitalismo de vigilância e a infocracia são fenômenos sinérgicos entre si, derivados que são da evolução incessante da tecnologia da informação, impactando a coexistência social e esferas de individualidade, o que torna possível interligá-los em um contexto específico, aqui denominado de ubiquidade digital;

2. Esses fenômenos agem lesivamente sobre a privacidade, oportunizando e exigindo a um só passo que uma nova compreensão acerca de tal instituto jurídico, diante de sua relevância, seja promovida, uma vez que se evidencia a insuficiência normativa da noção de autodeterminação informativa;

3. Na espacialidade dogmática do Direito Civil brasileiro, a privacidade foi compreendida epistemologicamente por meio de construções doutrinárias do Direito estrangeiro, sendo associada direta e inicialmente à ideia de intimidade para que, com o fluir do tempo, passasse a ser compreendida como inserta na tessitura dos direitos da personalidade (i) como ferramenta de incremento à proteção da imagem e da honra e, após, (ii) como sinônimo de autodeterminação informativa;

4. No eixo da noção inerente à autodeterminação informativa, a tutela da privacidade mostrou-se deficitária a arrostar os desafios que defluem da ubiquidade digital, mormente

porque o sistema *ope legis* de proteção de dados pessoais expressa limites que não permitem alcançar situações existenciais relevantes interligadas à privacidade em si;

5. Exemplo dessa deficiência protetiva pode ser constatada na tradicional aplicação da Responsabilidade Civil até o momento colocada em marcha para a proteção da privacidade, já que quando esta é atrelada à autodeterminação informativa somente há espaço para reparação (i) se houver a violação de dados sensíveis ou (ii) se a vítima comprovar prejuízo economicamente aferível decorrente da violação da privacidade;

6. É possível superar essa deficiência se a privacidade, em lugar de autodeterminação informativa, for compreendida como elemento normativo compatível com a dignidade humana constitucionalmente contemplada, sendo ela (a privacidade) o espaço de construção da personalidade onde escolhas de vida de matiz econômico e de matiz político são consolidadas em um exercício de liberdade positiva, permitindo-se compreender que da privacidade defluem dimensões distintas, quais seja, *relacional, política e normativa*, hipótese central da presente tese;

7. No que toca à *dimensão normativa da privacidade*, é possível revisitar a aplicação da Responsabilidade Civil por meio do aporte metodológico da teoria do fato jurídico, que permite, ao seu turno, identificar a composição do fato jurídico ilícito e o conteúdo eficaz dele projetado, inerente a (i) uma eficácia indenizativa e (ii) uma eficácia restitutória;

8. Sobre a eficácia indenizativa, é possível compreender que do fato jurídico ilícito que atinge a privacidade na leitura proposta desta tese a causação de um dano-evento, cuja compensação, na espacialidade do dano extrapatrimonial, prescinde da comprovação de um prejuízo economicamente aferível, medida que encontra assento normativo da ordem jurídica brasileira por meio da cláusula geral de proteção da dignidade humana contemplada no artigo 1º, inciso III da Constituição da República, em compasso com importantes contribuições identificadas no Direito estrangeiro, em especial no Direito Civil italiano;

9. Acerca da eficácia restitutória, é possível compreender que um dos traços funcionais da Responsabilidade Civil também contempla o enfrentamento de condutas ilícitas, de modo que se reforça a internalização, em tal espacialidade, de mecanismos restitutorios como o *disgorgement of profits* e o *restitutionary damages* em uma leitura oxigenada do perfil dogmático do princípio da reparação integral;

10. Em atenção a isso, tem-se o estabelecimento de um sistema normativo de tutela da personalidade humana arrimado na privacidade, onde a construção epistemológica aqui defendida permite ofertar uma proposta de operabilidade da eficácia restitutória da Responsabilidade Civil em tal cenário, preconizando (i) o estabelecimento de

responsabilização objetiva; (ii) o compartilhamento de foco jurígeno entre a reparação do interesse da vítima e o desestímulo de comportamentos antijurídicos que impliquem em lucros ilícitos das plataformas digitais, passíveis de remoção por meio dos citados mecanismos restitutórios; (iii) o enfoque atento do nexos causal, seja em viés de adequação, seja em viés de necessidade, para a correta quantificação daquilo que poderá compor a indenização restitutória e/ou a supressão dos lucros ilícitos, tanto em demandas individuais quanto em demandas coletivas; (iv) a cautela inerente aos limites da conjugação, por um mesmo demandante, de pretensão esteada concomitantemente na eficácia indenizativa e na eficácia restitutória que derivam do fato jurídico ilícito que viola a privacidade.

Valter Hugo Mãe, em uma de suas brilhantes passagens literárias, indicou que o amor nunca está acabado: ele se constrói paulatinamente, como se erigíssemos prédios de uma maneira incessante, exigindo das pessoas uma dedicação especial.<sup>377</sup>

A metáfora de Hugo Mãe pode ser aqui aplicada, com a devida licença e guardada as devidas proporções, isso porque a narrativa da privacidade, seja na epistemologia da existência humana ou no campo epistemológico do Direito (Civil), está também, e quiçá sempre estará, em incessante construção.

Como edificadores, não podemos deixar que esse canteiro de obras, rico em possibilidades, seja encerrado abruptamente. Seguir a construção é nossa tarefa – e a ela não podemos renunciar.

---

<sup>377</sup> MÃE, Valter Hugo. **O Paraíso são os Outros**. São Paulo: Biblioteca Azul, 2018. p. 32. Nas palavras do autor: “O amor constrói. Gostamos de alguém mesmo quando estamos parados para dormir, é como fazer prédios ou cozinhar para mesas de mil lugares.”.

