

FACULDADE DE DIREITO PROF. JACY DE ASSIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

JOSÉ HENRIQUE DE OLIVEIRA COUTO

**DIREITO FUNDAMENTAL À AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA
E A PROTEÇÃO DA PERSONALIDADE NOS CONTRATOS
ELETRÔNICOS**

Uberlândia

2025

JOSÉ HENRIQUE DE OLIVEIRA COUTO

**DIREITO FUNDAMENTAL À AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA
E A PROTEÇÃO DA PERSONALIDADE NOS CONTRATOS
ELETRÔNICOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito parcial para a obtenção do título de mestre em Direito.

Área de concentração: Direitos e Garantias Fundamentais

Orientadora: Prof. Dra. Keila Pacheco Ferreira

Uberlândia

2025

Ficha Catalográfica Online do Sistema de Bibliotecas da UFU
com dados informados pelo(a) próprio(a) autor(a).

C871 2024	Couto, José Henrique de Oliveira, 2000- Direito Fundamental à Autodeterminação Informativa e a Proteção da Personalidade nos Contratos Eletrônicos [recurso eletrônico] / José Henrique de Oliveira Couto. - 2024. Orientador: Keila Pacheco Ferreira. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Uberlândia, Pós-graduação em Direito. Modo de acesso: Internet. Disponível em: http://doi.org/10.14393/ufu.di.2024.740 Inclui bibliografia. 1. Direito. I. Ferreira, Keila Pacheco, 1975-, (Orient.). II. Universidade Federal de Uberlândia. Pós- graduação em Direito. III. Título. CDU: 340
--------------	--

Bibliotecários responsáveis pela estrutura de acordo com o AACR2:

Gizele Cristine Nunes do Couto - CRB6/2091
Nelson Marcos Ferreira - CRB6/3074



UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

Secretaria da Coordenação do Programa de Pós-Graduação em
Direito

Av. João Naves de Ávila, 2121, Bloco 3D, Sala 302 - Bairro Santa Mônica, Uberlândia-MG,
CEP 38400-902

Telefone: 3239-4051 - mestradodireito@fadir.ufu.br - www.cmdip.fadir.ufu.br



ATA DE DEFESA - PÓS-GRADUAÇÃO

Programa de Pós-Graduação em:	Direito				
Defesa de:	Dissertação de Mestrado Acadêmico, número 216, PPGDI				
Data:	Treze de dezembro de dois mil e vinte e quatro	Hora de início:	14:00	Hora de encerramento:	16:00
Matrícula do Discente:	12312DIR015				
Nome do Discente:	José Henrique de Oliveira Couto				
Título do Trabalho:	Direito fundamental à autodeterminação informativa e a proteção da personalidade nos contratos eletrônicos				
Área de concentração:	Direitos e Garantias Fundamentais				
Linha de pesquisa:	Sociedade, Sustentabilidade e Direitos Fundamentais				
Projeto de Pesquisa de vinculação:	Direitos e Deveres na Sociedade de Risco				

Reuniu-se, utilizando tecnologia de comunicação à distância, a Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em Direito, assim composta: Professoras/es Doutoras/es: Guilherme Magalhães Martins - UFRJ; Fernando Rodrigues Martins - UFU; e Keila Pacheco Ferreira - UFU - orientadora do candidato.

Iniciando os trabalhos a presidenta da mesa, Dra. Keila Pacheco Ferreira, apresentou a Comissão Examinadora e a candidata, agradeceu a presença do público, e concedeu ao discente a palavra para a exposição do seu trabalho. A duração da apresentação do discente e o tempo de arguição e resposta foram conforme as normas do Programa.

A seguir a senhora presidenta concedeu a palavra, pela ordem sucessivamente, às/aos examinadoras/es, que passaram a arguir o candidato. Ultimada a arguição, que se desenvolveu dentro dos termos regimentais, a Banca, em sessão secreta, atribuiu o resultado final, considerando o candidato:

APROVADO.

Esta defesa faz parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Mestre.

O competente diploma será expedido após cumprimento dos demais requisitos, conforme as normas do Programa, a legislação pertinente e a regulamentação interna da UFU.

Neste ato, e para todos os fins de direito, as/os examinadoras/es e o discente autorizam a transmissão ao vivo da atividade. As imagens e vozes não poderão ser divulgadas em nenhuma hipótese, exceto quando autorizadas expressamente pelas/os examinadoras/es e pelo discente. Por ser esta a expressão da vontade, nada haverá a reclamar a título de direitos conexos quanto às imagens e vozes ou quaisquer outros, nos termos firmados na presente.

Nada mais havendo a tratar foram encerrados os trabalhos. Foi lavrada a presente ata que após lida e achada conforme foi assinada pela Banca Examinadora e pelo discente.



Documento assinado eletronicamente por **Keila Pacheco Ferreira, Professor(a) do Magistério Superior**, em 16/12/2024, às 08:56, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Fernando Rodrigues Martins, Professor(a) do Magistério Superior**, em 16/12/2024, às 13:25, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Guilherme Magalhães Martins, Usuário Externo**, em 17/12/2024, às 23:21, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **José Henrique de Oliveira Couto, Usuário Externo**, em 10/01/2025, às 16:07, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://www.sei.ufu.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **5967003** e o código CRC **02C4DCF5**.

AGRADECIMENTOS

Concluir o mestrado é uma tarefa árdua, mas com ajuda da família, de docentes e de amigos a jornada fica muito melhor.

Por isso, agradeço a minha família por tanto zelo e carinho, especialmente nestes dois anos em que precisei conciliar o mestrado com a advocacia. Deixo um agradecimento especial à minha mãe, Ione Batista de Oliveira, pessoa com muita garra, coragem e de um enorme coração. Também registro meus agradecimentos à minha mulher, Rafaela Machado, que sempre me apoiou e incentivou a ir para cima.

Registro os meus eternos agradecimentos à professora Keila Pacheco Ferreira, que desde a graduação em direito na Universidade Federal de Uberlândia forneceu importantes dicas acadêmicas. Agora no mestrado a situação não foi diferente, e recebi valiosas lições e ensinamentos que contribuíram com essa dissertação. Obrigado por tanta atenção e disponibilidade, e tenha a certeza que sempre lembrarei seu nome com muito carinho.

Agradeço também aos professores ora juristas que aceitaram fazer parte desta banca, Dr. Fernando Rodrigues Martins e Dr. Guilherme Magalhães Martins. Além de autoridades na temática deste trabalho, são avaliadores muito humanizados e que todos os dias contribuem com o ensino no Brasil e com a busca da justiça.

Também registro agradecimentos especiais para todos os professores/advogados que contribuíram nesta jornada, especialmente: Wendel de Brito Lemos Teixeira, Arthur Pinheiro Basan, Leticia Arantes Kehdi e José Luiz de Moura Faleiros Júnior.

RESUMO: No capitalismo de vigilância os dados pessoais são ativos que impulsionam a economia, contribuindo com o desenvolvimento de produtos e serviços, tomada de decisões no negócio e criação de *marketing*. Assim, a vida privada tornou-se o "ar que respiramos" por sua essencialidade. O contrato eletrônico de consumo acelerou o processo economia da personalidade digital pelo seu código facilitar a manipulação da privacidade e possibilitar o tratamento de dados em um nível quase absoluto. Além das cláusulas com termos difíceis e letras pequenas, a *click-wrap* do contrato eletrônico gera ao empresário a presunção de que o consumidor concordou com todas as regras contratuais – mesmo que, em regra, o titular sequer saiba que os dados serão tratados ou quais serão os tratamentos, o tempo, a finalidade e os responsáveis. Este contexto contribui com a economia da personalidade, expondo os titulares aos riscos de tratamentos discriminatórios ou ilícitos e que podem impactar o livre desenvolvimento da personalidade e a proteção do corpo eletrônico, principalmente quando envolve dados de saúde, sexuais, financeiros e religiosos. Partindo daí, é preciso adaptar o código-fonte dos negócios celebrados na *internet* para permitir o efetivo exercício do consentimento para limitar o tratamento dos dados pessoais, aplicando a lógica de que cabe ao consumidor, não terceiros, controlar a sua vida privada. Neste contexto, a autodeterminação informativa se torna um direito fundamental por trazer autonomia ao titular dos dados, que passa a poder limitar a gestão de sua vida privada e a efetivar a possibilidade de realizar escolhas que não lhe cause danos à personalidade, tal qual evitando que um dado sensível seja tratado (sem qualquer relação com o objeto do negócio). Pontua-se que a presente pesquisa, que utiliza a metodologia hipotético-dedutiva, tem como objetivo primário demonstrar que a autodeterminação informativa é um direito fundamental por tutelar a personalidade eletrônica e os dados pessoais dos consumidores que contratam na *internet*. À construção deste trabalho foram levantados estudos bibliográficos, além de usar de jurisprudências e de normas legais.

ABSTRACT: In surveillance capitalism, personal data are assets that drive the economy, contributing to the development of products and services, business decision-making and marketing creation. Thus, private life has become the "air we breathe" due to its essentiality. The electronic consumer contract has accelerated the process of the digital personality economy because its code facilitates the manipulation of privacy and enables data processing at an almost absolute level. In addition to clauses with difficult terms and small print, the click-wrap of the electronic contract gives the entrepreneur the presumption that the consumer has agreed to all contractual rules – even if, as a rule, the data subject does not even know that the data will be processed or what the processing will be, the time, the purpose and those responsible. This context contributes to the personality economy, exposing data subjects to the risks of discriminatory or illicit processing that can impact the free development of the personality and the protection of the electronic body, especially when it involves health, sexual, financial and religious data. Based on this, it is necessary to adapt the source code of transactions concluded on the Internet to allow the effective exercise of consent to limit the processing of personal data, applying the logic that it is up to the consumer, not third parties, to control his or her private life. In this context, informational self-determination becomes a fundamental right because it grants autonomy to the data subject, who can then limit the management of his or her private life and make choices that do not cause harm to his or her personality, such as preventing sensitive data from being processed (without any relation to the purpose of the transaction). It is worth noting that this research, which uses the hypothetical-deductive methodology, has as its primary objective to demonstrate that informational self-determination is a fundamental right because it protects the electronic personality and personal data of consumers who contract on the Internet. In the construction of this work, bibliographical studies were collected, in addition to using case law and legal standards.

ABREVIATURAS

Art. – Artigo

ADI – Ação direta de Inconstitucionalidade

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

CDC – Código de Defesa do Consumidor

GDPR – Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados

LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais

MCI – Marco Civil da *Internet*

PL – Projeto de Lei

RI – Recurso inominado

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TIC – Tecnologia de informação e comunicação

SUMÁRIO

CAPÍTULO I: REGIMENTO DOS DADOS PESSOAIS	16
1. As informações no contexto da sociedade da informação.....	16
1.1 Os dados pessoais enquanto ativos econômicos.....	20
1.1.1 Consentimento informado à luz do julgamento do REsp nº 1.726.270/BA	22
1.2 A sociedade em rede e os dados pessoais	24
2. A importância da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais à proteção do consumidor nas contratações eletrônicas.....	26
2.1 A proteção dos dados pessoais no processo civil antes da LGPD: Breves reflexões quanto à efetividade	32
2.1.1 Tutela provisória de urgência na proteção dos dados pessoais e a questão da probabilidade de direito.....	34
2.2 A disciplina de proteção de dados pessoais e a autodeterminação informativa.....	36
3. Os dados pessoais na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.....	37
3.1 Caracterização dos dados pessoais	39
3.2 A taxatividade dos dados sensíveis e as complexas contratações eletrônicas	41
3.3 Privacidade, proteção de dados e autodeterminação informativa	44
3.3.1 Transversalidade dos direitos da era digital	47
3.4 Dimensões subjetiva e objetiva da proteção de dados pessoais à luz do Constitucionalismo Digital.....	49
CAPÍTULO II: CONTRATOS ELETRÔNICOS	52
1. Os contratos eletrônicos	52
1.1 Formação dos contratos eletrônicos	53
1.1.1 Dos contratos verbais até a clickwrap	55
1.1.2 Conceito de clickwrap	57
1.1.2.1 Limites ao consentimento no tratamento de dados pela <i>clickwrap</i>	58
1.1.2.2 Consentimento implícito da <i>clickwrap</i> e o tratamento de dados.....	59
1.1.2.3 <i>Clickwrap</i> : mecanismo ampliativo no tratamento de dados pessoais	61
1.1.3 Autodeterminação informativa ativa	63
1.2 Objetos do contrato eletrônico de consumo	64
1.2.1 Personalidade digital e economia	65
1.3 Local de celebração do contrato eletrônico	70
1.3.1 Transferência internacional de dados pessoais e o direito à facilitação na defesa dos direitos dos consumidores	72
1.4 O exercício do consentimento para o tratamento de dados nos contratos eletrônicos	74
1.4.1 Formas alternativas ao tratamento de dados pessoais	78
a) <i>Browsewrap</i>	75
b) <i>Scrollwrap</i>	77

1.4.1.1 <i>Opt-in</i> e sua relação com a autodeterminação informativa	80
1.4.2 Projeto de Lei nº 3.514/2015 e a proteção da autodeterminação informativa no comércio eletrônico.....	82
1.4.2.1 Proteção do consentimento informado: Análise à luz do julgado nº 5018090-42.2024.4.03.6100.....	84
CAPÍTULO III: A INTEGRIDADE PSÍQUICA E AS CONTRATAÇÕES ELETRÔNICAS	86
1. Perspectivas históricas dos direitos de personalidade	86
1.1 O direito à integridade psíquica	91
1.1.1 Fraudes bancárias e as contratações eletrônicas.....	93
1.1.2 Contratação eletrônica de plano de saúde	96
1.1.3 Incidentes de vazamentos de dados sexuais	98
1.1.4 Perfilização e discriminação.....	99
1.2 O efeito <i>erga omnes</i> do direito à integridade psíquica nas contratações eletrônicas.....	101
1.3 Princípio de prevenção aos danos na saúde mental: a cláusula geral de proteção da pessoa nos contratos eletrônicos.....	103
1.4 Garantias processuais à proteção da saúde mental nas contratações eletrônicas	105
1.4.1 Pedido de exclusão de informações diretamente ao provedor de conteúdo	107
1.4.1.1 O Marco Legal das Plataformas Digitais (PL 2120/2023) e a proteção da personalidade no ambiente digital.....	109
CAPÍTULO IV: O DIREITO FUNDAMENTAL À AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS.....	112
1. O que é um direito fundamental?	112
1.1 O direito fundamental à autodeterminação informativa.....	114
1.1.1 O reconhecimento da autodeterminação informativa como direito fundamental pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão.....	119
1.1.2 Eixos de estruturação do direito fundamental à autodeterminação informativa e o Supremo Tribunal Federal.....	122
1.1.3 Adaptação da proteção de dados pessoais na sociedade digital do risco: Análise à luz do REsp nº 1.168.547/RJ.....	124
1.2 Efeitos práticos do direito fundamental à autodeterminação informativa nos contratos eletrônicos	126
1.2.1 Operacionalização da autodeterminação informativa	128
a) Consentimento informado	128
b) Granulação do consentimento.....	129
c) Evolução do código de gerenciamento do consentimento	130
1.2.2 O livre desenvolvimento da atividade econômica e o direito fundamental à autodeterminação informativa.....	131
CONCLUSÕES	132
Referências.....	135

INTRODUÇÃO

Vive-se em uma sociedade da informação em que os dados pessoais são ativos econômicos, que movem a economia permitindo o desenvolvimento de produtos/serviços, a publicidade com dados e o uso de dados para a tomada de melhores decisões. Nesta economia de dados a informação se torna peça-chave ao desenvolvimento comercial. O dado já não é mais o petróleo do século XXI, mas é o “ar que respiramos”. O ar existe em todos os lugares, assim como os dados, o ar é essencial à sobrevivência do humano, assim como os dados que sustentam as relações culturais, sociais, econômicas, estatais, individuais e fundamentais.

As informações utilizadas na atividade societária possuem diversas características, fontes e regimes. O modelo econômico já não aceita o uso de informações rígidas e simples. Há a necessidade, nesta economia de dados, de infinitas informações para a alimentação dos bancos de dados e das inteligências artificiais, em busca do crescimento econômico.

Neste sentido, até mesmo a vida privada da pessoa passa a ser um importante recurso na economia da informação. O consumidor, pelo simples fato de navegar em *sites*, já fica com a sua personalidade exposta aos tratamentos¹ de dados, ainda mais em provedores que se valem da *browsewrap* no qual há presunção de consentimento específico e objetivo com o tratamento pelo simples fato do usuário navegar.

A situação é mais complexa ainda, pois o tratamento de dados pessoais também é feito antes, durante e após a contratação eletrônica. É dizer, a monitoração eletrônica do consumidor, em nítida representação do capitalismo de vigilância, ocorre em todas as etapas contratuais e até mesmo antes da formação do pacto jurídico.

Isso, por certo, é possível pela contratação eletrônica ser desenvolvida para possibilitar o desenvolvimento comercial. Desde o século XX a contratação na *internet* teve como finalidade economizar tempo e recurso. A partir do surgimento do contrato eletrônico não houve relevantes mudanças que possibilitaram ao consumidor o exercício da autodeterminação informativa, mas, por outro lado, foi cada vez mais frequente o desenvolvimento de tecnologias da informação e comunicação para aumentar as transações digitais. Por exemplo, para celebrar o contrato eletrônico os dados podem ser tratados

¹ Ressalta-se que a expressão “tratamento”, que será utilizada em várias abordagens neste trabalho, vai dizer “respeito a toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração”, em conformidade com o art. 5º, X, da LGPD.

mediante o preenchimento de formulários e pelo exercício de “consentimento” por *clickwrap*, *browsewrap* ou *scrollwrap* – e outras maneiras que reforçam o ideário de que a contratação na *internet* foi para atender mais aos anseios patrimoniais.

Mas não é só, pois inúmeras tecnologias foram aperfeiçoadas para garantir o tratamento de dados. Em título exemplificativo podemos citar os computadores, *tablets*, celulares, dispositivos de realidade virtual, relógios virtuais e os óculos com realidade ampliada. Basta que tais tecnologias possam ser conectadas para que o consumidor possa fazer uma transação digital, e no mais das vezes também sofrer com vários tratamentos de dados pelo controlador/operador.

Por longos séculos, os contratos foram firmados exclusivamente nos papéis físicos, gastando-se rios de tintas com carimbos e cláusulas escritas manualmente. Entretanto, com o desenvolvimento da tecnologia da informação e comunicação e da *internet* no decorrer do século XX, as estruturas sociais para a criação de pactos jurídicos foram e estão sendo alteradas, no qual paulatinamente as canetas são deixadas nas gavetas, abrindo espaço para o *click* na *clickwrap*.

O contrato eletrônico facilitou a vida do consumidor por gerar economia de tempo e recurso, mas também acabou por criar obstáculos à proteção das múltiplas dimensões dos direitos de personalidade.

Hodiernamente, o consumidor que decide adquirir um produto/serviço online se torna inserido em um verdadeiro negócio de risco. Em regra, os dados pessoais serão coletados e sofrerão outros tratamentos, sendo que há um grande risco de tratamentos discriminatórios/ilícitos que possam gerar danos morais. E o risco reside justamente aqui: não se sabe quando haverá um tratamento discriminatório, mas uma hora ele ocorrerá com algum consumidor, com potencial de impactar o livre desenvolvimento da saúde mental.

Neste esteio, vive-se em um cenário de insegurança aos direitos de identidade eletrônica do consumidor, que usa a *internet* para adquirir um produto/serviço e, em regra, sem fornecer um consentimento específico, transparente e objetivo, acaba sofrendo várias espécies de tratamentos de dados.²

² Em 2023, foi criada uma comissão responsável pela atualização do CC. Uma das atualizações propostas pela comissão é a do 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”. Critica-se referida disposição porque, hodiernamente, a identidade também é formada por elementos intangíveis, há exemplos de informações na *internet*. A identidade da pessoa natural se revela também por dados digitais. Mais do que nunca, na verdade. O histórico de consumo na *internet*, o perfil na rede

Existe um intenso e constante fluxo de circulação de dados pessoais dos consumidores que contratam na *internet*. E ainda que o exercício da autodeterminação informativa não esteja sendo efetivado nas transações digitais, as plataformas/empresários realizam os tratamentos com uma autonomia quase que absoluta, desconsiderando não apenas os postulados de boa-fé da Lei Geral de Proteção de dados Pessoais, mas também os direitos de personalidade, da proteção de dados pessoais e do respeito ao direito fundamental à autodeterminação informativa.

Por isso, é possível mencionar que a personalidade do consumidor ficou exposta aos riscos do capitalismo de vigilância. Na contratação eletrônica a autodeterminação informativa é tida como inexistente pela parte mais forte da relação negocial. O consumidor contrata eletronicamente e, em regra, precisa ter seus dados pessoais coletados para sofrerem outros tratamentos com finalidades econômicas, sem qualquer oportunidade de estabelecer limites aos tratamentos. Ou seja, o consumidor não consegue impor limites de quais dados serão tratados, qual o tempo, quais os locais que podem ser armazenados e com quem podem ser compartilhados, enfim, a contratação eletrônica, na atualidade, desconsidera a autodeterminação informativa do consumidor, que tem o direito de proteger o seu corpo eletrônico e impor limites aos controladores/operadores, com vistas a proteger a sua saúde mental e os seus dados pessoais.

Também existem outros riscos aos direitos de personalidade pela desconsideração da autodeterminação informativa do consumidor nos contratos eletrônicos.

Na área da saúde é cada vez mais frequente a coleta de dados sensíveis, cujo vazamento ou tratamento discriminatório tem potencial para gerar danos morais. É possível, por exemplo, que um consumidor seja despedido de seu trabalho pelo empregador descobrir uma determinada doença, após um vazamento de dados por uma gigante de tecnologia. Cada pessoa responde de forma diferente, mas a normalidade é que nestes casos e outros de discriminação o titular se sinta triste, injustiçado, enfim, experimente um verdadeiro entrave no livre desenvolvimento do bem-estar emocional.

E a questão de lesão na integridade psíquica não se restringe ao campo de dados de saúde. O vazamento de dados religiosos pode gerar discriminação ao titular, que poderá ficar triste ou sentir emoções negativas e que afetem a saúde mental. O vazamento de dados

social, as páginas que a pessoa segue, as assinaturas da pessoa, enfim, os rastros digitais também integram a identidade pessoal, revelando aspectos da identidade pessoal da pessoa e que, por isso, também devem ser protegidas pelo Estado Constitucional.

financeiros pode prejudicar negociações do titular com terceiros, frustrando suas expectativas a ponto de gerar abalos emocionais.

Não é possível fazer uma lista taxativa de todos os dados pessoais que são tratados nos contratos eletrônicos e que podem prejudicar o livre desenvolvimento da saúde mental. A natureza humana é complexa e cada pessoa reage de forma diferente ao caso concreto. Apesar disso, os tratamentos discriminatórios possuem um alto potencial de gerar danos morais ao consumidor.

E em uma era de constitucionalismo digital e de proteção do consumidor nas relações eletrônicas, o Direito já não pode ser voltado apenas ao lado patrimonial. Há uma dimensão existencial do consumidor e que deve ser levada em consideração nas relações eletrônicas, em nítido processo de horizontalização dos direitos advindos da personalidade.

À proteção dos dados pessoais e da saúde mental é preciso do reconhecimento da autodeterminação informativa como um direito fundamental, penetrando nas relações privadas e públicas para possibilitar ao consumidor exercer um poder de controle e de defesa em sua identidade eletrônica.

Nas transações digitais o consumidor precisa ter a exata ciência de todas as informações relativas aos tratamentos em seus dados pessoais. Mas não basta, pois o consumidor também precisa ter a efetiva capacidade de impor restrições em tratamentos de seus dados, o que implica tanto na amenização de riscos de tratamentos discriminatórios que impeçam o desenvolvimento de sua saúde mental quanto na efetivação de sua autonomia.

A natureza de direito fundamental da autodeterminação informativa é vista na roupagem de própria proteção do consumidor, que passa a ter a possibilidade de realizar um controle sobre os seus dados pessoais, o que acaba por amenizar, em regra, lesões ou ameaças na integridade psíquica, geralmente surgidas em decorrência de tratamentos ilícitos/discriminatórios na vida privada após a celebração do contrato eletrônico.

O direito fundamental à autodeterminação informativa garante ao consumidor: i) a efetiva consciência de quais informações pessoais foram coletadas; ii) quais serão os tratamentos de dados a serem realizados pelo controlador e/ou operador; iii) a forma de processamento das informações; iv) o propósito de cada dado pessoal que foi coletado para ser tratado; v) o local de armazenamento de cada dado pessoal e as metodologias usadas na prática de segurança cibernética; vi) qual o tempo de armazenamento e tratamento de cada dado pessoal; vii) se os dados coletados serão compartilhados e, se sim, os destinatários; viii) quais pessoas terão acesso aos dados; ix) quais os tratamentos que serão feitos; x) o poder de

receber a comunicação sobre quaisquer eventos que envolvam os dados, há exemplo de vazamento; xi) a possibilidade de exigir a retificação dos dados que estejam errados; xii) a possibilidade de retirar o consentimento de tratamentos; xiii) a informação de quem será o responsável pela segurança e/ou tratamento; xiv) a forma de obter cópias dos procedimentos realizados; xv) os riscos da operação de tratamento de dados; xvi) a opção de permitir, ou não, o tratamento em seus dados.

Nesta ótica, o controle sobre a identidade eletrônica tende a garantir a preservação da saúde mental, pois pode evitar que o consumidor fique exposto a tratamentos discriminatórios caso terceiros acessem seus dados sensíveis em incidentes de vazamentos de dados. Exemplificando, se o consumidor impede a coleta de um dado sexual (que não tem relação alguma com a finalidade do objeto contratual) e, posteriormente, os bancos de dados da plataforma são vazados, este consumidor já não terá riscos de passar por discriminação por dados sexuais.

Além disso, a autodeterminação informativa ameniza as dúvidas sobre os tratamentos que serão feitos nos dados pessoais, pois o consumidor, quando estabelece as diretrizes que vão ser usadas pelo controlador/operador, terá uma melhor compreensão do que está sendo feito com a sua vida privada. Assim, o consentimento específico e determinado pode amenizar a sensação de insegurança e as preocupações relativas aos dados pessoais, contribuindo com a higidez psicológica.

Desse modo, o reconhecimento da autodeterminação informativa enquanto um direito fundamental é uma afirmação de tutela do consumidor nas transações digitais, especialmente em um cenário de sociedade digital do risco no qual os direitos de personalidade e de proteção de dados pessoais são frequentemente expostos aos vazamentos e incidentes de segurança, afinal referido direito fundamental confere ao consumidor o controle sobre o rol de dados pessoais, fazendo com que os riscos de tratamentos discriminatórios e de danos à saúde mental sejam mitigados.

Partindo do exposto, o problema desta pesquisa pode ser visualizado na seguinte pergunta: De que modo o direito fundamental à autodeterminação informativa do consumidor contribui na proteção dos dados pessoais e dos direitos de personalidade nas contratações eletrônicas?

Esta problemática é instaurada pelo trabalho partir da hipótese de que a autodeterminação informativa não tem efetividade prática no atual cenário contratual, visto que o simples fato do consumidor usar a *clickwrap* gera a presunção de um consentimento ao

empresário/plataforma, o que, em regra, não corresponde à realidade por três motivos centrais: *i).* o consumidor muitas das vezes sequer tem consciência de que seus dados serão tratados; *ii).* o consumidor não conseguir compreender bem todos os procedimentos e informações relativas aos tratamentos com as cláusulas ininteligíveis; e/ou *iii).* o consumidor não ter uma forma efetiva de exercer a sua autonomia para controlar os limites em seu corpo eletrônico.

Trabalha-se também com a hipótese de que o consumidor, quando celebra um contrato eletrônico, fica com os dados pessoais e o direito à integridade psíquica expostos aos riscos de ameaças e/ou danos. A desconsideração, pelo empresário digital, do consentimento específico obsta que o consumidor possa se defender ou exercer um controle na sua vida privada, aumentando-se, assim, a exposição da personalidade e da identidade eletrônica aos riscos de tratamentos discriminatórios/ilícitos e que impactam na higidez mental.

Neste sentido, pode-se mencionar que o objetivo geral desta dissertação é mostrar que o direito fundamental à autodeterminação informativa contribui na tutela da personalidade e dados pessoais dos consumidores que contratam na *internet*.

E para a construção de um conhecimento racional e sistemático, o presente trabalho científico adotará a metodologia hipotético-dedutiva, compreendida como aquela que parte de eventos gerais para, em seguida, alcançar um fato particular. Ademais, tal pesquisa tem a característica de ser bibliográfica, representando futuramente outros casos, além de auxiliar na construção dum ecossistema tutelador do consumidor. Assim, para uma melhor compreensão da temática, serão utilizados artigos e livros científicos, jurisprudências e legislações.

CAPÍTULO I: REGIMENTO DOS DADOS PESSOAIS

1. As informações no contexto da sociedade da informação

A informação sempre teve papel importante na sociedade, na economia e nas relações culturais.³

É através da informação que as instituições ou institutos têm bases de conhecimentos que podem ser disseminados, garantindo novas descobertas, aprimoramento das tecnologias e contribuindo para o desenvolvimento individual/coletivo. É dizer, a informação, que pode ser facilmente compartilhada no dia-a-dia (em meios físicos ou digitais), tem relevância prática no aspecto da inovação, possibilitando avanços nas áreas científica, econômica e tecnológica.

Além disso, a informação contribui à tomada de decisão, e quanto maior for o acervo de dados a decisão tem mais chance de ser direta e incisiva – e tal lógica vale para qualquer esfera, desde a empresarial até a política. Isto porque, uma base com múltiplas informações auxilia na tomada de decisão, com vistas a garantia da seguinte lógica: I) informações abundantes reduzem a incerteza de como decidir uma situação; II) informações variadas contribuem na adoção de alternativas ao problema; III) informações (principalmente do passado) auxiliam na análise dos riscos e das consequências.⁴

Ocorre que, na modernidade, a informação passou a ser ainda mais essencial nas relações desenvolvidas na sociedade e no âmbito econômico, inclusive no ambiente de contratos eletrônicos. Assim, “a informação é simultaneamente causa e efeito do seu próprio processo, princípio e fim”.⁵ Isto pois, os fatos e eventos da sociedade, em todas as áreas de conhecimento, têm estruturas que são baseadas em informações, cujos resultados são

³ A informação também passa a ser vista como um direito nesta era de constantes fluxos de dados. O Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, inaugura uma nova concepção no dever de informação, amparado não apenas na boa-fé objetiva dos contratantes que impõe uma atuação ética e voltada a plena compreensão e lealdade, mas também na transparência. Cada vez há mais transações de informações, sendo a transparência essencial para evitar assimetria de poder entre a parte mais fraca – o consumidor – e a parte mais forte – o empresário –. O dever de informação passa, assim, a ser visto como um direito do consumidor e um dever do fornecedor (inclusive nas relações eletrônicas), garantindo uma relação mais equilibrada e sob os auspícios da simetria informacional. Qualquer que seja a fase contratual é necessária a adequação à luz do dever de informação, em nítida busca pela “maior clareza, veracidade e respeito”. BARBOSA, Fernanda Nunes. *Informação: direito e dever nas relações de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

⁴ Matos até ensina que a “informação orienta-se por uma finalidade de base que é a de reduzir o grau de incerteza perante a variedade de eventos e possibilidades, resultando daí que a qualidade da informação está relacionada com os graus de liberdade que possibilita na escolha de uma mensagem entre todas as disponíveis”. MATOS, Manuel. O que é a sociedade da informação. *Educação, sociedade e culturas*, n. 18, 2002, p. 17. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/14444/2/83372.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2024.

⁵ MATOS, Manuel. O que é a sociedade da informação. *Educação, sociedade e culturas*, n. 18, 2002, p.9.

praticados por intermédio de informações e cujos desfechos finais também geram informações, indicando que tais ativos são imprescindíveis na organização contemporânea.

A *internet* e as informações são os núcleos centrais da sociedade em rede, visto que permitem de forma instantânea o acesso de fatos e uma dinâmica de “controle, armazenamento e distribuição” da identidade eletrônica do consumidor.⁶

Aqui, a informação se torna vital ao desenvolvimento da sociedade digital do risco, constituindo-se como “fonte de riqueza e organização”.⁷

Na prática significa que vivemos em uma sociedade altamente dependente de informações, denominada de sociedade da informação. Se na era industrial a matéria-prima era chave central ao desenvolvimento das relações, hodiernamente na era informacional as informações são núcleos fundamentais para o desenvolvimento das relações. E a razão de assim ser se encontra com observações da própria realidade: é cada vez mais frequente que empresas, pessoas e o Estado tomem atitudes baseadas em informações, amenizando resultados não desejados e que também geram informações.

O que se está querendo mencionar, portanto, é que a informação é imprescindível às atuais relações e fatos, pois é utilizada ao início, ao meio e ao fim das operações. Qualquer que seja a área, a informação passa a ser considerada como matéria-prima à manutenção e aperfeiçoamento das relações sociais e econômicas.⁸

Desse modo, vive-se em uma sociedade da informação, resultado das “transformações técnicas, organizacionais e administrativas que têm como fator-chave não mais os insumos baratos de energia – como na sociedade industrial – mas os insumos baratos de informação”.⁹

Especificamente, a sociedade da informação se situa em um contexto de intenso desenvolvimento e inovações tecnológicas que transformam as pessoas e como elas agem, interagem e vivem, em nítido processo de integração indissociável entre a informação às tecnologias de informação e comunicação.

Isto pois, em uma sociedade na qual a informação é imprescindível ao desenvolvimento dos fatos, é preciso de tecnologias especializadas e específicas para armazenar dados, transmitir dados para qualquer local do mundo (rompendo a barreira da

⁶ MARTINS, Fernando Rodrigues. Sociedade da informação e promoção à pessoa. *Revista de direito do consumidor*, v. 23, n. 96, 2014, p. 228.

⁷ SAFFON, María Paula. *El derecho a la comunicación: un derecho emergente*. Friedrich Ebert Stiftung: Bogota 2007, p. 3.

⁸ VEIGA, Adélia Solange Pereira Gonçalves da. *Proteção de dados: o direito à privacidade na era digital*. 2020. 108 f. Dissertação (Mestrado em direito) - Universidade Autónoma de Lisboa. Lisboa, 2020, p. 67.

⁹ WERTHEIN, Jorge. A sociedade da informação e seus desafios. *Caderno de Informação*, v. 29, n. 02, 2000, p. 72.

distância) e relacionar dados com outros que estejam em bancos de dados. E, vale ressaltar, na sociedade da informação tais tecnologias são indispensáveis para fins de garantir um constante fluxo de dados, possibilitando o crescimento dos avanços científicos e tecnológicos e permitindo uma expansão de relacionamentos fáticos.

Desse modo, podemos interpretar que existem características essenciais da sociedade da informação, tais quais:

- Há forte presença de tecnologia da informação e comunicação (TIC) em todos os setores e áreas, com vistas à divulgação de dados. Em título de exemplo, podemos citar computadores, dispositivos móveis, *software*, *hardware*, aplicativos e *internet*, todos adaptados (e em constante evolução) para trazer à sociedade de uma forma geral a capacidade de armazenar, alterar e compartilhar informações. Assim, “os recursos tecnológicos buscam permitir um acesso mais amplo e melhor à informação”, contribuindo à formação da sociedade da informação.¹⁰
- Há promoção da globalização com o auxílio das tecnologias de comunicação, tal qual a *internet*, que enviam informações para qualquer local da Terra, transcendendo fronteiras geográficas em alta velocidade e em qualquer instante. Assim, os continentes se conectam por informações, possibilitando a penetração de hábitos e/ou culturas de uma sociedade na outra, sem desconsiderar que a globalização também é da informação, com finalidades múltiplas, tais quais de tomar decisões, ter noção de fatos e evitar consequências.
- Há promoção de uma economia influenciada pelos valores dos bens intangíveis, inclusive de informações que estão na *internet*. A cada dia que passa a informação – um ativo econômico – tem um maior valor no mercado, pois é fonte essencial à tomada de decisão, previsão de consequências, amenização de riscos e desenvolvimento de planos alternativos, no âmbito público e/ou privado. É daí que podemos cogitar, por exemplo, de uma datificação, com as informações sendo melhoradas, rastreadas e monitoradas para fins de tomada de decisão econômica pelas organizações e indivíduos.
- Há promoção de velozes e constantes mudanças nas práticas e hábitos. É dizer, a sociedade da informação gera um “processo complexo que atravessa as mais diversas

¹⁰ ROZA, Rodrigo Hipólito. Ciência da informação, tecnologia e sociedade. *Revista do Instituto de Ciências Humanas e da Informação*, v. 32, n. 2, 2018, p. 186. Disponível em: <https://periodicos.furg.br/biblos/article/view/7546>. Acesso em: 12 jun. 2024.

áreas da vida social, da globalização dos sistemas produtivos e financeiros à revolução nas tecnologias e práticas de informação e comunicação, da erosão do Estado nacional e redescoberta da sociedade civil ao aumento exponencial das desigualdades sociais, das grandes movimentações transfronteiriças de pessoas como emigrantes, turistas ou refugiados, ao protagonismo das empresas multinacionais e das instituições financeiras multilaterais, das novas práticas culturais e identitárias aos estilos de consumo globalizado”.¹¹

E é neste arranjo de sociedade que as informações das pessoas (e especialmente dos consumidores) são altamente visadas pelos empresários que atuam na *internet*, pois também estimulam fatos e eventos econômicos. Isto porque o tratamento de dados pessoais de consumidores auxilia o comerciante a tomar decisões, melhorar o seu produto ou serviço, explorar novos objetos sociais, cortar gastos desnecessários e assim sucessivamente, indicando que a coleta e demais tratamentos nos dados, por melhorarem os desempenhos empresariais, passam a ser extremamente visados.