## REFERÊNCIAS.

- ABRANCHES, Sérgio. **O Tempo dos Governantes Incidentais**. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.
- ALPA, Guido. Danno *in re ipsa* e tutela dei diritti fondamentali (diritti della personalità e diritto di proprietà). *In: Responsabilità Civile e Previdenza*. Nº 1. 2023.
- ALVES, Sérgio Garcia. Fechando um ciclo: Do término do tratamento de dados pessoais (arts. 15 e 16 da LGPD). *In: DONEDA, Danilo et al [Coords.]. Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2023.
- ARCHEGAS, João Victor. **Constitucionalismo Digital**. Limites constitucionais na nova fronteira do poder. Belo Horizonte: Fórum, 2025. [Livro Eletrônico].
- ARENDDT, Hannah. **A Condição Humana**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil**. Teoria Geral. Vol. 2. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- \_\_\_\_\_. **Direito Civil**. Teoria Geral. Vol. 3. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BRITISH BROADCAST CORPORATION. “Ataques em Brasília: o recrutamento de militantes que antecedeu as invasões”. **BBC**. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-64230619>>. Acesso em agosto de 2023.
- BERLIN, Isaiah. Dois conceitos de liberdade. *In: BERLIN, Isaiah. Quatro Ensaios sobre a Liberdade*. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1981.
- BINCOLETTO, Giorgia; GUARDA, Paolo. **Diritto Comparato della Privacy e della Protezione dei Dati Personali**. Ledizioni: março, 2023.
- BIONI, Bruno. **Xeque-Mate**. O tripé de proteção de dados pessoais no xadrez das iniciativas legislativas no Brasil. São Paulo: GPOPAL, 2015.
- \_\_\_\_\_. Proteção de Dados Pessoais. A função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BOBBIO, Norberto. **Da Estrutura à Função**. Novos estudos de teoria do Direito. Barueri: Manole, 2007.
- BONNA, Alexandre. Perguntas sem respostas na dogmática da responsabilidade civil no Brasil: um olhar filosófico. *In: PIANOVSKI RUZUK, Carlos Eduardo et al [Coord. ] Novas Fronteiras da Responsabilidade Civil*. Direito Comparado. Indaiatuba: Editora Foco, 2020.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de Personalidade e Autonomia Privada**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BUONANNO, Luigi. Lesione dell’interesse non patrimoniale e risarcimento del danno-evento. *In: Responsabilità Civile e Previdenza*. Nº 06. Ano 2023.
- BURGOS, Osvaldo; CATALAN, Marcos; GONZÁLES, Carlos Antonio Arguto. A influência de Paolo Cendon nos Direitos argentino, brasileiro e peruano: Notas sobre a recepção e distorção na teoria do dano existencial. *In: Direito UNIFACS*. Revista Eletrônica Mensal. Nr. 284 (2024). Julho. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/8973>>. Acesso em julho de 2024.
- BRASIL. **RELATÓRIO FINAL DOS TRABALHOS DA COMISSÃO DE JURISTAS RESPONSÁVEL PELA REVISÃO E ATUALIZAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=2630>>. Acesso em junho de 2024.

BRASIL. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. REsp n. 595.600/SC, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 18/3/2004, DJ de 13/9/2004, p. 259.

BRASIL. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. REsp n. 440.150/RJ, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 19/4/2005, DJ de 6/6/2005, p. 250.

BRASIL. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. REsp n. 1.025.047/SP, relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 26/6/2008, DJe de 5/8/2008.

BRASIL. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. REsp n. 1.168.547/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 11/5/2010, DJe de 7/2/2011.

BRASIL. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. REsp n. 1.335.153/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/5/2013, DJe de 10/9/2013.

BRASIL. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. REsp n. 1.419.697/RS, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 12/11/2014, DJe de 17/11/2014.

BRASIL. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. REsp n. 1.457.199/RS, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 12/11/2014, DJe de 17/12/2014.

BRASIL. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. Resp. n. 1.626.739/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 9/5/2017, de 1/8/2017.

BRASIL. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. REsp n. 1.334.097/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 1/2/2022.

BRASIL. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. AgRg no AREsp n. 395.426/DF, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, relator para acórdão Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 15/10/2015, De 17/12/2015.

BRASIL. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. AREsp n. 2.130.619/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 10/3/2023.

BRASIL. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**. Resp. n. 2.114.079/RS, relatora Ministra Nancy Andrichi, relator para acórdão Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 23/4/2024, De 30/4/2024.

BRASIL. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. RE 1.010.606/RJ. Tema 786. Direito ao Esquecimento. Publicação em 20/05/2021.

BRASIL. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. “8 de janeiro: o esforço para reconstruir o STF após invasão”. Disponível em: <[BRUZZONE, André. \*\*Ciberpopulismo\*\*. Política e democracia no mundo digital. \[Livro Eletrônico\] São Paulo: Editora Contexto, 2021.](https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=523944&ori=1#:~:text=A%20destrui%C3%A7%C3%A3o%20gerou%20preju%C3%ADzo%20de,de%20objetos%20de%20valor%20incalcul%C3%A1vel.&text=Trabalho%2C%20esfor%C3%A7o%20e%20dedica%C3%A7%C3%A3o.,janeiro%20de%202023%2C%20em%20Bras%C3%ADlia.>. Acesso em julho de 2024.</p>
</div>
<div data-bbox=)

BRYNJOLFSSON, Erik; McAFFE, Andrew. **The Second Machine Age**. Work, Progress, and Prosperity in a Time of Brilliant Technologies. [Livro Digital]. New York: W. W. Norton & Company, 2014.