Ao se levar em consideração que grande parte das relações de consumo ocorrem na *internet*, automaticamente passamos a ter a noção de que os dados pessoais – que são informações – são altamente visados pelos atores econômicos digitais, sendo coletadas, tratadas e enviadas para parceiros comerciais ou alienadas para terceiros, quase sempre para fins de melhoria dos resultados econômicos – e, vale ressaltar, tais cenários também acabam por estimular o desenvolvimento da sociedade da informação.

Portanto, com o recorrente procedimento de informatização dos dados e de desenvolvimento tecnológico, entrou-se em uma era com novas formas de comunicação e interação entre consumidores e comerciantes. Aqui, a contratação foi facilitada, mas também se agilizou e simplificou “a coleta, transmissão e armazenamento de dados pessoais”.¹²

Neste esteio, tem-se que na sociedade da informação o CPF, o RG, o endereço, o nome completo, os gostos, as opiniões, as características físicas e infinitas espécies de informações de um consumidor, são coletados, armazenados, hierarquizados e compartilhados com terceiros ou parceiros comerciais, contribuindo para um constante fluxo de dados e que é responsável pela existência de um arranjo social marcado pelo uso de informação.

¹¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A globalização e as ciências sociais*. São Paulo: Cortez, 2011, p. 12.

¹² EFING, Antônio Carlos; CATUZO, Murilo Euler. A proteção jurídica dos dados pessoais na internet. *Revista Internacional Consinter de Direito*, v. 2, n. 2, 2016, p. 336.

Nesta estrutura social, todas as espécies de informações (incluindo dos consumidores) são compartilhadas com velocidade, pois as tecnologias de informação e comunicação são desenvolvidas para possibilitar o acesso de terceiros aos dados de forma veloz e com superação das fronteiras.¹³

As nanotecnologias e as macro tecnologias são desenvolvidas para coletarem informações pessoais de consumidores de forma veloz e em tempo real, possibilitando que a personalidade da pessoa seja exposta à sociedade da informação.

Outrossim, é na sociedade da informação que as tecnologias, há exemplo do computador ou celular, são equipadas com poderosos *hardwares* e *softwares* para fins de agilizar o processo de compartilhamento de dados.¹⁴ Isto pois, “a coleta, o armazenamento e o processamento eficientes de dados exigem ambientes de computação de alto desempenho, implantados principalmente em *data centres* com muitos servidores em rede”, que, por sua vez, são equipados com aplicativos modelados para fins de tratamento de dados.¹⁵

1.1 Os dados pessoais enquanto ativos econômicos

Na maior parte da história os bens tiveram a única forma de tangíveis. Mas, “os atuais avanços tecnológicos tiveram um impacto significativo em vários aspectos da sociedade”, o que é evidenciado “pela rápida disseminação da tecnologia informática e da *Internet*, que ligaram o mundo inteiro sem fronteiras geográficas”, contribuindo “para o surgimento de novos ativos de base digital”.¹⁶

¹³ O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de AREsp 2130619, fixou o entendimento de que “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”. Ainda que se trate de dados não sensíveis, se a manipulação dos dados pessoais for responsável por danos é preciso condenar o controlador e/ou operador em danos materiais e/ou morais, desde que presentes os demais requisitos da responsabilidade civil. No campo de consumo não se analisará a culpa, mas sim a existência de nexo de causalidade, danos e atos ilícitos no tratamento de dados. Preenchidos tais requisitos, o agente deve ser responsabilizado. Soma-se a isso que o simples uso de CPF ou RG do titular não pode gerar uma responsabilidade do agente de tratamento, sendo imprescindível o elemento dano. Destaca-se também que mesmo que não existam danos para uma responsabilidade civil há possibilidade de aplicações de penalidades administrativas por irregularidades no tratamento de dados, tal qual uma multa aplicada pelo *procon* ou Ministério Público. A responsabilidade civil não se confunde com as penalidades administrativas, sendo institutos autônomos e complementares.

¹⁴ CARVALHO, Gisele Primo; PEDRINI, Tainá Fernanda. Direito à privacidade na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. *Revista da ESMESC*, v. 26, n. 32, 2019, p. 366. Disponível em: <https://esmesec.emnuvens.com.br/re/article/view/217/186>. Acesso em: 08 fev. 2024.

¹⁵ SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; MOLINARO, Carlos Alberto. Questões tecnológicas, éticas e normativas da proteção de dados pessoais na área da saúde em um contexto de big data. *Direitos fundamentais e justiça*, v. 13, n. 41, 2019, p. 184.

¹⁶ IRIANTO, Koento Pinandito N. Digital asset and personal data protection in the metaverse: analyzing the implementation of indonesian laws in addressing challenges in the virtual era. *Indonesian Law Journal*, v. 16, n.

Desse jeito, na sociedade da informação há uma nova forma de bem que é intangível, cujo formato é digital e armazenado de forma eletrônica, qual seja: o ativo digital (*digital asset*) e que “corresponde a um registro eletrônico no qual o indivíduo tem um direito ou interesse”.¹⁷

O ativo digital “significa qualquer texto, imagem ou informação de multimídia em formato digital, essencialmente armazenado em um servidor, computador, ou outro aparelho já existente, ou a ser desenvolvido”.¹⁸

Diante disso, tem-se que os dados pessoais (inclusive dos consumidores) são ativos digitais, intangíveis no ambiente da *internet* e podendo ser armazenados, reproduzidos, compartilhados e editados nas múltiplas plataformas eletrônicas – e, vale ressaltar, a *internet* aumentou exponencialmente a possibilidade de transferência dos ativos digitais, sejam eles em formatos de textos ou imagens.

Os dados pessoais se tornaram visados na economia digital justamente pelas características que apresentam: podem ser reproduzidos, armazenados, editados e compartilhados sem deterioração/perecimento, garantindo um fluxo informacional com potencial de gerar resultados em diversas áreas, tal qual a econômica.

Portanto, estes ativos digitais se revelam como bens econômicos rentáveis e adaptáveis na economia digital, contribuindo para melhoria das práticas do consumo, adaptação das transações na *internet*, desenvolvimento de produtos e/ou serviços, melhoria de produtos e serviços e identificação de futuras tendências no mercado.

Na prática significa que o dado pessoal se torna uma *commodity*¹⁹ por possibilitar *a*). uma publicidade personalizada para milhares de consumidores, com base em prévia análise por inteligência artificial ou *software* a respeito dos interesses do mercado de consumo e que, no fundo, também são informações pessoais; *b*). a tomada de decisões estratégicas no ambiente corporativo ou do mercado de consumo, adaptando os objetos sociais da pessoa jurídica às novas tendências e preferências; *c*). o desenvolvimento de tecnologias, formas de

2, 2023, p. 137. Disponível em: <https://ejournal.bphn.go.id/index.php/ILJ/article/view/130/75>. Acesso em: 17 fev. 2024.

¹⁷ Uniform fiduciary access to digital assets act. Chicago, EUA, 2015. *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*.

¹⁸ RAY, Chelsea. ‘Til death do us apart: a proposal for handling digital assets after death. *Real property, trust and Estate Law Journal*, v. 47, n. 3, 2003, p. 606.

¹⁹ MARTINS, Guilherme Magalhães; FALEIROS-JÚNIOR, José Luiz de Moura. Segurança da informação e governança como parâmetros para a efetiva proteção de dados pessoais. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, nº 78, 2020, p. 159-161. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2026463/Book_RMP-78.pdf#page=157. Acesso em: 17 jun. 2024.

fornecer produtos e/ou serviços no mercado, o aprendizado de máquinas e outros itens destinados ao fortalecimento da economia baseada em dados.²⁰

Inclusive, até mesmo nas contratações que ocorrem na *internet* é possível constatar que os dados pessoais são ativos digitais e de expressão econômica, sendo fato notório que as frágeis políticas de privacidade e cláusulas contratuais conduzem a coleta e outros tratamentos dos dados pessoais dos consumidores para múltiplas finalidades e por tempo mais do que o devido, no mais das vezes para promover publicidade, desenvolver produtos e/ou serviços e entender os interesses atuais do mercado de consumo.

O potencial uso destes ativos digitais – os dados pessoais dos consumidores – confirma que é uma ferramenta valiosa ao desenvolvimento das atividades econômicas, garantindo melhores resultados corporativos através de atividades guiadas em informações.

1.1.1 Consentimento informado à luz do julgamento do REsp nº 1.726.270/BA

Mesmo o consumidor adotando um padrão comportamental para a celebração do contrato eletrônico, consistente no clique em “concordar” da caixa de seleção com as regras contratuais, não há efetividade no exercício da autonomia privada.

A empresa “PC Pitstop” estabeleceu centenas de contratos eletrônicos e em todos eles havia uma cláusula prevendo uma compensação financeira de US\$ 1.000,00 ao oblato que entrasse em contato com o fornecedor, mas demorou quatro meses para que isso ocorresse, indicando que os consumidores, em regra, utilizam a *clickwrap* com o consentimento viciado.²¹

A *GameStation*, uma empresa britânica, celebrou 7.500 contratos eletrônicos e em todos tinham cláusulas para os consumidores “venderem as suas almas”, motivando até a

²⁰ Vive-se na era de monitoração eletrônica. As empresas e até o governo, mesmo sem um consentimento específico e determinado, coletam e fazem outros tratamentos com os dados pessoais dos usuários da *internet*, inclusive do consumidor. Esta é a regra. Neste capitalismo de vigilância o importante não é a proteção do titular de dados, mas sim a proteção daquele que explora serviços no mercado de consumo. Há uma economia da personalidade, pois "a violação da privacidade e dos dados pessoais" é "um lucrativo negócio que, baseado na extração e na monetização de dados, possibilita a acumulação de um grande poder que se retroalimenta indefinidamente". Incentiva-se, assim, a comercialização da personalidade através do capitalismo de vigilância, pois dados pessoais, qualquer que seja a natureza, são considerados como ativos econômicos, engrenando o motor de um sistema financeiro baseado em informação. FRAZÃO, Ana. *Fundamentos da proteção dos dados pessoais - Noções introdutórias para a compreensão da importância da Lei Geral de Proteção de Dados*. TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 23-33.

²¹ AYRES, Ian; SCHWARTZ, Alan. The no-reading problem in consumer contract law. *Stanford Law Review*, v. 66, n. 1, p. 547-548.

empresa a divulgar uma nota sobre a maioria dos contratantes não lerem as regras contratuais, conforme notícia divulgada no *The Wall Street Journal*.²²

Assim, a “concordância” do consumidor na contratação eletrônica, em regra, não corresponderá a uma vontade transparente e livre de vícios, fazendo-se necessária a superação dos vícios de consentimentos que acompanham as contratações eletrônicas com vistas não apenas a regularização das práticas comerciais como também para a efetivação do princípio da transparência que diz respeito ao consumidor ter conhecimento de todas as regras contratuais.

O direito fundamental à autodeterminação informativa só é efetivado se o consumidor tiver ciência e compreensão da integralidade do contrato e dos tratamentos que podem ocorrer com os seus dados. Por isso, nas fases contratuais o fornecedor deverá adequar suas atividades aos eixos da transparência, assegurando com que o consumidor compreenda o processamento de dados e, então, possa exercer sua autonomia digital para orientar as atividades do controlador/operador.²³

Todo consumidor possui, como expressão do direito fundamental à autodeterminação informativa, o direito de saber dos riscos, ameaças, benefícios e quais são os tratamentos de dados que serão feitos, conseguindo, assim, exercer o consentimento informado com vistas não apenas a adequação à LGPD como também para proteger a sua identidade eletrônica.

Inclusive, o STJ, quando do julgamento do REsp nº 1.726.270/BA, entendeu que o “cadastro de passagem” ou “cadastro de consultores anteriores” (que é um banco de dados com informações de consumidores que pesquisaram sobre preços ou sobre financiamentos) é lícito, todavia deve ser feito de acordo com os eixos da transparência e mediante um consentimento objetivo e específico.

Vejamos pelo voto da ministra Nancy Andriighi:

Assim, especialmente em relação aos dados armazenados por entidades governamentais e de consumo, deve ser garantido ao

²² SIEGEL, Alan; ETZKORN, Irene. When Simplicity Is The Solution. *The Wall Street Journal*, 2013.

²³ No relatório final de atualização do CC percebeu-se a preocupação da comissão com a proteção da transparência na prestação de serviço digital. Por exemplo, o art. 609-B dispõe que “os prestadores de serviços e de conteúdos digitais, em especial os de intermediação e de busca na internet, devem agir conforme a boa-fé, permitindo o armazenamento, de forma duradoura, dos contratos e mantendo a transparência nos negócios e na elaboração das cláusulas contratuais gerais”. O que se percebe, na atualidade, é que os serviços digitais se afastaram da transparência. Prova disso, dentre várias, é um contrato digital com 40 laudas (dificultando ao extremo a leitura ao consumidor), o uso de palavras difíceis ou até mesmo o uso de termos técnicos e sem material de apoio de compreensão. Situações como esta devem ser corrigidas o mais rápido possível pelo fornecedor, que deve se adequar aos eixos de transparência exigidos pelo CDC, agora também reforçado na proposta de atualização do CC.

indivíduo a autodeterminação informativa, que consiste no direito de controlar a obtenção, o armazenamento, o tratamento e a transmissão de dados relativos à sua pessoa. Com efeito, somente o titular das informações pessoais pode dispor de parte de sua esfera privada, concordando em ceder seus dados a terceiro e, assim, legitimar a atividade de coleta e tratamento dos dados, pois é o único que poderá avaliar os efeitos da circulação de suas informações. O consentimento prévio e informado mostra-se, pois, como um requisito de validade à atividade de coleta de dados privados, o qual deve vir acompanhado de instruções precisas, claras e objetivas que esclareçam o titular acerca de todas as fases de tratamento das informações, quais são suas finalidades, os instrumentos de segurança e de acesso, bem como os efeitos pertinentes ao tratamento dos dados coletados, em homenagem à ideia geral da boa-fé objetiva.²⁴

Portanto, considerando os intensos compartilhamentos de informações e que no mais das vezes submetem o titular de dados aos tratamentos discriminatórios, é imprescindível que exista a ciência e compreensão dos direitos e deveres por parte do consumidor bem como que, de fato, possa exercer uma vontade para restringir os tratamentos em seus dados pessoais, aplicando-se a lógica advinda da personalidade eletrônica de que é o consumidor, não terceiros, que deve escolher o rumo da sua esfera privada.²⁵

1.2 A sociedade em rede e os dados pessoais

Para Manuel Castells, sociedade em rede “é uma estrutura social baseada em redes operadas por tecnologias de comunicação e informação fundamentadas na microelectrónica e em redes digitais de computadores que geram, processam e distribuem informação a partir de conhecimento acumulado nos nós dessas redes”.²⁶

E a sociedade em rede tem quatro características essenciais, sendo elas:

²⁴ STJ - REsp: 1726270 BA 2017/0302504-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 27/11/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/02/2019

²⁵ A era da *internet* não afastou o analfabetismo digital. Nestes casos de maiores vulnerabilidades a proteção ao consentimento deve ser ainda mais rigorosa e o simples clique, por si só, não deve ser motivo para que o fornecedor promova múltiplos tratamentos nos dados do titular. Precisa-se desenvolver mecanismos tecnológicos para que o consumidor possa, de fato, exercer a autodeterminação informativa. Em título de exemplo, o consumidor poderia escrever (em um campo próprio) sobre o que pode, ou não, fazer com os seus dados ou o visual das opções de contratação poderiam ser modificados, tendo mais opções de escolha do consumidor (v.g. ao invés de um botão para “concordar com os termos e cláusulas” poderia ter mais opções, sendo um aceite para a coleta de dados, um aceite para o compartilhamento de dados e assim sucessivamente). Enfim, envolvendo assimetrias informacionais, o direito deve ter mecanismos materiais e processuais com vistas a efetivar o direito fundamental à autodeterminação informativa, tal qual exige o art. 7º, VII, do Marco Civil da *Internet* (MCI).

²⁶ CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede: do conhecimento à política*. CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo (Coord.). Belém: Centro Cultural de Belém, 2005, p. 17.

“1. *Comunicação de campos tecnológicos distintos*. A partir da sua lógica digital (processamento/armazenamento/recuperação/transmissão) é possível a confluência de conhecimentos de campos distintos (Mecatrônica/ Robótica; Engenharia Elétrica e Biologia; Medicina e Engenharia de Materiais; Biofísica, etc); toma-se mais versátil a interação entre áreas distintas à produção de aplicações diversas. Um “braço mecânico” numa linha de montagem é o resultado da aplicação de vários conhecimentos como os de Engenharia Mecânica, Engenharia Elétrica, entre outros, tendo a base tecnológica informacional como principal ferramenta de controle.

2. *Penetralidade* - difusão por todas as esferas da atividade humana. Uma operação bancária, um CLP (controle lógico programável) na produção industrial, gerenciamento do capital financeiro, uma relação de compra qualquer, enfim, há de fato uma eficiência no que se refere à capacidade de abrangência desta tecnologia;

3. *Realimentação cumulativa* - O que a caracteriza não é o conjunto (em termos de quantidade) de conhecimento, mas sua aplicação para a geração de conhecimento: a tecnologia da informação não é uma ferramenta para ser aplicada, mas um processo a ser desenvolvido. A partir de uma linguagem de programação é possível construir uma nova tecnologia, ou seja, tal relação entre indivíduo e máquina, permite a elaboração de uma tecnologia/ informação nova.

4. *Flexibilidade e Lógica de Redes* - Alta velocidade de difusão (flexível) e bastante seletiva (lógica de redes). Devido ao aparato tecnológico que lhe dá sustentação material, a tecnologia da informação pode atuar em tempo real e em escala global, porém, está configurada numa lógica de redes que seleciona parceiros e que se mostra desinteressada aos que estão fora dela”.²⁷

Outrossim, na sociedade em rede as relações humanas – em suas múltiplas vertentes, tais quais econômicas e culturais – são fortemente impactadas pelos efeitos das tecnologias de informação e comunicação, tal qual a *internet* que é utilizada para romper a barreira da distância e aumentar a velocidade no fluxo de distribuição de informações (inclusive acerca da consumidor).

Em termos concretos, após a contratação eletrônica, os dados pessoais do consumidor são expostos a múltiplos tratamentos de dados pelos empresários digitais, que se apoiam na *internet* para maximizarem a fragilização da vida privada, com informações de todas as

²⁷ ALBINO, Luciano. A era da informação: economia, sociedade e cultura - a sociedade em rede, de Manuel Castells. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 398-399.

espécies sendo coletadas, monitoradas, armazenadas e compartilhadas para fins publicitários e desenvolvimento de produtos e/ou serviços.

As interações e comunicações, nesta sociedade em rede, ficaram cada vez mais dependentes da *internet*, especialmente considerando um cenário de digitalização do comércio. Por conseguinte, até mesmo as relações de consumo foram impactadas pela *internet*, fazendo ascender novos problemas e soluções. De um lado, a barreira da distância foi rompida e a celeridade foi maior na contratação eletrônica, já, de outro lado, os dados pessoais se tornaram reféns de tratamentos pelos empresários que atuam na *internet*, por exemplo.