BÜRGER, Marcelo Luiz Francisco de Macedo; CORRÊA, Rafael. Responsabilidade Preventiva: elogio e crítica à inserção da prevenção na espacialidade da responsabilidade civil. In: **Revista Fórum de Direito Civil**. RFDC. Belo Horizonte, ano 4, n. 10, p. 35-60, set./dez. 2015.

\_\_\_\_\_.; CORRÊA, Rafael. Dos pincéis aos algoritmos: A titularidade das expressões artísticas e criativas resultantes da aplicação da inteligência artificial. In: CATALAN, Marcos *et al.* [Coords.]. **Direito Civil e Tecnologia**. 2ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 519-534.

CALABRESI, Guido; COOPER, Jeffrey O. New Directions in Tort Law. *In: Valparaiso University Law Review*. Vol. 30. Summer 1996. Number 3. p. 859-884.

CAMUS, Albert. **O Homem Revoltado**. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

\_\_\_\_\_. **A Morte Feliz**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2018.

\_\_\_\_\_. **A Queda**. 22ª Ed. Rio de Janeiro: Record, 2019.

\_\_\_\_\_. **O Estrangeiro**. 50ª Ed. Rio de Janeiro: Record, 2020.

\_\_\_\_\_. **Bodas em Tipasa**. Rio de Janeiro: Record, 2021.

CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V. A. **O Direito Geral da Personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho. Direito à Privacidade. *In: Revista da EMERJ*. Vol. 1. N. 2. Ano 1998. p. 51-76. Disponibilização pela Biblioteca Digital Jurídica do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/79118833.pdf>>. Acesso em julho de 2024.

CASTELLS, Manuel. **Ruptura**. A crise da democracia liberal. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

\_\_\_\_\_. **The Information Age**. Economy, Society and Culture. Volume 1: The Rise of Network Society. Oxford: Willey-Blackwell, 2010.

CASTRONOVO, Carlo. Danno esistenziale: il lungo addio. *In: Danno e Responsabilità*. Nº 01. Ano 2009.

CATALAN, Marcos *et al.* [Coords.]. **Direito Civil e Tecnologia**. 2ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

CITRON, Danielle Keats. Mainstreaming privacy torts. *In: California Law Review*. Vol. 98. Ano: 2010. p. 1.805-1.852.

CHAO, Bernard. Privacy losses as wrongful gains. *In: Digital Commons @ DU*. Sturm College of Law. Faculty Scholarship. University of Denver. Disponível em: <[https://digitalcommons.du.edu/law\\_facpub/90](https://digitalcommons.du.edu/law_facpub/90)>. Acesso em junho de 2024.

CLÈVE, Clémerson Merlin. **Direitos Fundamentais e Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

CORRÊA, Rafael. Responsabilidade Civil e Privacidade. Reflexões sobre autodeterminação informativa como expressão de liberdade positiva na construção de personalidade. Dissertação de Mestrado produzida no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Ano: 2016. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/45965>>. Acesso em março de 2024.

\_\_\_\_\_. Os plúrimos sentidos da privacidade e sua tutela: a questão da proteção de dados pessoais e sua violação na atual construção jurisprudencial brasileira. *In: FACHIN, Luiz Edson et al [Coord. ] Jurisprudência Civil Brasileira*. Métodos e problemas. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

\_\_\_\_\_. Danos diluídos e a insuficiência do paradigma da autodeterminação informação: O desafio da tutela da privacidade na era da *data-driven economy*. *In: ÂNIMA*. Revista Eletrônica do Centro Universitário UniOpet. Vol. 29. Curitiba, jul./dez., 2023. ISSN 2175-7119. Disponível em: <<https://www.opet.com.br/storage/app/media/Revista%20Anima/N29/Artigo%206%20-%20Danos%20Dilu%C3%ADdos.pdf>>. Acesso em janeiro de 2024.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths *et al* [Coord. ]. **Pessoa, Tecnologia e Direito Privado**. Memórias das agendas de Direito Civil Constitucional. Londrina, PR: Thoth, 2024.

COUTO E SILVA, Clóvis do. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. *In: Revista dos Tribunais*. N. 667/7-16. Maio de 1991.

- COVER, Robert. **Law's Stories**. Narrative and rhetoric in law. Cambridge: Harvard University Press, 1991.
- CRONIN, Audrey Kurth. **Power to the People**. How open technological innovation is arming tomorrow's terrorists. Nova York: Oxford University Press, 2020.
- DAVIES, William. **Nervous States**. How feeling took over the world. Londres: Jonathan Cape, 2018.
- DEFLEUR, Melvin. **Teorias da Comunicação de Massa**. Rio de Janeiro: Zahar, 1993.
- DEUSTSCHLAND. **Bürgerliches Gesetzbuch**. Disponível em: < <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>>. Acesso em junho de 2024.
- DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- DIREITO, Carlos Alberto Menezes. **Comentários ao Novo Código Civil**. Vol. XIII. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- \_\_\_\_\_. Panorama histórico da proteção de dados pessoais. In: DONEDA, Danilo *et al* [Coords.]. **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2023.
- DOSSE, François. **A Saga dos Intelectuais Franceses**. Volume I. A prova da história (1944-1968). São Paulo: Estação Liberdade, 2021.
- DOTTI, René Ariel. Tutela jurídica da privacidade. In: DIAS, Adahil Lourenço *et al* [Coord. ] **Estudos em Homenagem ao Professor Washington de Barros Monteiro**. São Paulo: Saraiva, 1982.
- DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- EDELMAN, Benjamin. Leveraging Market Power Through Tying and Bundling: Does Google behave anti-competitively. In: **Harvard Review**. Nº 14-112. May, 2014. Disponível em: <<http://www.benendelman.org/publications/google-tying-2014-05-12.pdf>> Acesso em dezembro de 2023.
- EHRHARDT JUNIOR, Marcos *et al*. Breves notas sobre a resignificação da privacidade. In: **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. Belo Horizonte. Vol. 16. Abr/Jun 2018. p. 35-56.
- \_\_\_\_\_, Marcos; ACIOLI, Bruno de Lima. Notas sobre o direito à privacidade e o direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro. In: LÔBO, Fabíola Albuquerque *et al*. [Coord. ] **Privacidade e sua Compreensão no Direito Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.
- FACHIN, Luiz Edson. **Questões do Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- \_\_\_\_\_; SCHULMAN, Gabriel. Contratos, ordem econômica e princípios. Um diálogo entre o Direito Civil e a Constituição 20 anos depois. **Revista de Informação Legislativa**. Senado Federal. Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-iv-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-estado-e-economia-em-vinte-anos-de-mudancas/principios-gerais-da-ordem-economica-contratos-ordem-economica-e-principios-um-dialogo-entre-o-direito-civil-e-a-constituicao-20-anos-depois>>. Acesso em julho de 2024.
- \_\_\_\_\_. **Teoria Crítica do Direito Civil**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.
- \_\_\_\_\_. Segurança jurídica entre ouriços e raposas. In: PIANOVSKI, Carlos Eduardo *et al*. [Org.] **Direito Civil Constitucional**. A resignificação dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014.
- \_\_\_\_\_. **Direito Civil**. Sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