De todo modo, tem-se que na sociedade em rede mudou-se o *modus operandi* de interações e comunicações de consumidores e empresários, sendo cada vez mais comum a utilização de tecnologias da informação e comunicação – com destaque à *internet* – para garantir ao consumidor celeridade e economia e para garantir ao fornecedor uma oportunidade melhor de se adaptar às exigências do mercado, através de tratamentos de dados para descobrir gostos, criar tendências, realizar publicidades e assim sucessivamente.

2. A importância da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais à proteção do consumidor nas contratações eletrônicas

A Constituição Federal (CF) se preocupou em proteger as informações pessoais dos titulares, assegurando a privacidade e intimidade como direitos constitucionais, conforme o art. 5º, X. Isto pois, ainda que na época não houvesse a transação de trilhões de informações como atualmente, era frequente que os direitos à vida privada e à intimidade fossem violados ou ameaçados em “investigações e divulgações ilegítimas, realizadas por aparelhos registradores de imagem, sons e dados”.²⁸

Mesmo na época de 1988 havia meios que poderiam causar a violação da privacidade e da intimidade. Os computadores, que eram simples, podiam guardar informações pessoais de consumidores, em uma pasta aberta. Os relatórios/formulários com dados de consumidores eram armazenados em bancos de dados, que ficavam em um local físico de escolha do controlador. Tinham cartões de fidelidade para compensar aqueles que compravam com

²⁸ GUERRA, Sidney. Direito fundamental à intimidade, vida privada, honra e imagem. Anais do XV Encontro Preparatório Para o Congresso Nacional do CONPEDI, 2006, p. 6-7. Disponível em: http://publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/recife/direitos_fundam_sidney_guerra.pdf. Acesso em: 20 jan. 2024.

frequência, e no mais das vezes isso era feito apenas após a coleta de informações dos consumidores, como endereços, nomes, filiações, renda e CPF.

Então, mesmo há décadas era possível que os dados pessoais dos consumidores e/ou titulares fossem violados por estarem disponíveis ao acesso, de modo que a Constituição Federal, preocupado em proteger o indivíduo em suas múltiplas faces, tornou a vida privada e a intimidade como direitos constitucionais, consagrando, assim, um regime no qual os terceiros e o próprio Estado deveriam se abster de lesar ou ameaçar os aspectos relativos à vida privada.

Posteriormente, o Código Civil (CC) disciplinou um capítulo com 11 artigos destinados à proteção dos direitos de personalidade. Em um deles, há previsão jurídica de natureza aberta destinada à proteção das informações pessoais, pois dispõe que: “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” (art. 21).

No CC de 2002 houve a utilização do termo “vida privada” e não de dados pessoais, pois na época se reconhecia a importância do direito à privacidade de outra forma. Especificamente, a “vida privada” era um direito de personalidade que ainda não precisava levar em consideração as complexidades das relações digitais, há exemplo das contratações eletrônicas com cláusulas permitindo a coleta de dados e outros tratamentos. Não se ignore que havia televisão, revistas e jornais impressos que repassavam informações da vida privada, todavia os dados pessoais não circulavam em escala global da forma como conhecemos hoje, visto que inexistiam recursos tecnológicos que permitissem o compartilhamento rápido e eficiente das informações das pessoas e o acesso à rede também era limitado.

Todavia, as disposições jurídicas sobre a “vida privada” do CC foram se tornando genéricas com o desenvolvimento das relações digitais (inclusive das contratações eletrônicas), visto que a sociedade, os titulares e a administração pública passaram a reconhecer a imprescindibilidade de formas à proteção das informações que identificam ou podem identificar uma pessoa.²⁹

Já em se tratando do Código de Defesa do Consumidor (CDC), a seção VI – integra o capítulo sobre as práticas comerciais – tratou sobre os bancos de dados e os cadastros de dados dos consumidores.

²⁹ SOUZA, Kenny Maiana Silva Novais de; EDLER, Gabriel Octacílio Bohn. A responsabilidade civil pelo vazamento digital de dados sob a ótica do direito brasileiro. *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciência e Educação*, v. 08, n. 05, 2022, p. 3120. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/6048/2323>. Acesso em: 24 jan. 2024.

Primeiro, o CDC deixou expresso o direito do consumidor ao acesso de suas informações que estão em um banco de dados, cadastros, fichas ou registros. Se um dado pessoal do consumidor, qualquer que seja a origem ou finalidade, estiver em um sistema físico ou digital, instaura-se o interesse e a legitimidade para requerer o acesso, cabendo ao agente que realiza o tratamento de dados disponibilizá-lo ao titular, em prazo razoável.

Segundo, o CDC exigiu que os dados dos consumidores, que estão em registro de bancos de dados ou demais sistemas, sejam objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão. Logo, por força do CDC, os dados pessoais dos consumidores não podem ser falsos, impossíveis de serem identificados ou obscuros, cabendo ao agente que realiza o tratamento moldar seu *modus operandi* à luz da transparência.

Terceiro, o art. 43, § 3º (do CDC) trouxe ao consumidor o direito à correção de seus dados pessoais que são falsos ou incompletos. Não havendo correspondência entre os dados do consumidor com a realidade, ter-se-á possibilidade de determinação, pelo consumidor, de exigir correção para que o princípio da transparência seja concretizado, cabendo ao agente de tratamento realizar tais reparos com celeridade.

Quarto, o consumidor tem o direito de ser comunicado de aberturas de cadastros, fichas e registros com dados pessoais, quando não solicitado por ele, conforme a previsão no art. 43, § 2). Ou nos dizeres de Nancy Andrichi:

“a disponibilização das informações constantes de tal banco de dados - que ali foram inseridas sem prévia solicitação das pessoas a elas relacionadas - só é permitida, a teor do que expressamente dispõe o § 2º do art. 43 do CDC, após ser comunicado por escrito o consumidor de sua respectiva inclusão cadastral. No caso, restou evidenciada a ausência de comunicação prévia dos consumidores que tiveram seus dados inseridos no cadastro de passagem objeto da controvérsia. Tal prática, e não o cadastro de passagem em si, é que se revela ilegal, mesmo porque, sem ter ciência da própria existência de registros em seu nome, fica o consumidor indiretamente impedido de solicitar acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele (art. 43, caput, do CDC) e de, conseqüentemente, exigir a imediata correção de eventual inexatidão, prerrogativa que lhe é expressamente assegurada pelo § 3º do próprio art. 43 do CDC”.³⁰

³⁰ STJ - REsp 0111017-19.2006.8.05.0001 - Relator: Nancy Andrichi - 3ª turma - dj.: 27/11/2018

Desse modo, tem-se que o Código de Defesa do Consumidor trouxe importantes direitos aos consumidores no quesito de proteção de informações pessoais nos bancos de dados, em uma análise da seção VI.

Todavia, no quesito de proteção de dados pessoais dos consumidores o CDC não foi tão eficiente, inexistindo regras e/ou princípios que garantam bases de tratamentos, técnicas de prevenção aos danos de tratamentos discriminatórios, término do tratamento, eliminação de dados e assim sucessivamente.^{31,32}

Partindo daí, é possível verificar que o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil têm normas jurídicas genéricas para a proteção de dados pessoais de consumidores, inexistindo regras e princípios eficientes que detalham sobre a tutela da proteção de dados pessoais nas relações digitais, inclusive nos contratos eletrônicos.

É neste contexto que a Lei nº 13.709/2018, também conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), foi importante à tutela da vida privada do consumidor que contrata na *internet*, pois dispõe, em seus 10 capítulos, sobre os mais variados assuntos relativos à tutela da privacidade, tais como os requisitos de tratamentos de dados e direitos dos titulares.³³

³¹ Destaca-se que o Código de Defesa do Consumidor foi um importante instrumento jurídico à tutela do consumidor, todavia no século XXI, em um contexto de globalização e desenvolvimento de novas tecnologias, referido sistema jurídico começou a exigir modificações à adequação da tutela do "corpo eletrônico", contemplando a proteção do elo mais fraco, o consumidor, no mundo digital. Já não basta proteger o consumidor no ambiente de compras e vendas, pois é preciso proteger a sua vida privada, o seu "eu" interior e os seus dados pessoais. A personalidade reclama uma proteção integral, não parcial. Portanto, frente a globalização e aos avanços tecnológicos é preciso que o Estado de Direito, que se estrutura no respeito à dignidade à luz da Constituição Federal, desenvolva mecanismos administrativos e jurídicos à proteção do corpo eletrônico do consumidor, tal qual se observa pela promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. MARQUES, Cláudia Lima; MARTINS, Fernando Rodrigues. *A proteção dos dados pessoais, o mundo digital e o pioneirismo do Código de Defesa do Consumidor: uma homenagem a Danilo Doneda*. 5 anos de LGPD. MARQUES, Claudia Lima et al (coord.). 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2024, p. 57-63.

³² Antes da LGPD haviam "normas setoriais de proteção de dados, mas não havia ainda uma lei aplicável horizontalmente a todos os setores econômicos e também ao setor público", de modo que referida Lei foi essencial pra a proteção do cidadão e do consumidor no ambiente físico e eletrônico, seja por garantir uma proteção dos dados através de princípios, por assegurar direitos ao titular e por disponibilizar mecanismos preventivos e punitivos à proteção da vida privada. MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Comentário à Nova Lei de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018): O novo paradigma da proteção de dados no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 27, n. 120, 2019, p. 575-580.

³³ Stefano Rodotà, indo além, entende que é necessária a criação de uma Carta de Direitos da *Internet* para proteger os direitos dos usuários contra ameaças e danos de grandes empresas de tecnologia e de governos. É preciso, na visão do autor, adotar um conjunto de procedimentos destinados a proteção dos usuários, em uma lógica de "garantias constitucionais", não de "regras restritivas". Ou seja, não se deve buscar restringir o usuário da *internet*, mas sim de permitir usá-lo esta tecnologia com os seus direitos preservados, com vistas a evitar ameaças em direitos de personalidade, há exemplo dos relativos à proteção de dados pessoais e da privacidade. RODOTÀ, Stefano. Por que é necessária uma Carta de Direitos da Internet. *Civilistica.com*, v. 4, n. 2, 2015, p. 2-6.

Especificamente, a LGPD veio em boa hora para “conferir uma ampla proteção ao cidadão e às situações existenciais mais importantes que são afetadas pelo tratamento de dados”, inclusive quando o tratamento deriva da contratação eletrônica.^{34,35}

Isto porque a LGPD tem como essência a proteção de direitos e garantias da pessoa natural (o que inclui o consumidor), principalmente por garantir uma série detalhada e complexa de direitos aos titulares e deveres aos agentes de tratamento, com vistas a concretização da proteção da vida privada.^{36,37}

Não se trata de uma legislação vaga, visto que seu objetivo nuclear é adaptar as relações digitais aos direitos fundamentais dos titulares dos dados pessoais, acabando por garantir, em um cenário digital (principalmente), que realmente os titulares tenham um grau mais elevado de proteção em informações que são intrínsecas.

O art. 1º da LGPD dispõe: “Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural”. Assim, já ao primeiro artigo há confirmação de que fora uma legislação elaborada para a proteção do titular de dados (incluindo o consumidor), em meios físicos ou digitais, com vistas a permitir o desenvolvimento da personalidade na realidade concreta através de medidas técnicas que estejam compatíveis com o direito fundamental à proteção de dados.

³⁴ FRAZÃO, Ana. Objetivos e alcance da Lei Geral de Proteção de Dados. FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena (coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e Suas Repercussões no Direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2023, p. 104.

³⁵ Elevar a proteção de dados em nível de direito fundamental contribuiu positivamente com a tutela do titular. Isto porque isso mostrou à sociedade e aos empresários que os dados pessoais precisam ser protegidos nas relações sociais e econômicas, havendo uma "carga positiva adicional" que agrega na tutela do titular. Além disso, o direito fundamental à proteção de dados pessoais impõe restrições à capacidade legislativa de fazer alterações constitucionais, tendo em vista que não poderá ser "eliminado" por ser uma garantia essencial. SARLET, Ingo W.; SARLET, Gabrielle B S.; BITTAR, Eduardo C B. *Inteligência artificial, proteção de dados pessoais e responsabilidade na era digital*. São Paulo: SRV editora LTDA., 2022, p. 11-12.

³⁶ DIAS, Fernanda Rêgo Oliveira. *Do estudo do consentimento ao legítimo interesse: uma análise dos limites para aplicação no Brasil das bases legais para tratamento de dados diante da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)*. 2022. 106 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, 2022, p. 24. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/36501/1/DISSERTA%C3%87%C3%83O%20DE%20FERNANDA%20R%C3%84GO.pdf>. Acesso em: 09 jan. 2024.

³⁷ Gize-se que os dados pessoais viraram uma "moeda de troca". Em troca de produtos/serviços mais baratos os dados pessoais dos consumidores acabam sendo ativos econômicos que param nos bancos de dados do fornecedor, para fins de usos comerciais. E é neste contexto que a proteção da privacidade e dos dados pessoais - em nítida interpretação da estrutura e finalidade da LGPD - se faz imprescindível, garantindo segurança e prevenindo danos aos consumidores. Com isso, nesta era tecnológica a proteção da privacidade e dos dados pessoais "vai muito além de manter seguros os dados", pois "trata-se de proteger a própria personalidade". ROSENDO, Amanda; BARCELLOS, Daniella de; BARLETTA, Fabiana. *Direitos da personalidade e dados pessoais*. MARQUES, Claudia Lima et al (coord.). 5 anos de LGPD. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2024.

A LGPD acabou por estabelecer limites éticos e legais às múltiplas possibilidades de tratamentos pelos controladores e/ou operadores, além de ter inaugurado um regime detalhado e específico de normas e princípios destinados à proteção do consumidor, no ambiente digital e físico.

Isto pois o tratamento de dados pessoais dos consumidores passou a ter como fundamento o respeito à proteção de dados, de modo que, após a contratação eletrônica com cláusulas permitindo a coleta de dados, é essencial respeitar o livre desenvolvimento da personalidade, cabendo ao controlador e/ou operador realizar suas atividades à luz das limitações, técnicas e medidas de prevenção de danos.³⁸

Também é importante mencionar que a LGPD foi essencial para o aprimoramento de sistemáticas de controle de tratamentos de dados nos negócios jurídicos que envolvem consumidores, no ambiente da *internet*.

Com o advento da LGPD, os tratamentos de dados pessoais, cuja origem se dá por contratos eletrônicos, tiveram de ser feitos à luz de direitos essenciais do consumidor, principalmente relativos à autodeterminação informativa, inviolabilidade da vida privada e respeito ao livre desenvolvimento da personalidade.

Desse jeito, o consumidor, quando celebra um contrato eletrônico, “precisa ter seus direitos e garantias estendidos à nova realidade social”, o que passou a ser feito com mais eficiência pelo advento da Lei nº 13.709/2018 e suas garantias jurídicas, principalmente através do estabelecimento da necessidade do “consentimento” (uma das bases que legitima o tratamento) inequívoco e transparente do consumidor para tratar seus dados pessoais.³⁹

Portanto, envolvendo uma relação de consumo, os dados pessoais dos consumidores não podem ser tratados de qualquer forma, sendo imprescindível haver uma base legal de tratamento, observância aos direitos dos titulares (com destaque aos relativos à transparência e veracidade) e respeito as finalidades de tratamentos que foram informadas ao titular.⁴⁰

³⁸ TEIXEIRA, Tarcísio; GUERREIRO, Ruth M. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD): Comentada Artigo por Artigo*. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

³⁹ EFING, Antonio Carlos; BRITTO, Melina Carla de Souza. A reafirmação dos direitos do consumidor virtual brasileiro e a Lei Geral de Proteção de Ddos. *Argumenta Journal Law*, v. 2, n. 35, 2021, p. 116-117.

⁴⁰ Rodotà dispõe que estamos inseridos na *web 3.0*, que é a era da *internet* das coisas. Aqui, a vigilância se intensifica com o desenvolvimento das tecnologias da informação e comunicação. A administração pública e as empresas privadas fazem um tratamento intenso nos dados pessoais da coletividade, promovendo um “tsunami digital” e que consiste na derrubada de formas que protegem a privacidade e a liberdade. Com isso, podemos cogitar que a privacidade fica cada vez mais “aberta ao público”, afinal o “corpo humano é equiparado a qualquer objeto em movimento, que pode ser monitorado remotamente via tecnologias de satélite ou dispositivos de radiofrequência”. E é neste contexto que se faz imprescindível tratar os dados pessoais dos consumidores com respeito aos direitos de personalidade e com adequação da base ao elemento volitivo específico e determinado, protegendo-se os interesses existenciais frente os interesses patrimoniais. RODOTÀ, Stefano. Some Remarks on

Por certo, a proteção do consumidor, quando da contratação eletrônica, ainda está longe de ficar totalmente garantida, todavia a LGPD se consagrou como uma norma-jurídica útil à tutela dos dados no ambiente digital, vez que estabeleceu um marco de garantias ao titular e um marco de deveres aos controladores e/ou operadores.

2.1 A proteção dos dados pessoais no processo civil antes da LGPD: Breves reflexões quanto à efetividade

Uma relação processual é desenvolvida com base em legislações e fatos, principalmente. Por isso, quando um processo chega ao tribunal, para ser julgado pelo julgador imparcial, é preciso de aplicar o Direito e considerar os fatos existentes daquele caso concreto.

Os fatos são tão importantes à aplicação da Lei que se forem desconsiderados pelo juiz ou se o juiz considerar fatos inexistente há alta probabilidade de a decisão ser nula. Há um considerável e relevante conjunto de decisões judiciais no mesmo sentido, tal qual já fixou o Tribunal de Justiça de São Paulo, em julgamento de apelação: “Verificando-se que a sentença foi baseada em fatos inexistentes nos autos, referindo-se claramente à outro processo, evidente a sua nulidade, devendo os autos retornar à origem para novo julgamento”.⁴¹

Ademais, para julgar um caso concreto com base nos fatos existentes, o órgão julgador se valerá das normas jurídicas (princípios e regras), sendo imprescindível que a decisão seja conectada com a razoabilidade e com a proporcionalidade porque as normas jurídicas, quando levadas ao extremo, produzem injustiças e não resolvem o caso concreto à luz de um padrão mínimo de eticidade.

Nos dizeres de Carlos Alberto Menezes Direito: “O processo de aplicação do direito realizado pelo Juiz começa com a identificação da causa, da situação de fato, das circunstâncias concretas”, sendo “necessário não esquecer nunca o Juiz que a sua função é a de realizar a justiça, não a de, pura e simplesmente, encontrar uma regra jurídica aplicável ao caso sob julgamento”.⁴²

Surveillance today. *European Journal of Law and Technology*, v. 4, n. 2, 2013, p. 1. Disponível em: <https://ejlt.org/index.php/ejlt/article/view/277>. Acesso em: 18 jun. 2024.

⁴¹ TJSP - APL 4012930-68.2013.8.26.0602 - Relator: Paulo Ayrosa - 31ª câmara - dj.: 15/03/2016

⁴² DIREITO, Carlos Alberto Menezes. A decisão judicial. *Revista da EMERJ*, v. 3, n. 11, 2000, p. 27. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista11/revista11_24.pdf. Acesso em: 11 fev. 2024.

Assim, o juiz deve resolver o caso concreto com base na razoabilidade e proporcionalidade pela aplicação da Lei, sempre considerando os fatos que existem e os fatos que fazem parte de uma lógica da vida real, sob pena de sua decisão ser reformada ou cassada pelas instâncias superiores.

Apesar disso, antes da vigência da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, havia uma possibilidade menor de proteção das informações pessoais, pelo poder judiciário, no julgamento de casos envolvendo o tratamento dos dados pelos controladores e/ou operadores, inclusive quando a origem fosse nas contratações eletrônicas.

Isto porque, foi com a vigência da LGPD que houve uma base regulatória para clarear os limites de tratamentos de dados pessoais dos consumidores nos casos concretos, com disposições sobre formas de tratamento, tempo de tratamento, finalidades de tratamento, requisitos de tratamento, regimes de responsabilidade, princípios a serem seguidos em tratamentos e assim sucessivamente.

Então, a LGPD serviu como uma bússola ao julgador porque fixou bases e limites de tratamentos de dados pessoais dos consumidores, possibilitando um julgamento mais compatível com os ditames de proteção à personalidade que são exigidos na sociedade da informação.

Apesar de haver disposições jurídicas de proteção do consumidor no ambiente da *internet*, há exemplo da tutela provisória ou da possibilidade do exercício do direito à ação, foi com a vigência da LGPD que o poder judiciário teve uma melhor base legal para fundamentar as decisões acerca da licitude, ou não, dos tratamentos de dados pessoais dos consumidores realizados no ambiente eletrônico, pelos controladores e/ou operadores.

Não é demais ressaltar que a ausência de limites ao tratamento de dados pessoais permite até uma maior flexibilização do regime de responsabilidade civil aos que atuam com coleta, armazenamento e compartilhamento de informações dos consumidores. Isto pois, diante de ausência de limites ao tratamento de dados pessoais fica muito mais fácil o controlador ou operador, em eventual contestação, desenvolver uma argumentação de inexistência de ato ilícito para fins de reparação, pois se não há bases de tratamentos em Leis, também não teria de se falar em ato ilícito pela realização de tratamentos sem o consentimento, por exemplo.

E é neste contexto que o juiz também ficava em uma situação abstrata, pois, por não ter uma legislação específica sobre os dados pessoais para lhe dar suporte na fundamentação da decisão, acabava tendo de resolver o caso concreto à luz de interpretações do Código Civil

e do Código de Defesa do Consumidor, porém são normas mais abstratas à tutela da vida privada e que não estabelecem limites ao tratamento de dados.

E uma vez que o juiz não pode deixar de decidir sob pretexto de inexistir Lei, torna-se nítido que, antes da vigência da LGPD, o processo civil protegia com limitações os dados pessoais dos consumidores, pois inexistia uma Lei específica que estabelecia limites aos tratamentos de dados, abrindo possibilitando para o controlador ou operador tratar dados pessoais com mais facilidade e até mesmo ao arrepio da Lei.

Portanto, “a LGPD veio consolidar entendimentos a respeito da proteção de dados pessoais, ampliar seu escopo de aplicação e propiciar maior segurança jurídica” nos tribunais, possibilitando que a vida privada (inclusive dos consumidores) sejam mais protegidas diante de atos ilícitos ou de ameaças de danos.^{43,44}

2.1.1 Tutela provisória de urgência na proteção dos dados pessoais e a questão da probabilidade de direito

Antes da Lei Geral de Proteção de dados Pessoais havia dispositivos legais que protegiam a privacidade, todavia eram insuficientes diante de uma complexa sociedade em rede em que a tecnologia é desenvolvida para tratar milhões de informações.

E no campo da tutela provisória de urgência para a proteção dos dados pessoais dos consumidores a referida questão acima também gerava reflexos, visto que não havia uma legislação específica à proteção de dados pessoais que estabelecia limites aos tratamentos de dados, gerando um cenário aberto e incerto para o exercício da tutela provisória.

Se não há um direito claro e inequívoco com vigência no ordenamento jurídico, a “probabilidade de direito”, que é um dos requisitos à obtenção de eventual liminar (conforme

⁴³ LADEIRA, Roberta; RODENFISCH, Sandra; SALVIO, Gabriella G.L. *Privacidade e proteção de dados pessoais: evolução do cenário legislativo no Brasil*. BEPPU, Ana Claudia; BRANCHER, Paulo Marcos Rodrigues (Coord.). Proteção de dados pessoais no Brasil: uma nova visão a partir da Lei nº 13.709/2018. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2019, p. 32-34.

⁴⁴ O Tribunal da Cidadania, em julgado de REsp nº 2147374 – SP, entendeu que o titular tem o direito de transparência, cabendo ao controlador e/ou operador “fornecer declaração completa que indique a origem dos dados, a inexistência de registro, os critérios utilizados e a finalidade do tratamento, bem como a cópia exata de todos os dados referentes ao titular constantes em seus bancos de dados”. De fato, cabe ao fornecedor se adequar a Lei Geral de Proteção de Dados, precisando respeitar os direitos do titular que estão no CDC, LGPD e demais normas e até regimentos administrativos. O desrespeito a direitos básicos relativos à transparência no tratamento de dados configura até má-fé do controlador e/ou operador, visto que ninguém pode se escusar de cumprir uma Lei (especialmente quando ela é de amplo alcance), tal qual *in casu* que se precisou de uma decisão judicial para assegurar o óbvio, que é o do titular ter direito a conhecer a origem do tratamento de dados, sobre quais foram os tratamentos e até a cópia de todos os dados que constou nos registros. STJ – REsp nº 2147374, 3ª turma, Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva, Dj.: 04/12/2024.

o art. 300 do Direito Processual), se torna mais difícil de ser conseguida, inclusive quando o assunto diz respeito à proteção da vida privada do consumidor.

Na prática significa que a parte do processo tem menores chances de conseguir eventual antecipação de um pedido caso o direito – que fundamenta a tutela provisória – não esteja positivado, em vigência no ordenamento jurídico ou com redação jurídica confusa, com múltiplas possibilidades de interpretação pelo órgão julgador.

Neste esteio, antes da LGPD havia um cenário jurídico aberto e incompleto destinado a tutelar os dados pessoais dos consumidores que contratavam pela *internet* e tinham a vida privada exposta aos danos ou as ameaças, tornando o exercício do direito à ação, especificamente o direito à obtenção de um pedido em sede de liminar, mais difícil de ser obtido na esfera judicial.

O consumidor celebrava um contrato eletrônico e, com as frágeis cláusulas de proteção da vida privada, acabava sofrendo múltiplos tratamentos de dados pois as suas informações (sensíveis ou não) eram tratadas pelos controladores e/ou operadores de forma indevida diante da ausência de um consentimento inequívoco ao tratamento.

Não bastasse isso, ainda era difícil ao consumidor, na via judicial, conseguir uma tutela provisória de urgência para o controlador ou operador interromper o tratamento de dados sob o fundamento jurídico de ausência de consentimento, pois não havia uma legislação que estabelecia limites aos tratamentos, tal qual a LGPD que fixa à vontade como uma das possibilidades, dentre outras, para tornar a manipulação de dados lícita.

Hodiernamente, a LGPD estabelece que o “consentimento” é um requisito para o tratamento dos dados pessoais dos consumidores que foram obtidos após a celebração dos contratos eletrônicos – e, vale ressaltar, também existem outras hipóteses de tratamento. Ou nos moldes do art. 7º, I, da LGPD: “o tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado mediante o fornecimento de consentimento pelo titular”.

Então, se o controlador ou operador não tiver o consentimento do consumidor para realizar a manipulação de dados pessoais, torna-se mais sólida a utilização da via judiciária para interromper o tratamento de dados pela via da tutela provisória de urgência, com a argumentação – da probabilidade de direito – recaindo no titular não ter fornecido a sua vontade livre e inequívoca para o controlador ou operador fazer tratamentos na vida privada.

O exposto deixa claro que, com o advento da LGPD, houve uma ampliação na facilidade de proteção dos dados pessoais dos consumidores que celebram contratos eletrônicos e, pelas frágeis políticas de privacidade, acabam com a vida privada sendo

explorada de forma indevida, pois ausente o consentimento e/ou demais bases de tratamento.

2.2 A disciplina de proteção de dados pessoais e a autodeterminação informativa

A disciplina de proteção de dados pessoais da LGPD diz respeito a um rol de normas, princípios e recomendações para proteger a informação personalíssima, garantir segurança durante o processamento de dados pessoais, contribuindo para que o tratamento de dados seja transparente, lícito e de acordo com os preceitos advindos da boa-fé, seja quando realizado na *internet* ou nas vias físicas.

Por certo, a disciplina de proteção de dados pessoais não tem como finalidade apenas a proteção da privacidade. Em realidade, tal Lei visou conciliar a tutela da vida privada com o livre desenvolvimento econômico. Vive-se em um retrato histórico no qual as relações econômicas são desenvolvidas com base em dados, dirigidas com informações e com vistas a formar novos dados, sendo que tais atos de comércio devem ser conduzidos de acordo com os reflexos dos direitos de personalidade e direitos fundamentais.

Inclusive, o art. 2º da LGPD dispõe que a proteção de dados pessoais tem como fundamentos a liberdade econômica e a proteção da personalidade, principalmente através da autodeterminação informativa que diz respeito ao direito do titular de, ciente dos riscos e benefícios, externalizar o seu consentimento para o tratamento de dados, bem como para revogá-lo, requerer correções, acessar dados que lhe dizem respeito e até mesmo exigir a exclusão de dados.

Se estamos diante do tratamento de dados pessoais cuja base é o consentimento, o titular precisa de mecanismos efetivos para o exercício da autodeterminação informativa, controlando a própria vida privada com vistas a prevenir danos por tratamentos discriminatórios e ilícitos. Ou nos dizeres de Rosa Weber, em julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6387, “na medida em que relacionados à identificação – efetiva ou potencial – de pessoa natural, o tratamento e a manipulação de dados pessoais hão de observar os limites delineados pelo âmbito de proteção das cláusulas constitucionais assecuratórias da liberdade individual (art. 5º, caput), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5º, X e XII), sob pena de lesão a esses direitos”.⁴⁵

Sob tais rubricas é que o tratamento de dados pessoais advindo do contrato eletrônico de consumo precisa ser desenvolvido de acordo com a disciplina de proteção de dados

⁴⁵ STF - ADI 6387 MC-Ref, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 07-05-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 11-11-2020 PUBLIC 12-11-2020

peçoais, garantindo-se ao empresário o direito à livre iniciativa e ao consumidor/titular o direito à tutela de sua vida privada, que pressupõe o exercício da autodeterminação informativa para controlar o que, o tempo e a finalidade do tratamento, bem como para solicitar interrupção de tratamento, correção de informações, e a exclusão de dados.

3. Os dados pessoais na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais

O poder legislativo não sistematizou os dados pessoais de forma igual, classificando-os entre dados pessoais sensíveis e dados pessoais não sensíveis.

A prima facie, essa classificação se deve em razão dos dados pessoais sensíveis, em regra, terem mais possibilidade de trazer consequências prejudiciais à saúde dos titulares (inclusive dos consumidores), em tratamentos discriminatórios, abusivos e/ou ilícitos.

Assim, “os dados pessoais sensíveis, em linhas gerais, são dados pessoais que possam trazer algum tipo de discriminação quando do seu tratamento”, sendo “dados pessoais que poderão implicar riscos e vulnerabilidades potencialmente mais gravosas aos direitos e liberdades fundamentais dos titulares”.⁴⁶

Desse modo, existem dois motivos principais que explicam essa classificação nos dados pessoais, quais sejam: a) os dados sensíveis tendem a mostrar informações mais íntimas do titular; b) os riscos de danos aos titulares são maiores por tratamentos discriminatórios, abusivos e/ou ilícitos em dados sensíveis.

Apesar disso, Stefano Rodotà destaca que o dado pessoal não tem um valor individual, “mas em virtude do contexto no qual está”, “ou pelas finalidades para quais” é utilizado no tratamento, “ou pelas outras informações às quais tem sido” associado.⁴⁷

Neste sentido, Konder leciona que “a definição de certo dado pessoal como dado sensível não pode ser estabelecida em abstrato”, sendo imprescindível uma análise do caso concreto “à luz do contexto de utilização daquele dado e da relação que se pode estabelecer com as demais informações disponíveis, a potencialidade de que seu tratamento possa servir como instrumento de estigmatização ou discriminação”.⁴⁸

⁴⁶ VAINZOF, Rony. *Lei Geral de Proteção de Dados comentada*. NÓBREGA MALDONADO, Viviane; OPICE BLUM, Renato (coord.). 2. ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 97.

⁴⁷ RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2018, p. 77.

⁴⁸ KONDER, Carlos Nelson. O tratamento de dados sensíveis à luz da Lei 13.709/2018. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomsom Reuters, 2019, p. 460.

Então, os dados pessoais podem ser classificados de outra forma, através da análise do contexto no qual se inserem, pelas finalidades nas quais são utilizados ou por serem associados com outras informações – e, então, à luz desta corrente os dados pessoais não são observados de forma individual e/ou estática, pois é o dinamismo da vida ou da realidade concreta que conduz ao alcance de quando o dado será sensível.

Quando se trata de contrato eletrônico de consumo também é possível verificar que um dado pessoal poderá se tornar sensível, em um específico contexto. Imagine, por exemplo, que um consumidor tem 80 anos de idade e, após auxílio de parente, consegue obter um financiamento junto a instituição financeira, através de um contrato eletrônico com cláusulas permitindo a coleta de dados, há exemplo do número de telefone. Posteriormente, a instituição financeira sofre um ataque *hacker* em seus bancos com informações, gerando o vazamento de dados pessoais de dezenas de clientes e do senhor de 80 anos, inclusive nos números de telefones. Em uma situação normal, o número do telefone será um dado pessoal. Porém, se estelionatários, que se passam por funcionários da instituição financeira, pegarem tal dado para aplicarem um golpe ao consumidor, ter-se-á transformação em um dado pessoal sensível.⁴⁹

Portanto, os dados pessoais devem ser considerados à luz de situações concretas, finalidades de utilização e relação com outros dados do titular, tendo em vista que não possuem padrões estáticos, e sim dinâmicos por terem a natureza moldada por especificidades da realidade.

Ou nos dizeres de Mulholland, “a categoria de dados sensíveis não deve ser considerada como estruturalmente diversa da categoria de dados não sensíveis, na medida em que tanto uma, quanto outra estão sujeitas à potencialidade de tratamentos discriminatórios” e causadores de prejuízos aos direitos de personalidade dos titulares.⁵⁰

⁴⁹ Goulart elenca um exemplo relevante à comprovação de que a natureza dos dados deve ser encontrada no caso concreto, vejamos: “Um grupo de *crackers*, como anunciado pela imprensa, conseguiu acesso ao banco de dados daquela empresa vazando dados pessoais de seus usuários. Vazou-se, entre outras informações, os endereços de e-mail dos usuários daquela plataforma. Ora, um endereço de e-mail, quando visto isoladamente, é um dado pessoal; seu mau uso isolado não tem o condão de causar grandes danos ao sujeito. Porém, este mesmo e-mail, quando relacionado a um site de encontros extraconjugais, faz com que se descubra um aspecto altamente sensível do sujeito, qual seja, um tipo de comportamento sexual que, no caso do site, o sujeito certamente gostaria de manter em sigilo. Isso indica que um dado pessoal (e não sensível) se estiver relacionado a um contexto específico pode causar grandes danos ao sujeito”. GOULART, Guilherme Damasio. Dados pessoais e dados sensíveis: a insuficiência da categorização. *Revista eletrônica Direito e TI*, v. 1, n. 1, 2015, p. 05. Disponível em: <https://direitoeti.com.br/direitoeti/article/view/22>. Acesso em: 13 jan. 2024.

⁵⁰ MULHOLLAND, Caitlin. Responsabilidade civil por danos causados pela violação de dados sensíveis e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018). *Revista Jur. Puc. Rio*, 2021, p. 11. Disponível em: https://www.jur.puc-rio.br/wp-content/uploads/2021/07/IBERC_Responsabilidade-civil-e-dados-sensi%CC%81veis.pdf. Acesso em: 18 jan. 2024.

De qualquer modo, a cada dia que se passa se torna mais perceptível que as informações do âmbito privado dos consumidores, que celebram contratos eletrônicos com cláusulas permitindo a coleta de dados, estão sendo utilizadas por diversos atores econômicos, ocasionando, por consequência, um aumento da probabilidade de tais atividades gerarem lesões nas esferas da personalidade.

E em que pese a LGPD partir da premissa de que existem dados sensíveis e não sensíveis, após a celebração de contratos eletrônicos, as frágeis políticas de privacidade conduzem ao fenômeno da esfera de integridade psíquica do consumidor acabar ficando mais exposta aos riscos de danos por tratamentos abusivos, discriminatórios e/ou ilícitos, inclusive quando há envolvimento de dados que, em princípio, não são qualificados como sensíveis.

Após a coleta de dados pessoais dos consumidores que contrataram eletronicamente, é comum que as informações sejam armazenadas nos espaços físicos (há exemplo de papeis) e/ou digitais (há exemplo de uma nuvem). Além dos riscos de furtos de documentos ou invasões aos sistemas que possam gerar a exposição de dados, está sendo comum que o agente de tratamento de dados, mesmo sem autorização, compartilhe com terceiros, que podem fazer tratamentos discriminatórios ou que causem riscos de danos nas esferas de integridades físicas – e tais cenários contribuem ao fato de que a personalidade do consumidor ficou mais exposta aos riscos, em contratações eletrônicas.

O exposto deixa claro que o regimento regulatório da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais não impede que dados sensíveis ou dados não sensíveis possam, em um tratamento ilícito, causarem danos nas esferas de integridades psicológicas dos consumidores, após a contratação eletrônica.

3.1 Caracterização dos dados pessoais

Pela LGPD, o dado pessoal é a “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”. Então, apenas podemos falar de dados pessoais quando, cumulativamente: a) serem relativos à pessoa natural; b) identificarem ou tiverem a possibilidade de identificarem o titular.⁵¹

⁵¹ Apesar do capitalismo de vigilância ser responsável por transformar o consumidor em uma "mercadoria" por causa de seus dados pessoais serem utilizados como ativos digitais, é certo que o rol de informações, sensíveis ou não, fazem parte da personalidade da pessoa, lhe identificando perante terceiros e mostrando as suas características internas e/ou externas. Assim, o dado pessoal é uma extensão da personalidade do indivíduo, motivo pelo qual também devem ser protegido de tratamentos discriminatórios e/ou ilícitos. MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 359-365

A LGPD não trouxe quais informações são dados pessoais. Ainda assim, em título exemplificativo, podem ser considerados dados pessoais “o nome, o endereço, o telefone, os números dos documentos de identificação”, “os currículos escolares”, o “endereço eletrônico, o Ip”, dentre outros.⁵²

O ponto central é identificar que a informação será um dado pessoal quando, em um contexto, não ter aptidão para causar danos ao titular quando se comparado aos dados sensíveis. Assim, mesmo que os dados pessoais sejam tratados não *ter-se-á* possibilidade, naquele contexto específico, de causar grandes danos psicológicos aos titulares – e, vale ressaltar, isso não impede que um dado pessoal se transforme em sensível, em uma situação específica.