\_\_\_\_\_. *Et al* [Coords.]. **Jurisprudência Civil Brasileira**. Métodos e problemas. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

\_\_\_\_\_. Juízos reflexivos sobre a reponsabilidade civil [Prefácio]. *In*: PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo; ROSENVALD, Nelson [Coord. ] **Novas Fronteiras da Responsabilidade Civil**. Direito comparado. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020.

FALEIROS JUNIOR, José Luiz de Moura. A imprescindibilidade da reparação fluída (*fluid recovery*) para a tutela de ilícitos relativos a dados pessoais. *In*: **Revista Fórum de Direito Civil – RFDC**. Belo Horizonte, ano 11, n. 30, p. 35-53, maio/ago. 2022.

\_\_\_\_\_. Democracia digital, consensualização e o estado brasileiro: reflexões à luz da lei nº 14.129/2021. *In*: **Revista Digital de Direito Administrativo**. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – FDRP – Universidade de São Paulo – USP. Vol. 10. N. 2. p. 01-19. Ano: 2023.

\_\_\_\_\_. **Enriquecimento Sem Causa e sua Aplicação aos Bens Digitais**. [Livro Eletrônico] Indaiatuba: Editora Foco, 2024.

FINN, Ed. **What Algorithms Want**. Imagination in the age of computing. Cambridge: The MIT Press, 2017.

FONSECA, Edson Pires da. **Lei Geral da Dados Pessoais – LGPD**. São Paulo: Juspodivm, 2024.

FORBES. **12 Países Com Maior Exposição a Fake News**. Disponível em: <<https://forbes.com.br/listas/2018/06/12-paises-com-maior-exposicao-a-fake-news/#foto4>>. Acesso em dezembro de 2023.

FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin. [Coords. ]. **Inteligência Artificial e Direito**. Ética, regulação e responsabilidade. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

\_\_\_\_\_. Plataformas digitais, big data e riscos para os direitos da personalidade. *In*: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de [Coord.]. **Autonomia Privada, Liberdade Existencial e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

\_\_\_\_\_. Fundamentos da proteção dos dados pessoais. Noções introdutórias para a compreensão da importância da Lei Geral de Proteção de Dados. *In*: TEPEDINO, Gustavo et al [Coords.]. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e Suas Repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 23-52

\_\_\_\_\_; CARVALHO, Angelo Prata de. Economia movida a dados e alocação de riscos nos contratos. *In*: OLIVA, Milena Donato et al. [Coord. ] **Direito na Era Digital**. Aspectos negociais, processuais e registraes. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

\_\_\_\_\_. Proteção de dados e democracia: a ameaça da manipulação da informação digital. *In*: TASSO, Fernando Antônio et al [Coords.]. **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. Aspectos práticos e teóricos relevantes no setor público e privado. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2022. p. 739-762.

\_\_\_\_\_. Democracia na era digital: Os riscos da política movida a dados. *In*: BRANCO, Paulo Gustavo Gonet et al [Coord. ] **Eleições e Democracia na Era Digital**. Coleção IDP. Brasília: Almedina, 2022.

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **Responsabilidade por Danos**. Imputação e nexos de causalidade. Curitiba: Juruá, 2014.

FUKUYAMA, Francis. **O Fim da História e o Último Homem**. Rio de Janeiro: Editora Rocco, 2018.

GAJDA, Amy. **Seek and Hide**. The Tangled History of the Right to Privacy. [Livro Eletrônico]. New York: Viking Press, 2022.

\_\_\_\_\_. “How a pair of tights contributed to legal protections for privacy in the U.S.”. Disponível em: <<https://www.marketplace.org/2022/04/18/how-a-pair-of-tights-contributed-to-legal-protections-for-privacy-in-the-u-s/>>. Acesso em março de 2024.

GASSER, Urs. Recoding Privacy Law: Reflections on the future relationship among law, technology and privacy. In: **Harvard Law Review Forum**. Volume 130. Dec. 2016. Number 2. p. 61-70.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GUIMARÃES, Arthur. Ações judiciais sobre LGPD aumentam em mais de 500% em dois anos. Disponível em: < <https://www.jota.info/justica/acoes-judiciais-sobre-lgpd-aumentam-em-mais-de-500-em-dois-anos-09032023?non-beta=1>>. Acesso em junho de 2024.