Quando se trata de dados pessoais não sensíveis a probabilidade de haver um dano irreversível é pequena em casos de vazamento de dados, incidentes de segurança ou tratamentos ilícitos, tendo em vista que as informações, geralmente, são menos propensas a violarem os ditames advindos da personalidade.

Também existem os dados pessoais sensíveis, que “são aqueles que, em razão de sua natureza, estão associados a maior risco à privacidade ou geram maior impacto à esfera íntima”.⁵³ Isto é, “estes dados, pela sua índole, carecem de maior proteção pois são essencialmente sensíveis do ponto de vista dos direitos e liberdades fundamentais, já que do tratamento dos mesmos podem surgir danos para os direitos e liberdades fundamentais”.⁵⁴

Ao tratar de dados sensíveis, é preciso levar em consideração que o seu tratamento (principalmente quando envolve classificação) tem o potencial de causar sérios riscos à integridade psicológica e direitos fundamentais do titular. Desse jeito, os dados sensíveis existem pelo reconhecimento de que o tratamento deles tem um risco maior à personalidade, notadamente diante de práticas discriminatórias.

Especificamente, a LGPD trouxe um rol de quais dados são sensíveis, sendo eles relativos à origem racial ou étnica (v.g. histórico de imigração), convicção religiosa, opinião

⁵² GEDIEL, José Antônio Peres; CORRÊA, Adriana Espíndola. Proteção jurídica de dados pessoais: a intimidade sitiada entre o Estado e o mercado. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, v. 47, nº 1, 2008, p. 144. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/15738>. Acesso em: 13 jan. 2024.

⁵³ NASCIMENTO, Juliana Abrusio; PEREIRA, Bianca Dazzi. *Proteção de Dados Pessoais e a Lei Geral de Proteção de Dados: desafios e perspectivas*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

⁵⁴ NUNES, Gonçalo Alexandre Ferreira. *O tratamento de dados pessoais de saúde à luz do regulamento geral europeu de proteção de dados pessoais*. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Gestão e Economia da Saúde) - Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2019, p. 19.

política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, de saúde ou vida sexual, e genético ou biométrico (art. 5º, II).⁵⁵

Tal lista exemplificativa da LGPD demonstra que são dados com mais potenciais de causarem danos aos titulares por ocasião de tratamentos discriminatórios e/ou ilícitos. Isto pois, os dados mostram informações que, por serem sensíveis, tendem a causar grandes danos (inclusive nas esferas psicológicas) aos titulares nos tratamentos ilícitos, que são aqueles que causem danos aos direitos de personalidade ou possam causar riscos de danos.

Exemplos não faltam à comprovação de que os dados sensíveis do art. 5º, II, podem causar grandes danos aos titulares, vejamos um: o consumidor “Tício” celebra um contrato eletrônico de abertura de conta corrente, tendo cláusulas permitindo a coleta e outros tratamentos de dados bancários pela instituição financeira “x”. Certo dia, há vazamento de dados bancários do banco “x”, inclusive do consumidor “Tício”. Tal situação pode possibilitar a atuação de criminosos que, passando por funcionários da instituição financeira “x”, exigem demais dados sensíveis do consumidor “Tício”, com vistas a conseguir acesso nas contas bancárias e, enfim, concretizar o golpe, tal como vem ocorrendo no golpe denominado “falsa central de atendimento”.

De todo modo, se a relação contratual for concluída eletronicamente há alta probabilidade dos dados pessoais de todas as naturezas serem coletados e sofrerem outros tratamentos pelos agentes e/ou empresários. Assim, nas contratações eletrônicas é comum a coleta de dados não sensíveis de consumidores (principalmente pelas cláusulas contratuais e outros mecanismos, tal como *cookies*), tais como o CPF, nome e/ou endereço, sendo também recorrente que informações sensíveis sejam coletadas e sofram outros tratamentos.⁵⁶

3.2 A taxatividade dos dados sensíveis e as complexas contratações eletrônicas

Uma leitura conservadora do art. 5º, II, da LGPD pode conduzir a ideia de que o rol de dados sensíveis é taxativo, todavia há múltiplas faces da personalidade do consumidor, de

⁵⁵ O Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (GDPR), que é o principal instrumento regulatório dos dados na Europa, também trabalhou com a existência de dados pessoais e sensíveis. Com efeito, o art. 9º do GDPR dispõe um rol de dados sensíveis idêntico ao que está previsto na LGPD – e isso, por certo, confirma a influência da legislação internacional ao Brasil.

⁵⁶ SCHREIBER, Anderson. Contratos eletrônicos e consumo. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 01, nº 1 2014, p. 102. Disponível em: <https://rbdcivil.emnuvens.com.br/rbdc/article/view/132/128>. Acesso em: 17 jan. 2024.

modo que “não se realiza através de um esquema taxativo de situações jurídicas objetivas, mas sim de uma complexidade de situações subjetivas que podem ostentar formas distintas”.⁵⁷

E em que pese uma lista com dados sensíveis no art. 5º, II, da LGPD, isso não apaga “a possibilidade de dados não elencados no conceito da LGPD receberem tratamento equivalente no que se refere às hipóteses de tratamento (mais restritivas) quando, no caso em concreto, tiverem a capacidade de revelar informações sensíveis, conforme redação do artigo”.⁵⁸

Se as informações de um consumidor são aptas a causarem danos nas esferas de integridade psíquica, ainda que não estejam expressamente previstas na LGPD é possível identificá-las como sensíveis, em aplicação do raciocínio jurídico de que o dado é sensível quando tiver possibilidade de causar maiores lesões, em tratamentos ilícitos.

Isto pois, a pessoa física, na posição de consumidor, não poderá ter todas as informações sensíveis identificadas a partir de uma lista, havendo uma complexidade que envolve sua estrutura, seus gostos, suas características externas e demais detalhes que lhe colocam como uma pessoa complexa, impossível de ser detalhada em um rol normativo.

Cada consumidor tem uma personalidade própria, e inexistente a possibilidade de encapsular seus dados pessoais e/ou dados sensíveis em uma lista normativa, de modo que a individualidade da personalidade faz com que informações sensíveis sejam infinitas.

Então, sempre que a informação do consumidor “mergulhar ainda mais na privacidade do ser humano, alcançando sua intimidade” ou quando houver possibilidade de ela “trazer ao titular discriminação ou preterimento”, *ter-se-á* um dado de natureza sensível, ainda que não esteja prevista no rol do art. 5º, II, da LGPD.⁵⁹

E as relações digitais apenas reforçaram que os dados pessoais dos consumidores não podem ser encapsulados em uma lista legislativa, pois a personalidade é complexa, e cada pessoa tem uma história e um conjunto de características individuais que lhe torna única.

Neste contexto de complexidade das relações contratuais, tem-se que “uma característica marcante deste tipo de comércio é a facilitação da circulação de informações atinentes à sua própria estruturação virtual”.⁶⁰ Também é essencial destacar que os complexos

⁵⁷ NEGRI, Sergio Marcos Carvalho de Ávila; KORKMAZ, Maria Regina Detoni Cavalcanti Rigolon. A normatividade dos dados sensíveis na Lei Geral de Proteção de Dados: ampliação conceitual e proteção da pessoa humana. *Revista de Direito, Governança e Novas tecnologias*, v. 5, n. 1, 2019, p. 70.

⁵⁸ PALHARES, Felipe; PRADO, Luis; VIDIGAL, Paulo. *Compliance Digital e Lgpd*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021, p. 119.

⁵⁹ PINHEIRO, Patricia. *Direito Digital Aplicado 4.0*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

⁶⁰ BARRETO, Ricardo Menna. Contrato eletrônico como cibercomunicação jurídica. *Revista Direito GV*, v. 5, n. 2, 2009, p. 448. Disponível em:

contratos eletrônicos tornaram mais fáceis os recolhimentos de dados pessoais dos consumidores, notadamente pelas políticas de *cookies* e cláusulas contratuais.⁶¹

Por conseguinte, a regra é que os consumidores que contratam eletronicamente não possuem um efetivo controle sobre a vida privada, muito menos sobre a dimensão de tratamento em seus dados pessoais frente ao complexo mundo tecnológico, no qual constantemente tem o desenvolvimento de tecnologias para a coleta e para o compartilhamento de dados, cada vez com mais agilidade e precisão.

Quando tratamos de contratações eletrônicas muitos consumidores não possuem a exata compreensão de quantos dados pessoais (inclusive sensíveis) estão sendo coletados e muito menos quais serão os outros tratamentos que irão sofrer, visto que tais negócios são desenvolvidos com tecnologias complexas e engenharias para ocultarem o que realmente serão feitos com as informações da personalidade.

Desse jeito, “o tratamento jurídico pressupõe a inevitabilidade do aumento do fluxo de dados pessoais em razão da interação global promovida pelas tecnologias da telecomunicação e da informática”, confirmando que as relações digitais ficaram complexas, até mesmo as intituladas de “contratos eletrônicos”.⁶²

Ao se considerar que nesta sociedade da complexidade há infinitas espécies de objetos contratuais que podem ser acordados entre o empresário e o consumidor, automaticamente é preciso levar em consideração que as informações das mais variadas características são coletadas, processadas e compartilhadas.

Por exemplo, a contratação envolvendo um plano de saúde terá a coleta de dados de doenças e remédios, a contratação envolvendo um empréstimo bancário terá a coleta de informações sobre endividamento, renda, gastos e lucros mensais, e assim sucessivamente.

O ponto central é compreender que as contratações eletrônicas são complexas, havendo tecnologias e engenharias que facilitam a coleta de dados pessoais com vistas a

<https://www.scielo.br/j/rdgv/a/gKxwQFW98C4yS4v5xNQXP7F/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 19 jan. 2024.

⁶¹ Guilherme Magalhães Martins destaca que os *cookies* são "programas de dados gerados com o objetivo principal de identificação do usuário, rastreamento e obtenção de dados úteis a seu respeito, especialmente seus hábitos de navegação e de consumo". E complementa ao lecionar que os *cookies* podem ser programas incompatíveis com a proteção da vida privada do consumidor, pois mesmo sem o titular saber ou consentir acaba tendo diversos "dados pessoais manipulados", em nítida afronta ao CDC que resguarda a proteção da privacidade e ao art. 5º, X, da Constituição Federal. MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 263-266.

⁶² GEDIEL, José Antônio Peres; CORRÊA, Adriana Espíndola. Proteção jurídica de dados pessoais: a intimidade sitiada entre o Estado e o mercado. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, v. 47, nº 1, 2008, p. 143. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/15738>. Acesso em: 13 jan. 2024.

aumentar o fluxo informacional e expandir as redes econômicas, tudo isso incidindo nos mais diversificados dados extraídos da personalidade do consumidor.

3.3 Privacidade, proteção de dados e autodeterminação informativa

Uma preocupação que acompanhou a nossa espécie foi a de evitar a exposição da vida privada. Mesmo que o ser humano seja um ator social, isso não retirou da maioria a preocupação com aspectos que dizem respeito ao íntimo, que precisam ficar em sigilo. É e aqui que a privacidade se fez importante com seu “propósito de manter isolamento, anonimato e reserva de aspectos da vida pessoal”.⁶³

Em 1890, Warren e Brandeis fortaleceram a noção do direito à privacidade, no artigo *The Right to Privacy*, ao defenderem que tal conceito é um mecanismo para proteger a pessoa em face de exposições indevidas, sobretudo considerando o avanço dos meios de comunicação e da liberdade de imprensa que ultrapassaram “em todas as direções os limites óbvios da propriedade e da decência”, no qual a “fofoca não é mais o recurso dos ociosos e dos perversos, mas se tornou um comércio, que é perseguido com indústria e descaramento” e para “satisfazer um gosto lascivo” através de detalhes íntimos (sigilosos), há exemplo de questões envolvendo relações sexuais, havendo manchetes e manchetes com “fofocas ociosas, que só podem ser obtidas pela intrusão no círculo doméstico” e sigiloso, tornando-se imprescindível garantir ao ser um “retiro do mundo”.⁶⁴

No mundo em que a “especulação da personalidade” cada vez é mais intensa torna-se de fundamental importância a praticidade do direito ao isolamento do indivíduo, respeitando-se a sua privacidade que tem amparo constitucional (art. 5º, X). Se existe um espaço para que o indivíduo expresse suas particulares de forma absoluta, este espaço é o de circulação restrita e sigilosa e que deve ser privado, cabendo a terceiros o dever material e processual de não o tornar palco de espetáculo público.

Assim, a base legal da privacidade é “proteger aquelas pessoas com cujos assuntos a comunidade não tem nenhuma preocupação legítima, de serem arrastadas para uma publicidade indesejada e proteger todas as pessoas, seja qual for sua posição”.⁶⁵

A privacidade é interdisciplinar, ramificando em todo ecossistema jurídico. O STF, em julgamento de *habeas corpus* nº 168.052/SP, decidiu que o réu não pode ser condenado por

⁶³ BESSA, Leonardo Roscoe. *Privacidade e Proteção de Dados Pessoais: A Categorização das Bases Legais na Lgpd*. 5 anos de LGPD. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2024. Online.

⁶⁴ WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. *The Right to Privacy*. *Civilistica.com*, v. 2, n. 3, 2013, p. 17-20.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 17.

provas capturadas de seu *whatsapp* e sem o consentimento, afinal isso viola a garantia constitucional da privacidade. No direito privado, o tribunal da cidadania julgou a ADI 7276 e decidiu que “não se caracteriza quebra de sigilo bancário o acesso, pelas autoridades fiscais, a dados de caráter sigiloso fornecidos por instituições financeiras e de pagamento, no interesse da arrecadação e fiscalização tributária”. Portanto, a privacidade é relevante para resguardar o “eu”, todavia é um direito relativo que pode ser sopesado frente a outros direitos e princípios no ordenamento jurídico.

Ocorre que as tecnologias de informação e comunicação evoluíram e a sociedade caminhou rumo a desmaterialização, marcada pela flexibilização e rapidez. As informações da pessoa, neste contexto, ficaram expostas ao fenômeno de hiperpublicidade – e isso sem considerar a alta probabilidade de tratamentos discriminatórios. Dados de identificação, sexuais, gostos, opções políticas, financeiros, raciais, enfim, qualquer tipo de informação se tornou vital nesta indústria digital. Já é quase impossível cogitar de segredo ou sigilo, pois as tecnologias da informação e comunicação, as políticas contratuais e o *design* dos sistemas aperfeiçoaram-se para garantir a hiperexposição da identidade eletrônica.

Por isso, se fez necessária a adaptação da privacidade para dialogar com a autodeterminação informativa⁶⁶. Não basta mais tentar proteger apenas a intimidade, também é preciso proteger o poder de controle do indivíduo, especialmente “em face de decisões discriminatórias (abusivas ou ilícitas) baseadas em inteligência artificial (IA) e algoritmos que utilizam de uma vasta, quase infindável, base de dados com informações pessoais”.⁶⁷

Danilo Doneda, com forte sustento em Rodotà, descreve “que o direito à privacidade não mais se estrutura em torno do eixo ‘pessoa-informação-segredo’, no paradigma da *zero-relationship*, mas sim no eixo ‘pessoa-informação-circulação-controle’”.⁶⁸ À proteção de dados é necessário um sistema estruturado nos eixos da transparência, boa-fé e consentimento informado. As informações integram a personalidade da pessoa e para que circulem é preciso de uma base legal, há exemplo do consentimento específico e determinado. Além do que, o titular precisa de capacidade para controlar a circulação de dados que lhe dizem respeito,

⁶⁶ Desde o século XX a proteção de dados já começou a ser palco de bases normativas. Na Alemanha, em 1970, foi promulgada a Lei de Hesse, também conhecida como *Hessisches Datenschutzgesetz*, e que teve uma importante contribuição por criar regras de segurança, principalmente por vedar o acesso aos dados por pessoas que não possuem legitimidade. A Lei de Hesse, no fundo, serviu para “evitar quaisquer excessos no uso de dados pessoais”. BLUM, Renato Opice; LÓPEZ, Nuria. Lei Geral de Proteção de Dados no setor público: transparência e fortalecimento do Estado Democrático de Direito. *Cadernos Jurídicos*, v. 21, n. 53, 2020, p. 171.

⁶⁷ BESSA, Leonardo Roscoe. *Privacidade e Proteção de Dados Pessoais: A Categorização das Bases Legais na Lgpd*. MARQUES, Claudia Lima (coord.). 5 Anos de Lgpd. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024, p. 63-65.

⁶⁸ DONEDA, Danilo. *Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais*. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2021.

devendo o tratamento ser analisado à luz do direito fundamental à autodeterminação informativa.⁶⁹

Assim, a proteção de dados, estruturada no eixo ‘pessoa-informação-circulação-controle’, depende da operacionalização do direito fundamental à autodeterminação informativa, cabendo ao titular controlar o que, quando e como as informações que lhe dizem respeito devem ser tratadas pelo controlador e operador, seja em meio físico ou digital e ainda que envolva a participação de inteligência artificial.

Por sua vez, a proteção de dados pessoais diz respeito a regras e princípios para amenizar os riscos intrínsecos a operação de tratamento, cuja finalidade central é de resguardar o conjunto de informações que, isoladas ou agrupadas, revelam a identidade eletrônica, a dimensão intangível da personalidade. A segurança passa a ser fator chave para blindar a personalidade de danos, obrigando o controlador/operador a adotar diligências eficientes e baseadas nos princípios de finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, transparência, boa-fé, segurança, prevenção de danos e não discriminação.

Em julgamento da ADI 6649/DF, Gilmar Mendes destacou que a proteção de dados serve para que a transparência penetre na “coleta, armazenamento, aproveitamento, transferência e divulgação de dados pessoais”, fazendo com que qualquer tratamento seja estruturado nos princípios: “(i) eleição de propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular; (ii) compatibilidade, ou adequação, do tratamento com as finalidades informadas ao titular; (iii) limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização das atividades; (iv) garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento; e (v) utilização de medidas técnicas de segurança aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados ou de situações ilícitas de alteração, comunicação ou difusão”.⁷⁰

À garantia do bem-estar do titular no cenário de *big data* a proteção de dados chegou a ser citada na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e que dispõe: “todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de caráter pessoal que lhes digam respeito” (art. 8º),

⁶⁹ O titular de dados pessoais precisa de empoderamento digital para a proteção de seus dados pessoais. Não apenas a liberdade individual como também a personalidade demandam um direito de decisão, pelo titular, acerca de como suas informações serão tratadas. Trata-se, assim, de tirar o poder de terceiros de fazer tratamentos absolutos e concedê-lo diretamente ao indivíduo, “sujeito moral” e com dignidade que impõe aos particulares o dever de transparência, de minimização do uso de dados e de respeito à autonomia. RODOTÀ, Stefano. *El derecho a tener derechos*. Itália: Editori Laterza, 2012, p. 180-205.

⁷⁰ STF - ADI: 6649 DF, Relator: Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 15/09/2022, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 16/06/2023.

sendo que “devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa”.

O que se percebe é uma universalização da tentativa de proteger os dados pessoais. Por exemplo, a constituição portuguesa atribui uma função ativa ao direito de proteção de dados. Conforme o art. 35, qualquer cidadão tem o direito de exigir a retificação e a atualização de dados que lhe dizem respeito e que estão incorretos e incompletos. No Brasil, a proteção de dados pessoais foi elevada ao nível de direito fundamental com a Emenda Constituição nº 115/22, cujo fundamento central foi no de que “a inserção do indivíduo na sociedade atual, digital, implica a circulação de seus dados, mas uma circulação controlada e circunstanciada pelos direitos de personalidade desse indivíduo”, conforme destaques de Orlando Silva.

Então, a proteção de dados pessoais é um direito constitucional e com vistas a evitar o fluxo de informações de forma irrestrita e com potencial de gerar danos, cabendo ao controlador/operador adequar o tratamento ao direito fundamental à autodeterminação informativa do titular, verdadeiro responsável pelo controle de sua vida privada.⁷¹

3.3.1 Transversalidade dos direitos da era digital

A personalidade digital está exposta aos riscos globais, intrínsecos a era eletrônica marcada pela velocidade, flexibilização e desmaterialização.⁷²

Apesar disso, o ponto comum entre os locais atingidos pela globalização dos riscos digitais é que os direitos – sobretudo dos vulneráveis – ficaram prejudicados. Hoje já não se fala em vontade livre e específica na contratação eletrônica, de uma forma efetiva de controle dos dados pessoais pelo titular, de uma segurança digital na proteção de dados sensíveis, enfim, os direitos da era digital e destinados a proteção da pessoa ficaram reféns dos agentes econômicos, que passam a substituir o Estado em aspectos econômicos, fiscalizatórios e regulatórios.

⁷¹ A privacidade, a proteção de dados pessoais e a autodeterminação informativa são três direitos fundamentais autônomos, que até estão como fundamentos à manipulação de informações pessoais na proposta de atualização do CC: “São fundamentos da disciplina denominada Direito Civil Digital: I - o respeito à privacidade à proteção de dados pessoais e patrimoniais, bem como à autodeterminação informativa”.

⁷² Exemplos de riscos globais à personalidade digital não faltam. Em 2011, a atriz Carolina Dieckmann teve fotos íntimas expostas na *internet* em razão de práticas criminosas, sendo que a projeção deste vazamento alcançou um nível global, conforme publicação da NBC News intitulada “*Brazilian Actress' Nude Photos Used by Scammers*”. Já se tem notícias de que as fotos reais de crianças estão sendo usadas para treinar inteligências artificiais que criam retratos destas mesmas crianças em um cenário de abuso sexual, segundo a Agência Brasil em reportagem “*inteligência artificial multiplica imagens de abuso sexual de menores*”.

Neste contexto, a administração pública, em nível global, precisa adequar as operações dos agentes na *internet* aos institutos da autodeterminação informativa, proteção de dados e vida privada, em nítida efetivação da dignidade humana (art. 1º, III, da C.F.) e que se expressa de forma universal, plural e *erga omnes*. Tais institutos, em uma era eletrônica, tornam-se direitos transversais e de natureza “plurissectoriais, implicando na estreita vinculação do Estado, das agências reguladoras, dos órgãos concessionários e, notadamente, do mercado na efetivação de referidos interesses”.⁷³

Imagine-se, por exemplo, que uma foto íntima de uma pessoa seja exposta em diversos *sites* no Brasil e no exterior. Não bastará que apenas um país, há exemplo do Brasil, faça a proteção da dignidade da vítima e retire o conteúdo de circulação e de pesquisa nos provedores através do judiciário ou de vias administrativas, cabendo aos órgãos públicos e atores econômicos de qualquer país que protejam a personalidade da vítima, com rápida remoção do conteúdo ilícito, em conformidade com a transversalidade dos direitos da era digital.⁷⁴

O mundo globalizado exige um direito que ultrapassa fronteiras. A um porque os direitos da personalidade só são efetivados caso a tutela seja de forma extraterritorial. A dois porque a jurisdição estrangeira não pode ser óbice para que o indivíduo seja tutelado em suas múltiplas dimensões. A três porque a era digital exige uma atuação rápida e coerente do Estado, que precisa conectar e dialogar com outras nações para que os direitos da era digital – privacidade, proteção de dados e vida privada – sejam desempenhados por atores econômicos/públicos.

Enfim, na era eletrônica se faz imprescindível que os instrumentos de regulação nacionais e internacionais estejam em conexão, fazendo com que os direitos da era digital

⁷³ MARTINS, Fernando Rodrigues; FERREIRA, Keila Pacheco. Verticalização digital e direitos transversais: positivismo inclusivo na promoção dos vulneráveis. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 147, 2023, p. 20-25.

⁷⁴ Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de REsp 2147711, fixou o entendimento de que “a ordem de indisponibilidade de conteúdo afeta interesse brasileiro e é fundamentada em normas brasileiras, sendo um mero efeito natural sua efetivação de forma transfronteiriça diante do caráter global que permeia a rede mundial de computadores”, de modo que “a extraterritorialidade da ordem de remoção de conteúdo difamatório com efeito transfronteiriço está alinhada à regra do controle singular de publicação abusiva”. Referida decisão do Tribunal da Cidadania foi um grande avanço no tema de transversalização dos direitos da era digital. De toda forma, é importante mencionar que existem países em que uma conduta não representa um ato ilícito, já em outros locais a mesma conduta pode configurar uma conduta antijurídica. Em casos assim, o provedor deve ter o direito de pedir ao judiciário de seu país (cuja conduta seja lícita) para que deixe de cumprir a decisão de um país estrangeiro, exceto se a decisão do país estrangeiro estiver alinhada com os valores intrínsecos à proteção da dignidade e dos direitos de personalidade. O ponto é que uma decisão estrangeira nem sempre poderá ter efeitos em outro país, cabendo uma análise detalhada em cada caso concreto dos bens jurídicos em discussão e com vistas a proteger aqueles que mais se aproximam dos valores importantes tanto para o ser humano, há exemplo da dignidade humana, quanto para a coletividade, tal como um sistema econômico eficiente. STJ - REsp nº 2147711 - Relatora: Nancy Andrighi - 3ª Turma - Dj.: 14/11/2024

sejam transversalizados para que o sistema de consumo tenha integridade e higidez, com consequente reflexo positivo a cada consumidor que, de fato, precisa controlar a própria vida privada e, principalmente, através do uso do direito fundamental à autodeterminação informativa.

3.4 Dimensões subjetiva e objetiva da proteção de dados pessoais à luz do Constitucionalismo Digital

Apesar dos avanços legislativos e das exigências da sociedade por melhores práticas regulatórias das plataformas digitais que ofertam serviços no mercado de consumo, as contratações eletrônicas ainda continuam com um grave problema, consistente na desconsideração das dimensões subjetiva e objetiva da proteção de dados pessoais.

O avanço do constitucionalismo digital que tem a principal função de assegurar e efetivar os direitos fundamentais no ambiente eletrônico impõe um respeito às dimensões da proteção de dados pessoais, inclusive em contratos eletrônicos.⁷⁵

Apesar disso, hodiernamente, o consumidor – antes mesmo de celebrar um contrato eletrônico – acaba tendo os seus dados pessoais coletados para sofrerem outros tratamentos, principalmente com as políticas de formulários e *cookies*. Não bastasse, na contratação eletrônica também há o tratamento de dados pessoais com os cliques consolidados nos “termos e condições”, que muitas das vezes sequer são lidos por estarem com letras pequenas, sem espaçamento e com termos complexos (com a nítida intenção de evitar o efetivo direito à informação do consumidor).⁷⁶

Referido cenário é incompatível com a dimensão subjetiva da proteção de dados pessoais, consistente no direito do titular de controlar e proteger as suas informações, inclusive na *internet*.⁷⁷

A dimensão subjetiva da proteção de dados pessoais garante ao consumidor: i). o direito de acessar e conhecer as informações que estão nos bancos de dados públicos, privados e híbridos; ii). o direito de limitar que específicos dados sejam tratados, seja pelo Estado ou

⁷⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; FERNANDES, Victor Oliveira. Constitucionalismo digital e jurisdição constitucional: uma agenda de pesquisa para o caso brasileiro. *Justiça do Direito*, v. 34, n. 2, 2020, p. 9. Disponível em: <https://seer.upf.br/index.php/rjd/article/download/11038/114115429/15303002>. Acesso em: 23 jun. 2024.

⁷⁶ OLIVEIRA, Tassyara Onofre de; RODRIGUES, Geovanna C. F. S. Gestão jurídica na proteção de dados pessoais. *G&A*, v. 8, n. 2, 2019, p. 40-43.

⁷⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Proteção de dados pessoais como direito fundamental na Constituição Federal Brasileira de 1988: Contributo para a construção de uma dogmática constitucionalmente adequada. *Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 14, n. 42, 2020, p. 194.

pelos fornecedores; iii). o direito de conhecer os responsáveis pelos tratamentos, inclusive quando houver intermediação de terceiros; iv). o direito de saber a finalidade e os objetivos do porque os dados foram coletados e como serão tratados; v). o direito de corrigir dados que estejam equivocados na base de dados; vi). o direito de impor limites aos tratamentos de dados.⁷⁸

O consumidor, por ora, não tem uma efetiva faculdade de impor limites em tratamentos realizados por terceiros no cenário de contratação eletrônica, mesmo sendo uma garantia essencial do consumidor, para a tutela da personalidade, ter autonomia para impor o que será coletado, quais serão os tratamentos, qual o tempo do tratamento, bem como estabelecer exigências de segurança, retificação de informações erradas e, dependendo do caso, exigir a exclusão do dado do armazenamento.

Partindo daí, tem-se que a dimensão subjetiva da proteção de dados pessoais não está sendo respeitada pelos fornecedores. O contrato eletrônico de consumo é de adesão, cabendo ao consumidor apenas aceitar. Não há opções de discussão, sendo que a liberdade contratual perde efetivamente o seu alcance. Tais concepções, em um cenário de constitucionalismo digital, precisam mudar para que a personalidade seja resguardada de ameaças e danos.

Desse modo, a autodeterminação informativa precisa ser garantida pelo Estado em nível de direito fundamental. Isso estabelecerá uma horizontalização de seus efeitos nas atividades econômicas que ocorrem na *internet*, impondo que o fornecedor se abstenha de estabelecer contratos eletrônicos sem consideração pelo consentimento específico e determinado do consumidor.

A contratação eletrônica não pode colocar o consumidor em desvantagem excessiva como vem ocorrendo em relação a coleta de seus dados pessoais. O Estado de Direito – em aplicação da dimensão objetiva da proteção de dados – tem de garantir à autodeterminação informativa os *status* de direito fundamental, fazendo com que o poder de controle do consumidor sobre os seus dados tenha efetividade e o capitalismo de vigilância, enfim, sofra uma restrição prática.

No fundo, a autodeterminação informativa – aplicável nas contratações eletrônicas – é uma extensão “da liberdade de comportamento” para a proteção da personalidade e dos dados pessoais na *internet*, haja vista que tem uma função de defesa (restringindo tratamentos

⁷⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Proteção de dados pessoais como direito fundamental na Constituição Federal Brasileira de 1988: Contributo para a construção de uma dogmática constitucionalmente adequada. *Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 14, n. 42, 2020, p. 195.

ilícitos e abusivos) e uma função de controle (possibilitando ao titular estabelecer limites em ingerências na sua vida privada).⁷⁹

O consumidor deve ser o protagonista de sua vida privada, não terceiros. E, para isso, se faz imprescindível o reconhecimento da autodeterminação informativa ao nível de direito fundamental, pois, assim e em decorrência da horizontalização do direito privado, as atividades econômicas encontraram restrições à função de defesa e a função de controle que partem do consentimento específico e determinado.

Então, no constitucionalismo digital é preciso que o Estado de Direito dê aplicação prática ao art. 2º, II, da Lei nº 13.709/2018, tornando o consumidor um sujeito com efetivo poder de estabelecer limites no tratamento de seus dados e, ao mesmo tempo, impondo ao fornecedor que adeque as suas atividades ao elemento volitivo, harmonizando-se, assim, os interesses patrimoniais com os existenciais.

⁷⁹ MENDES, Laura Schertel Ferreira. Habeas data e autodeterminação informativa: os dois lados da mesma moeda. *Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 12, n. 39, 2018, p. 190-195.

CAPÍTULO II: CONTRATOS ELETRÔNICOS

1. Os contratos eletrônicos

Newton de Lucca leciona que o “contrato telemático, por sua vez, é o negócio jurídico bilateral que tem o computador e uma rede de comunicação como suportes básicos para sua celebração”.⁸⁰

Já Barbagalo dispõe que o contrato eletrônico representa o consenso entre mais de dois contratantes para que constituam, modifiquem ou extingam direitos e deveres, sendo que as vontades são representadas por intermédio de aparelhos tecnológicos, tal qual computadores interligados.⁸¹

Estes conceitos também são recepcionados pela jurisprudência. No Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por exemplo, a relatora Maria Lúcia Cabral Caruso, em julgado de apelação, fixou o entendimento de que “o contrato eletrônico é um meio de formação contratual que permite a manifestação de vontade das partes por meio digital, sendo apto a reger negócio jurídico e, assim, gerar direitos e obrigações aos contratantes”.⁸²

Indo adiante, ingressou-se em uma era no qual as contratações na *internet* podem ser feitas em múltiplos dispositivos eletrônicos, não se limitando aos computadores. Assim, é comum (e vai ficar ainda mais com o tempo) fornecedores e consumidores estabelecerem contratos eletrônicos em diferentes tecnologias/aparelhos eletrônicos, há exemplo de celulares, tablets, assistentes virtuais, *smart TV*, videogames, assistentes de voz, *smartboards* e até a inteligência artificial e carros inteligentes.

Pelo exposto, tem-se que o contrato eletrônico é feito no ambiente virtual e com a utilização, pelas partes, de aparelhos eletrônicos e/ou tecnologias, como a *internet*, com vistas a criar, modificar ou extinguir direitos sobre coisas ou pessoas, de modo que, ainda que seja feito entre ausentes⁸³, depende de consentimento livre e inequívoco das partes, podendo ser

⁸⁰ LUCCA, Newton. *Aspectos Jurídicos da Contratação Informática e Telemática*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 33.

⁸¹ BARBAGALO, Erica Brandini. *Contratos eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores: peculiaridades jurídicas da formação do vínculo*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 37

⁸² TJMG - AC: 10000220194427001 – Relatora: Maria Lúcia Cabral Caruso – dj.: 06/07/2022.

⁸³ Para Guilherme Magalhães Martins, ainda que o contrato seja feito entre ausentes, “o princípio da transparência, instituído no direito positivo brasileiro por meio do art. 4º, caput do Código de Defesa do Consumidor, significa, acima de tudo, clareza, lealdade e respeito, cabendo ao fornecedor o dever de informar o consumidor não só a respeito das características do produto ou serviço, mas também sobre o conteúdo do contrato, a partir das manifestações pré-contratuais, em especial a publicidade”. MARTINS, Guilherme Magalhães. *Formação dos contratos eletrônicos de consumo via Internet*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 131-132.

manifestado via aparelhos eletrônicos por múltiplas formas, como cliques, áudios, senhas e até mesmo biometrias.

1.1 Formação dos contratos eletrônicos

O art. 434 do Código Civil dispõe a regra geral de formação dos contratos eletrônicos, *ipsis litteris*: “Os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida”. Desse modo, em relações cíveis, havendo um produto/serviço disponível de forma virtual, o contrato estará formado desde que o indivíduo expeça a sua aceitação.⁸⁴

Os sistemas de tecnologia de informação e comunicação são eficientes em comunicar a expedição da aceitação pelo indivíduo ao empresário que opera na *internet*, assegurando previsibilidade e segurança jurídica aos contratantes pelo menos quanto aos atos praticados, principalmente por causa dos “rastros digitais” que são armazenados durante a contratação.

Também há outro relevante motivo pelo qual o Código Civil adotou a teoria da expedição à formação do contrato eletrônico, que é a necessidade de usar um método ágil. Assim, pelas relações humanas (inclusive negociais) serem marcadas pela agilidade em um mundo cada mais imersivo na instantaneidade, o Código Civil precisou levar tais pontos em consideração quando da adoção da teoria da expedição.

Em regra, a expedição da aceitação será feita mediante sucessivos cliques nos *sites*, após o preenchimento de dados pessoais no momento do cadastro, há exemplo do CPF, nome completo, idade, data de nascimento e endereço.

Não existe impedimento para que a expedição da aceitação seja feita de outra forma.⁸⁵ Por exemplo, pode ocorrer com o envio, para o *e-mail* do empresário, de um documento digital que tem assinatura eletrônica, em respeito a uma cláusula contratual.^{86,87}

⁸⁴ Atualmente, os contratos eletrônicos não permitem ao consumidor exercer a liberdade contratual. Ou aceita todas as cláusulas ou não contrata. Não existe a possibilidade, para o consumidor, de discutir eventuais cláusulas, sendo um contrato de adesão porque as regras são impostas de forma unilateral, conforme o art. 54 do CDC. A relação de consumo, de fato, faz com que exista uma grande diferença entre os polos. Enquanto o fornecedor pode estabelecer as regras e muitas das vezes se utiliza até de cláusulas ilícitas, tal qual um foro de eleição em outro estado/país, o consumidor, parte mais fraca, só resta aceitar o que já vem feito, sem qualquer autonomia para discutir sequer o tratamento de seus dados pessoais. É preciso mudar referida concepção, notadamente com o reconhecimento da autodeterminação informativa como um direito fundamental. No século XXI, o consumidor não pode continuar com a vida privada sempre sujeita ao espetáculo. Se torna uma necessidade garantir ao consumidor o poder de, através do consentimento, estabelecer limites para o fornecedor. A liberdade contratual do consumidor precisa chegar ao ponto de ele conseguir, sem dificuldades, estabelecer restrições para fins de proteção de sua intimidade, é isso. WIELEWICKI, Luís. *Contratos e internet – contornos de uma breve análise*. JÚNIOR, Ronaldo Lemos da Silva; WAISBERG, Ivo (coord.). Comércio Eletrônico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 207.

⁸⁵ Em título de exemplo, pontuamos o seguinte julgado que não aplicou a regra geral de formação de contratos eletrônicos, vejamos: “CIVIL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS. REALIZAÇÃO DE PRÉ-MATRÍCULA ON LINE. FORMAÇÃO DO VÍNCULO CONDICIONADO À ENTREGA DE

E essa abertura de modalidades à expedição de aceitação se deve em razão do Direito Civil ter a sua estrutura de funcionamento baseada nos ideais de liberdade econômica e liberdade negocial, cabendo aos contratantes exercerem a autonomia privada para ajustarem as regras materiais, processuais e contratuais as especificidades do caso, havendo uma limitação irrenunciável que recai neste procedimento e que consiste na vedação de renúncia de matérias de ordem pública.⁸⁸

Ademais, o Direito Civil conta com outras formas de formação do contrato eletrônico. Em título de ilustração, o art. 434, II, dispõe que a formação do contrato eletrônico pode ocorrer após o recebimento, pelo proponente, da resposta do contratante – e é preciso cláusula contratual expressa para ser desta forma. Inclusive, referida forma de formação do contrato eletrônico já foi até aprovada no enunciado nº 173, da III Jornada de Direito Civil: “a

DOCUMENTOS. NÃO APERFEIÇOAMENTO. DÍVIDA INEXIGÍVEL. NEGATIVAÇÃO ABUSIVA. DANO MORAL CARACTERIZADO. INDENIZAÇÃO BEM FIXADA. 1. Não se ignora o fato de que a contratação entre ausentes se dá, segundo teoria da agnição, como regra, com a expedição da aceitação (art. 434, caput, CC). Ocorre que o art. 434, II, CC, estabelece a possibilidade de o proponente se comprometer a aguardar a resposta, quando, então aperfeiçoado o contrato apenas com a recepção. 2. Na hipótese presente, nada obstante a realização da matrícula preliminar pelo sítio da instituição de ensino, verifica-se a partir do e-mail de fls. 13, que o aperfeiçoamento do contrato dependia de comparecimento do candidato à central de atendimento portando uma extensa relação de documentos, dentre os quais se destacam o comprovante de histórico escolar, certificado de conclusão do ensino médio e o boletim do ENEM. 3. Recurso improvido”. TJSP - AC 11139778020198260100 Relator: Artur Marques – dj.: 01/05/2021.