GUIMARÃES, João Alexandre Silva Alves. “O direito ao esquecimento como um direito fundamental na Alemanha, na Europa... e no Brasil? ” Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/386226/direito-ao-esquecimento-como-um-direito-fundamental-na-alemanha>>. Acesso em março de 2024.

HAN, Byung-Chul. **No Enxame**. Perspectivas do digital. Petrópolis: Vozes, 2018.

\_\_\_\_\_. **Infocracia**. Digitalização e crise da democracia. Petrópolis: Vozes, 2022 [livro eletrônico].

HANSEN, Richard L. **Cheap Speech**. How Disinformation poison our politics – and how to cure it. New Haven: Yale University Press, 2022. [Livro Eletrônico].

HARARI, Yuval Noah. **Homo Deus**. Uma breve história do amanhã. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

\_\_\_\_\_. **21 Lições Para O Século 21**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

HASAN, Mohammad. State of IoT 2022: Number of connected IoT Devices Growing 18% to 14.4 billion globally. In: IoT Analytics. Disponível em: <[iot-analytics.com/number-connected-iot-devices/](https://www.iot-analytics.com/number-connected-iot-devices/)>. Acesso em dezembro de 2023.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

HONDIUS, Ewoud; JANSSEN, André [Editors]. **Disgorgement of Profits**. Gain-based remedies throughout the world. Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law. Switzerland: Springer International Publishing, 2015.

JUNQUEIRA, Thiago. **Tratamento de Dados Pessoais e Discriminação Algorítmica nos Seguros**. São Paulo: Thomson Reuters/Revista dos Tribunais, 2020.

KFOURI NETO, Miguel; NOGAROLLI, Rafaella. A aplicação do lucro da intervenção (*disgorgement of profits*) no Direito Civil brasileiro: um novo dano no campo da responsabilidade civil ou uma categoria do enriquecimento sem causa? In: TEPEDINO, Gustavo *et al.* [Coords.]. **Autonomia Privada, Liberdade Existencial e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2019. p. 559-586.

KREUZ, Leticia Regina Camargo. **Constitucionalismo nos Tempos do Cólera**. Neoconservadorismo e desnaturação constitucional. Tese de Doutorado apresentada no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. 2020. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/xmlui/bitstream/handle/1884/70189/R%20-%20T%20-%20LETICIA%20REGINA%20CAMARGO%20KREUZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em julho de 2024.

LARENZ, Karl. **Derecho de Obligaciones**. 2ª Ed. Barcelona: Bosch, 2005.

LE BON, Gustave. **A Psicologia das Multidões**. 3ª Ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.

LEE, Jennifer. Postcards from planet Google. In: The New York Times.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. O enriquecimento sem causa no novo Código Civil brasileiro. In: **Revista CEJ**. Brasília, n. 25, p. 24-33, abr./jun. 2004.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as Democracias Morrem** [Livro Eletrônico]. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LEVY, Steven. **In The Plex**. How Google thinks, works and shapes our lives. New York: Simon & Schuster, 2011.

LISSARDY, Gerardo. 'Despreparada para a era digital, a democracia está sendo destruída', afirma guru do 'big data'. Disponível em < <https://www.bbc.com/portuguese/geral-39535650>>. Acesso em agosto de 2019.

LLOSA, Mario Vargas. **A Civilização do Espetáculo**. Uma radiografia do nosso tempo e da nossa cultura. São Paulo: Objetiva, 2013.

LÔBO, Fabíola Albuquerque *et al.* [Coord. ] **Privacidade e sua Compreensão no Direito Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

LÔBO, Paulo. Metodologia do direito civil constitucional. *In*: PIANOVSKI, Carlos Eduardo *et al* [Orgs.] **Direito Civil Constitucional**. A resignificação dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências. Florianópolis: Conceituo Editorial, 2014.

\_\_\_\_\_. Direito à privacidade e sua autolimitação. *In*: JÚNIOR, Marcos Ehrhardt; LÔBO, Fabíola Albuquerque [Coords.]. **Privacidade e Sua Compreensão no Direito Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

LUCCA, Newton de; MACIEL, Renata Mota. A proteção de dados pessoais no Brasil a partir da Lei 13.709/2018: Efetividade? *In*: MARTINS, Guilherme Magalhães *et al* [Coords.]. **Direito Digital**. Direito Privado e Internet. 3ª Ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2020.

MACDONALD, Barbara. Tort's role in protecting privacy: Current and future Directions. *In*: **Sidney Law School Legal Studies Research Paper**. N. 13/10. April, 2013.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. O conceito de direito social e racionalidade em conflito: Ewald contra Hayek. *In*: \_\_\_\_\_. **Ensaios de Teoria do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MACHADO, Diego. Considerações iniciais sobre o conceito de dado pessoal no ordenamento jurídico brasileiro. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 12, n.1, 2023. Disponível em: <<http://civilistica.com/consideracoes-iniciais-sobre-o-conceito/>>. Acesso em maio de 2024.

MÃE, Valter Hugo. **O Paraíso são os Outros**. São Paulo: Biblioteca Azul, 2018.

MAIA, Roberta Mauro Medina. Vivendo nas nuvens: dados pessoais são objeto de propriedade? *In*: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de [Coord.]. **Autonomia Privada, Liberdade Existencial e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

MAGRANI, Eduardo. **A Internet das Coisas**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018 [livro eletrônico].

\_\_\_\_\_; SILVA, Priscilla; VIOLA, Rafael. Novas perspectivas sobre ética e responsabilidade de inteligência artificial. *In*: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin. [Coords. ]. **Inteligência Artificial e Direito**. Ética, regulação e responsabilidade. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. p. 115-148.

\_\_\_\_\_. **Entre Dados e Robôs**. Ética e privacidade na era da hiperconectividade. Série Pautas em Direito. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019 [livro eletrônico].

MARTINS, Guilherme Magalhães *et al* [Coords.]. **Direito Digital**. Direito Privado e Internet. 3ª Ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2020.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk; PIANOVSKI, Carlos Eduardo. Diálogos entre a Lei Geral de Proteção de Dados e a Lei de Acesso à Informação. TEPEDINO, Gustavo *et al* [Coords.]. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e Suas Repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 199-218

McGREGOR, Luke. Cambridge Analytica sabia voto de usuário de acordo com a roupa. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/tecnologia/cambridge-analytica-sabia-voto-de-usuario-de-acordo-com-a-roupa/>>.

- MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**. Plano da Existência. 20ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- \_\_\_\_\_. **Teoria do Fato Jurídico**. Plano da Eficácia. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MIRANDA, Jorge *et al.* [Org.] **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012.
- MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo XXII. Direitos das Obrigações. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958.
- \_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Privado**. Tomo LIII. Direitos das Obrigações. Fatos ilícitos absolutos. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958.
- \_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Privado**. Tomo I. 4ª Ed. São Paulo: RT, 1983.
- \_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Privado**. Tomo VII. 4ª Ed. São Paulo: RT, 1983.
- \_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Privado**. Tomo I. Introdução. Pessoas físicas e jurídicas. Atualizado por Judith Martins-Costa. Prefácio à 1ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- \_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Privado**. Tomo II. Bens e Fatos Jurídicos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- MIRANDA, Leonardo Alvarenga. **A Proteção de Dados Pessoais e o Paradigma da Privacidade**. São Paulo: All Print Editora, 2018.
- MONTEIRO FILHO, Raphael de Barros *et al.* **Comentários ao novo Código Civil**. Das pessoas. Art. 1º a 78. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- MORAES, Maria Celina Bodin. Apresentação do autor e da obra. *In*: RODOTÀ, Stefano. **A Vida na Sociedade de Vigilância**. A privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- \_\_\_\_\_. Na Medida da Pessoa Humana. Estudos de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- \_\_\_\_\_. Conceito, função e quantificação do dano moral. *In*: **Revista IBERC**, Minas Gerais, v.1, n.1, p. 01-24, nov.-fev./2019.
- MOREIRA, Nelson Camatta; JUNIOR, Ronaldo Félix Moreira. A construção do constitucionalismo digital na era da desinformação: o caso *Cambridge Analytica* e seu impacto no ecossistema constitucional. *In*: **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 60 n. 240 p. 125-141 out./dez. 2023.
- MORIN, Edgar. **Os Sete Saberes Necessários à Educação do Futuro**. 2ª Ed. São Paulo: Cortez, 2018.
- MOTA PINTO, Carlos Alberto da. **Teoria Geral do Direito Civil**. 4ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- MOUNK, Yascha. **O Povo Contra a Democracia**. Por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la [Livro Eletrônico]. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.
- NISSENBAUM, Helen. **Privacy in Context**. Technology, Policy, and the Integrity of Social Life. California: Stanford University Press, 2010.
- OHM, Paul. **Broken promises of privacy**: responding to the surprising failure of anonymization. *In*: *UCLA Law Review*, n. 57, p. 1701-1777, 2010.
- OLIVA, Milena Donato *et al.* [Coord. ] **Direito na Era Digital**. Aspectos negociais, processuais e registraes. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.
- O'NEIL, Cathy. **Weapons of Math Destruction**. How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy. [Livro Eletrônico]. New York: Crown, 2016.

PASQUALE, Frank. **The Black Box Society**. The secret algorithms that control money and information. Cambridge: Harvard University Press, 2015.

PAVAN, Vitor Ottoboni. **Responsabilidade Civil e Ganhos Ilícitos**. A quebra do paradigma reparatório. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

\_\_\_\_\_. Restituição de ganhos ilícitos na responsabilidade civil do administrador de sociedades. *In: Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 11, n. 2, 2022. Disponível em: <<http://civilistica.com/restituicao-de-ganhos-ilicitos/>>. Acesso em junho de 2024

\_\_\_\_\_. Dano não patrimonial: evento, consequência e (in)coerência. *In: CORTIANO JUNIOR, Eroulths et al [Coord. ]. Pessoa, Tecnologia e Direito Privado*. Memórias das agendas de Direito Civil Constitucional. Londrina, PR: Thoth, 2024. p. 113-134.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9ª ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito Civil**. Alguns aspectos de sua evolução. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PERES-NETO, Luiz. Éticas, comunicação e consumo: um mapa para pensar os desafios da privacidade em rede. *In: CORRAL, Joan Botella et al [Org.]. Éticas em Rede*. Políticas de privacidade e moralidades públicas. São Paulo: Estação das Letras e Cores, 2017.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Introdução ao direito civil constitucional. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

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

\_\_\_\_\_. *Et al* [Org.] **Direito Civil Constitucional**. A resignificação dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014.

\_\_\_\_\_. Dignidade da pessoa humana. *In: CLÈVE, Clèmerson Merlin [Coord.] Direito Constitucional Brasileiro*. Vol. I. Teoria da Constituição e direitos fundamentais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_.; ROSENVALD, Nelson [Coord. ] **Novas Fronteiras da Responsabilidade Civil**. Direito comparado. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020.

PICCELLI, Roberto Ricomini. **A Dimensão Política da Privacidade no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018

PIKETTY, Thomas. **O Capital no Século XXI**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

PURTOVA, Nadezhda. **The law of everything**. Broad concept of personal data and future of EU data protection law. *In: Law, Innovation and Technology*, v. 10, n. 1, p. 40–81, 2018.

RAMOS, André Luiz Arnt. **Dano Reparável e Segurança Jurídica Substancial**. Legislação e jurisdição nos contextos alemão e brasileiro. Dissertação de mestrado apresentada no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Ano: 2016. p. 95-101. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/xmlui/bitstream/handle/1884/45034/R%20-%20D%20-%20ANDRE%20LUIZ%20ARNT%20RAMOS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em julho de 2024.

\_\_\_\_\_. **Segurança Jurídica e Indeterminação Normativa Deliberada**. Elementos para uma teoria do Direito (Civil) contemporâneo. Curitiba: Juruá, 2021.

RICHARDS, Neil. **Why Privacy Matters**. [Livro Eletrônico] Oxford: Oxford University Press, 2021.

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

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues *et al.* Principais problemas dos direitos da personalidade e estado-da-arte da matéria no direito comparado. In: MIRANDA, Jorge *et al.* [Org.] **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012.

\_\_\_\_\_. Nexo causal probabilístico: Elementos para a crítica de um conceito. In: **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. Vol. 8. Ano 3. p. 115-137. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, jul.-set. 2016.

ROSENVALD, Nelson. **As Funções da Responsabilidade Civil**. A reparação e a pena civil. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade Civil: Compensar, punir e restituir. In: **Revista IBERC**. Editorial. v.2, n. 2, p. 01-09, abr.-jun./2019.

\_\_\_\_\_. **A Responsabilidade Civil pelo Ilícito Lucrativo**. O *disgorgement* e a indenização restitutória. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

RUDDER, Christian. **Dataclisma**. Quem somos (quando achamos que ninguém está vendo). Rio de Janeiro: BesteSeller, 2015.

SALGADO, Eneida Desiree. Populismo judicial, moralismo e o desprezo à Constituição: a democracia entre velhos e novos inimigos. In: **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. Belo Horizonte. N. 117. Jul/Dez. 2018. p. 193-217.

\_\_\_\_\_. O desassossego no sistema eleitoral brasileiro ou o descontentamento seletivo: breves memórias de múltiplas reformas políticas e propostas para as que certamente virão. In: CAPUTO BASTOS, Carlos Enrique Arrais *et al.* [Coords. ]. **Reforma Política**. Pensando o amanhã. Naviraí: Ipuvaíva, 2020. p. 201-215.

SANTINI, Rose Marie. **O Algoritmo do Gosto**. Os sistemas de recomendação on-line e seus impactos no mercado cultural. Vol. 1. Curitiba: Appris, 2020.

\_\_\_\_\_. **O Algoritmo do Gosto**. Tecnologias de Controle, Contágio e Curadoria de Si. Vol. 2. Curitiba: Appris, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **O Direito ao Esquecimento na Sociedade da Informação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SCHMIDT, Eric. Internet will vanish. Disponível em: < <https://www.cnet.com/culture/the-internet-will-vanish-says-googles-schmidt/>>. Acesso em dezembro de 2023.

\_\_\_\_\_. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil**. Da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos. 5ª Edição. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHREIBER, Anderson. Direito à privacidade no Brasil: avanços e retrocessos em 25 anos de Constituição. In: CLÈVE, Clémerson Merlin. **Direitos Fundamentais e Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SCHOLZ, Laura H. Privacy Remedies. In: **Indiana Law Journal**. Vol. 94. Iss. 2. Article 7. Disponível em: < [https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol94/iss2/7/?utm\\_source=www.repository.law.indiana.edu%2Fij%2Fvol94%2Fiss2%2F7&utm\\_medium=PDF&utm\\_campaign=PDFCoverPages](https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol94/iss2/7/?utm_source=www.repository.law.indiana.edu%2Fij%2Fvol94%2Fiss2%2F7&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages)>. Acesso em julho de 2024.

SCHWARTZ, Paul M.; SOLOVE, Daniel J. The PII Problem: Privacy and a New Concept of Personally Identifiable Information. In: **New York University Law Review**, v. 86, p. 1814–189, dez. 2011.

SIENA, Pietro. Danno-evento, danno-consequenza e relativi nessi causali. Una storia di superfetazioni interpretative e ipocrisie giurisprudenziali. In: **Responsabilità Civile e Previdenza**. N. 1. Ano 2023.

SILVA, Rodrigo da Guia. **Enriquecimento sem Causa**. As obrigações restitutórias no Direito Civil. São Paulo: RT, 2018.

\_\_\_\_\_. Giro conceitual do enriquecimento sem causa ao enriquecimento injusto: revisitando a noção de justa causa do enriquecimento. In: **Revista IBERC**. v. 4, n. 3, p. 93-113, set./dez. 2021.

SOLOVE, Daniel J. **Understanding Privacy**. Cambridge: Harvard University Press, 2008 [livro eletrônico].

\_\_\_\_\_. La autogestión de laprivacidad y el dilema del consentimiento. In: **Revista Chilena de Derecho y Tecnología** [Facultad de Derecho – Universidad de Chile]. Vol. 2 N. 2. Santiago: Universidad de Chile, 2013 [livro eletrônico].

\_\_\_\_\_.; CITRON, Danielle Keats. Privacy harms. In: **GW Law Faculty Publications**. Faculty Scholarship. Ano 2021. N. 1534. Disponível em: <[https://scholarship.law.gwu.edu/faculty\\_publications/1534?utm\\_source=scholarship.law.gwu.edu%2Ffaculty\\_publications%2F1534&utm\\_medium=PDF&utm\\_campaign=PDFCoverPages](https://scholarship.law.gwu.edu/faculty_publications/1534?utm_source=scholarship.law.gwu.edu%2Ffaculty_publications%2F1534&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages)>. Acesso em junho de 2024.

STEINER, Renata C. Breves notas sobre o direito ao esquecimento. In: PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo et al [Org.] **Direito Civil Constitucional**. A ressignificação dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014. p. 87-102.

SULEYMAN, Mustafa. **A Próxima Onda**. Inteligência artificial, poder e o maior dilema do século XXI. Rio de Janeiro: Record, 2023.

SUNSTEIN, Cass. R. **#Republic**. Divided democracy in the age of social media. New Jersey: Princeton University Press [livro eletrônico].

SUSSKIND, Jamie. **Future Politics**. Living together in a world transformed by tech [Livro Eletrônico]. Oxford: Oxford University Press, 2018.

TASSO, Fernando Antônio et al [Coords.]. **A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. Aspectos práticos e teóricos relevantes no setor público e privado. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2022.

TAYLOR, Charles. **The Ethics of Authenticity**. Cambridge: Harvard University Press, 2018.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. A proteção dos direitos da personalidade no ordenamento civil-constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo et al. [Coords.]. **Teoria Geral do Direito Civil**. Questões controvertidas. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 91-120.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; VIOLA, Mário. Tratamento de dados pessoais na LGPD: estudos sobre as bases dos artigos 7º e 11. In: DONEDA, Danilo et al [Coords.]. **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

TEIXEIRA NETO, Felipe; FALEIROS JUNIOR, José Luiz de Moura. Dano moral coletivo e vazamentos massivos de dados pessoais: uma perspectiva luso-brasileira. In: **Revista de Direito da Responsabilidade**. Coimbra, ano 3, p. 265-287, 2021.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

\_\_\_\_\_. et al. [Coord. ] **Código Civil Interpretado Conforme à Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

\_\_\_\_\_.; MENEZES, Joyceane Bezerra de [Coord.]. **Autonomia Privada, Liberdade Existencial e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

\_\_\_\_\_. Et al [Coords.]. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e Suas Repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

\_\_\_\_\_. Et al. [Coords. ]. **Teoria Geral do Direito Civil**. Questões controvertidas. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. Disgorgement of profits in brasilian law. *In*: HONDIUS, Ewoud; JANSSEN, André [Editors]. **Disgorgement of Profits**. Gain-based remedies throughout the world. *Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law*. Switzerland: Springer International Publishing, 2015. p. 445-458.

\_\_\_\_\_; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; TEPEDINO, Gustavo. **Responsabilidade Civil**. Fundamentos do Direito Civil. Vol. 4. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TODD, Oliver. **Albert Camus**. A life. [Livro Eletrônico]. Londres: Vintage Books, 2016.

TOPOL, Eric. **Deep. Medicine**. How artificial intelligence can make healthcare human again. [Livro Eletrônico]. New York: Basic Books, 2019.

U. S. **UNITED STATES SUPREME COURT**. ROE v. WADE (1973). No. 70-18. Argued: December 13, 1971. Decided: January 22, 1973. Disponível em: < <https://caselaw.findlaw.com/court/us-supreme-court/410/113.html>>. Acesso em junho de 2024.

VARUHAS, Jason N. E. Varieties of damages for breach of privacy. *In*: **Melbourne Legal Studies Research Paper Series**. Melbourne Law School. N. 783. 2018.

VELIZ, Carissa. **Privacidade é Poder**. Por que e como você deveria retomar o controle de seus dados. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021.

\_\_\_\_\_; CAHN, Steven M. [Editors]. **Privacy**. Blackwell Readings in Philosophy [Livro Eletrônico]. New Jersey: Wiley-Blackwell, 2023.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Batalha dos Poderes**. Da transição democrática ao mal-estar constitucional [Livro Eletrônico]. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

VINCENT, David. **Privacy**. A short history. [Livro Eletrônico]. Cambridge: Polity Press, 2016.

VIRGO, Graham. **The Principles of the Law of Restitution**. 4ª Ed. [Livro Eletrônico] Oxford: Oxford University Press, 2024.

WALDMAN, Ari Ezra. **Privacy as Trust**. Information privacy for an information age. Cambridge: Cambridge University Press, 2018 [livro eletrônico].

WAHLSTER, Wolfgang *et al* [Editors]. **New Horizons for a Data-Driven Economy**. Roadmap for usage and exploitation of Big Data in Europe. Springer International Publishing, 2016 [livro eletrônico].

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The Right to Privacy. *In*: **Harvard Law Review**, Vol. 4, No. 5. (Dec. 15, 1890), pp. 193-220. Disponível em: <<http://links.jstor.org/sici?sici=0017-811X%2818901215%294%3A5%3C193%3ATRTP%3E2.0.CO%3B2-C>>. Acesso em maio de 2024.

WEISER, Mark. The computer for the 21st century. *In*: Scientific American, Vol. 265, No. 3 (September 1991), pp. 94-104. Disponível em: <<https://dl.acm.org/doi/pdf/10.1145/329124.329126>>. Acesso em dezembro de 2023.

WESCHENFELDER, Lucas Reckziegel; ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. O direito à privacidade: apontamentos sobre uma partícula da tradição normativa anglo-saxã (Warren e Brandeis). **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 11, n. 2, 2022. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-direito-a-privacidadeapontamentos/>>. Acesso em maio de 2024.

WU, Tim. **The Attention Merchants**. The epic struggle to get inside our heads. London: Atlantic Books Ltda, 2017 [livro eletrônico].

ZUBOFF, Shoshana. **The Age of Surveillance Capitalism**. The fight for a human future at the new frontier of power. New York: Public Affairs, 2019 [livro eletrônico].

\_\_\_\_\_. A Era do Capitalismo de Vigilância. A luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.