⁸⁶ De todo modo, qualquer que seja a metodologia de formação do contrato eletrônico é imprescindível que os contratantes expressem vontades livres e inequívocas quanto aos objetos do contrato, e suas respectivas cláusulas.

⁸⁷ Para Guilherme Magalhães Martins, se a contratação for através de *e-mail* a teoria da expedição não é adequada, pois falta o requisito de instantaneidade e que é típico das contratações eletrônicas. Nos dizeres do autor, “adota-se, aqui, a teoria da recepção, pela qual o contrato se reputa formado quando a aceitação é recebida pelo proponente, não bastando o seu simples envio”. *Mui respeitosamente*, entendemos que tal entendimento não é adequado. Primeiro, o art. 434 do CC determina que se utiliza a teoria da expedição em casos de contratos entre ausentes. Referida lógica é aplicável ao contrato pelo *e-mail*, que geralmente se desdobra entre duas pessoas que estão longe e, então, precisam de tecnologias para unirem as suas vontades, formando um conjunto de direitos e deveres recíprocos. Segundo, há segurança jurídica em se adotar a teoria da expedição na contratação por *e-mail*. Quem decide fazer tal contratação já está ciente de que ele se formará pela via da expedição da resposta, não pelo recebimento da aceitação pelo empresário. E uma vez que ninguém pode alegar desconhecer a Lei, a questão da segurança jurídica fica ainda mais reforçada aos contratantes. Terceiro, eventual falha de envio no *e-mail*, que faz com que o proponente não receba a comunicação, é uma situação rara de ocorrer. Também é possível verificar quando o *e-mail* foi, ou não, enviado, o que possibilita ao oblato manifestar sua vontade em outro *e-mail* e até mesmo em outros meios de comunicação. MARTINS, Guilherme M. *Contratos Eletrônicos de Consumo*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2016, p. 205.

⁸⁸ Merece destaque a Lei Modelo UNCITRAL sobre comércio eletrônico de 1996, pois determina que “um contrato não será considerado inválido ou inexecutável pelo simples fato de ter sido celebrado por meio de uma ou mais mensagens de dados”. De fato, o contrato celebrado na *internet*, por qualquer aparelho tecnológico, não pode ser considerado inválido ou nulo pelo simples fato de ter sido concretizado no ambiente digital. Havendo observância dos planos de existência, validade e eficácia, garante-se a vigência das cláusulas do contrato eletrônico. Isso, vale ressaltar, não significa que o contrato eletrônico está imune a revisões pelo judiciário. Havendo cláusulas nulas, ilícitas, abusivas, desproporcionais ou contrárias à ordem pública, o poder judiciário pode retirar a vigência da cláusula incompatível com o ordenamento jurídico, mediante provocação ou até de ofício quando envolver matéria de ordem pública. O ponto central é entender que há legalidade na formação de contratos eletrônicos, que não pode ser inválido ou inexecutável pelo simples fato de ser celebrado no mundo da *internet*. BARBAGALO, Erica Brandini. *Contratos eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores, peculiaridades jurídicas da formação do vínculo*. São Paulo: Editora Saraiva, 2001, p. 60.

formação dos contratos realizados entre pessoas ausentes, por meio eletrônico, completa-se com a recepção da aceitação pelo proponente”.

Já nas relações de consumo é preciso que a formação do contrato seja observada à luz da teoria da confiança. As expectativas do consumidor devem ser observadas pelo fornecedor, que precisa agir com transparência, lealdade, cooperação, enfim, cabe ao empresário cumprir o que foi criado de expectativa pelo consumidor quando da contratação na *internet*.⁸⁹ Não se trata apenas de uma forma de evitar conflitos judiciais, e sim para a efetivação das garantias fundamentais da Lei nº 8.078/90 e que obriga a relação de consumo a ser feita com base na transparência, sendo um direito do consumidor ter uma oferta com informações “corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem”, além de ter que ser informado sobre os riscos que o produto/serviço apresenta à saúde e segurança (art. 31).

A teoria da confiança, no Brasil, ganhou espaço para neutralizar a assimetria de informações nas relações de consumo. Enquanto os fornecedores têm times jurídicos e equipes técnicas (principalmente nos grandes varejos, há exemplo do Magazine Luiza) os consumidores, em muitas vezes, sequer possuem a capacidade de ler um contrato, muito menos interpretá-lo, notadamente quando o contrato é bancário ou de saúde. Soma-se que na era da *internet* torna-se imprescindível adaptar a teoria da confiança aos contratos eletrônicos como uma forma de proteção dos dados pessoais, de modo que o consumidor não sofra múltiplos e irrestritos tratamentos em seus dados, em observância a expectativa do consumidor que contrata na *internet* para ter um objeto/serviço econômico, não para ficar com a personalidade *ad aeternum* sob compartilhamentos, edições e usos econômicos.

1.1.1 Dos contratos verbais até a *clickwrap*

A história demonstra que na maior parte dos séculos tivemos duas principais formas de celebração contratual.

A primeira forma é a verbal, em que diferentes pessoas utilizavam apenas de meras palavras (podendo contar com o apoio de testemunhas) para contratarem. Era um sistema no qual “o respeito à palavra dada e o dever da veracidade justificam, de outra parte, a

⁸⁹ FERREIRA, Ana Amelia Menna Barreto de Castro. Proteção do consumidor no comércio eletrônico sob a ótica da teoria da confiança. *Revista da EMERJ*, v. 11, n. 42, 2008, p. 167.

necessidade de cumprir as obrigações pactuadas”.⁹⁰ Por exemplo, “na época da Lei das XII Tábuas, a intenção das partes estava materializada nas palavras corretamente pronunciadas”.⁹¹

Nessa época a palavra da pessoa representava uma forma de confiança. Era forte a ligação do que a pessoa falava com o que ela cumpria, tendo uma reputação/credibilidade baseada no cumprimento das promessas feitas de forma oral aos outros. Na prática significa que a reputação/credibilidade da pessoa era boa se houvesse uma correspondência entre a “fala” e o “agir”, inclusive no âmbito contratual.

Porém, com a sociedade em constante desenvolvimento e com o aumento do número de pessoas e empresas, as transações contratuais começaram a ficar complexas, fazendo com que fosse necessário um contrato escrito para materializar à coletividade a existência e validade do pacto. Aliado a isso, o contrato verbal gerava um grave problema no campo das provas, pois em um conflito de interesses era extremamente difícil provar o teor de uma obrigação se não havia o registro em um papel ou outro meio físico.

Então, o contrato escrito é uma forma de mitigação dos riscos típicos dos contratos verbais. Além de conter registros dos direitos e deveres e das cláusulas, permite que os contratantes coloquem suas assinaturas ao teor do documento, assegurando a autenticidade da assinatura com o emissor (sem desconsiderar a possibilidade de falsificação de assinatura ou do conteúdo do contrato, é claro).

Portanto, a segunda forma (entre as mais utilizadas na história do direito contratual) é aquela em que se utiliza o papel e a caneta ou lápis, com regras contratuais de objetos, partes, formas de pagamento, local de adimplemento e semelhantes, constando de forma expressa, com assinaturas – geralmente ao final – de cada sujeito contratante.

Já na transição do século XX ao XXI, a sociedade passou por relevantes transformações por causa das tecnologias de informação e comunicação, digitalização das relações sociais e constante uso da *internet*. Estas transformações exerceram influência nos pactos, e assim surgiu o contrato eletrônico com o mecanismo da *clickwrap*, contribuindo com a “desmaterialização e desterritorialização”.⁹²

Considerando as exigências da sociedade de “velocidade” em um mundo no qual o tempo está cada vez mais escasso à realização de todas as tarefas do dia-a-dia, o contrato

⁹⁰ GOMES, Orlando. *Contratos*. São Paulo: Grupo GEN, 2022, p. 38.

⁹¹ VENOSA, Sílvio de S. *Direito Civil: Contratos*. São Paulo: Grupo GEN, 2023, p. 25.

⁹² LIMA, Marcelo Chiavassa de Mello Paula; SILVA, Fabiana Aparecida dos Reis. Contratos eletrônicos: conceito, momento da formação e direito de arrendimento no direito brasileiro. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, v.1, n. 18, 2023

eletrônico e a *clickwrap* cumpriram seus papéis, impulsionando o aumento das contratações na *internet* pela desmaterialização, desterritorialização e agilidade.

1.1.2 Conceito de *clickwrap*

Clickwrap é uma tecnologia que possibilita ao usuário manifestar o seu consentimento, por intermédio de sucessivos cliques em caixas de seleção, que no mais das vezes estão acompanhadas das opções de “concordo” e “não concordo” com os termos e condições.⁹³

Moringiello menciona que há acordos com *clickwrap*, “assim chamados porque o comprador do *software* ou o comprador de bens ou serviços na *internet* deve clicar em um ícone para indicar acordo antes de obter o produto ou serviço desejado”, logo o consumidor “não pode concluir uma compra sem pelo menos clicar um ícone “concordo”.⁹⁴

Enquanto tecnologia comum dos contratos eletrônicos, a *clickwrap* serve para obter o consentimento do consumidor quanto aos objetos contratuais, o que se dá – geralmente – por sucessivos cliques em caixas retangulares ou quadradas, que são acompanhadas das expressões “concordo” ou “não concordo”.

Assim, a *clickwrap* é a expressão de uma tecnologia típica do contrato eletrônico e que é empregada para obter o consentimento (ao menos no campo teórico) do consumidor com os termos e condições previamente definidos pelo fornecedor digital, fazendo com que na vida prática exista alteração, acréscimo ou extinção de direitos em pessoas e/ou fatos.

Destaca-se também que a *clickwrap* se utiliza de elementos visuais, tal qual caixa de seleção (que deverá ser marcada), para que o consumidor manifeste sua vontade com cliques, tudo com vistas a aumentar a velocidade nas contratações.

Neste contexto, tem-se que a contratação eletrônica é facilitada pelos elementos visuais da *clickwrap*. Há estratégia negocial em assim ser, pois garante mais contratações aos empresários através da prática de desestimular os consumidores de ficarem lendo os extensos termos e condições.

Quanto ao *design*, a *clickwrap* é pensada para facilitar a contratação pelo consumidor e a entrega de seus dados pessoais para terceiros, havendo um conjunto de elementos visuais que tornam a negociação intuitiva e de fácil feitura. Por conseguinte, são utilizadas cores

⁹³ OBAR, Jonathan A; OELDORF-HIRSCH, Anne. The Clickwrap: A Political Economic Mechanism for Manufacturing Consent on Social Media. *Social Media + Society*, v. 4, n. 3, 2018, p. 01-14. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/2056305118784770>. Acesso em: 29 fev. 2024.

⁹⁴ MORINGIELLO, Juliet M. Signals. Assent and Internet Contracting. *Rutgers Law Review*, v. 57, 2005, p. 1320.

chamativas, ícones que indicam ações e marcadores com destaque que guiam os consumidores para clicarem nas opções que, ao fim, geram a celebração do negócio jurídico e ocasionam a flexibilização da vida privada.

Percebe-se, assim, que a *clickwrap* é uma ferramenta destinada à coleta de dados pessoais de consumidores e agilização de contratações eletrônicas, ainda que os cliques não sejam efetivamente vontades inequívocas e cristalinas com a integralidade dos termos e condições do negócio.

1.1.2.1 Limites ao consentimento no tratamento de dados pela *clickwrap*

O que se observa na prática é que a *clickwrap* facilitou a coleta de dados pessoais dos consumidores. Há diversas cláusulas contratuais com termos complexos e de difícil interpretação que são inseridas nos contratos eletrônicos para facilitar o tratamento de dados dos consumidores, que aceitam os “termos e condições” e muitas das vezes sequer sabem que renunciaram a vida privada em troca do produto ou serviço adquirido na *internet*, com um preço mais acessível e sem precisar comparecer na loja (economizando tempo).

Assim, o consumidor não tem liberdade contratual quando se trata de contrato eletrônico, pois as cláusulas são previamente definidas e são inegociáveis, cabendo ao consumidor apenas a opção de “concordar” com os termos de compreensão difícil, inclusive no tocante aos objetos contratuais relativos aos dados pessoais. Não bastasse isso, o ato do consumidor de “concordar” com sucessivos cliques em botões nas caixas de seleção – em representação a *clickwrap* – no mais das vezes é viciado em decorrência das ininteligíveis políticas de privacidade, grande extensão contratual para inviabilizar a leitura e formatação do texto para cansar na leitura, com letras pequenas e fontes curtas, por exemplo.

Considerando a regra do contrato eletrônico ser de adesão, a parte mais vulnerável da relação ora denominada de consumidor fica “incapaz de negociar quaisquer modificações ao contrato”, só tendo a opção de, através de cliques, clicar no botão “concordo” para finalizar o negócio e, ao mesmo tempo, ficar submetido as “renúncias de privacidade implícitas e explícitas” que foram elaboradas exclusivamente pelo elo mais forte, o empresário que atua na *internet*.⁹⁵

⁹⁵ MACLEAN, Charles E. It Depends: Recasting Internet Clickwr It Depends: Recasting Internet Clickwrap, Browsewrap, "I Agr ap, "I Agree," and Click-Through Privacy Clauses as Waivers of Adhesion. *Cleveland State Law Review*, v. 65, nº 1, 2017, p. 46-47.

Com a contratação na *internet*, há fragilização dos direitos de personalidade do consumidor, que acaba tendo os dados pessoais (sensíveis e normais) sendo expostos aos múltiplos tratamentos pelos controladores e/ou operadores. Isso tudo ocorre, em regra, pela vontade do consumidor – manifestada por cliques – ser viciada, não havendo conhecimento acerca do inteiro teor do contrato eletrônico e de suas cláusulas que são montadas para serem ininteligíveis pela extensão, letras pequenas e formatação de fonte com pouco espaço.

Então, vislumbra-se uma facilitação no processo de compra e venda na *internet*, onde os empresários “alteram ou evitam conteúdos que possam promover o pensamento crítico ou a dissensão”.⁹⁶ Referido processo da contratação eletrônica conduz ao vício de consentimento do consumidor, que muitas das vezes não tem a exata compreensão sobre a sua vida privada virar um objeto contratual. De cláusulas complexas e extensas até contratos enormes, muitos são os recursos utilizados na contratação eletrônica e que conduzem ao vício de consentimento quanto aos dados pessoais enquanto objetos contratuais.

Neste sentido, os contratos eletrônicos se distanciam da prática da coleta do consentimento para o tratamento de dados pessoais, visto que “clicar em uma caixa de diálogo e aceitar os Termos de Prestação de Serviços e a Política de Privacidade evidentemente não é algo que possa afirmar pela concessão do consentimento”.⁹⁷ Há uma clara limitação de consentimento quando tratamos dos dados pessoais, pois os cliques geralmente representam o consentimento com o objeto/serviço de valor econômico, não com a coleta de dados pessoais.

Portanto, a relação entre consumidor e fornecedor no ambiente da *internet* é materializada principalmente por acordos envolvendo a *clickwrap*. Quanto aos dados pessoais, referida *clickwrap* não consegue ser um mecanismo efetivo para expressar o consentimento, e é um meio que gera a mera presunção de consentimento com os termos e condições do contrato eletrônico.

1.1.2.2 Consentimento implícito da *clickwrap* e o tratamento de dados

Para fazer o tratamento em dados pessoais de consumidores, os empresários que atuam na *internet* utilizam de cláusulas com termos difíceis e contratos extensos que impedem a

⁹⁶ OBAR, Jonathan A; OELDORF-HIRSCH, Anne. The Clickwrap: A Political Economic Mechanism for Manufacturing Consent on Social Media. *Social Media + Society*, v. 4, n. 3, 2018, p. 01-14. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/2056305118784770>. Acesso em: 29 fev. 2024

⁹⁷ DIVINO, Sthéfano Bruno Santos. Reflexões céticas, principiológicas e econômicas sobre o consentimento necessário à coleta e tratamento de dados. *Derecho PUCP*, n. 83, 2019, p. 82. Disponível em: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/21471/21115>. Acesso em: 15 jun. 2024.

efetiva leitura dos termos e condições. Referido processo é acelerado pela *clickwrap*, que tem um *design* intuitivo e que direciona o consumidor para contratar através de sucessivos cliques em meios tecnológicos.

Em se tratando do contrato eletrônico, o consumidor concluirá o pacto através do aceite nos termos e condições que aparecem na aba de compras ou previamente ao *login* no *site*. E, no Brasil, o hábito foi de que os contratos eletrônicos são concluídos sem a leitura adequada das regras e deveres, pois o aceite – em decorrência da *clickwrap* – permite que a celebração do contrato entre ausentes seja feita independente da efetiva leitura (sequer é preciso rolar os termos e condições, no mais das vezes).

Apesar disso, no Brasil, os hábitos comerciais e culturais se formaram para permitir a coleta de dados pessoais dos consumidores que contratam de forma online, ainda que não existe um consentimento específico e determinado. Ou seja, ainda que o consumidor não tenha ciência das cláusulas, os hábitos econômicos e práticas culturais geram a presunção de que o consumidor forneceu um consentimento livre e inequívoco para que os seus dados pessoais sejam tratados.

Qualquer que seja o objeto do contrato eletrônico de consumo, o fato jurídico de fornecer cliques nos termos e condições implica na presunção de consentimento com o tratamento de dados pessoais, ainda que o consumidor sequer tenha ciência da finalidade, tempo, autoridades responsáveis pelos tratamentos e assim sucessivamente.

Desse jeito, há um “mito do consentimento” nos contratos eletrônicos porque “as partes interagem à distância e por meio de formulários padronizados”, havendo uma “ausência de uma negociação efetiva e personalidade, bem como a limitada capacidade do usuário em exercer seu poder de barganha diante das cláusulas predefinidas pelo provedor de conteúdo”.⁹⁸

No mesmo sentido se posiciona a literatura jurídica estrangeira:

A capacidade de um usuário de comércio eletrônico exercer autonomia é ainda mais comprometida pelo uso de consentimento agrupado ou geral usado por coletores de dados e operadores de comércio eletrônico [13]. O consentimento agrupado refere-se ao consentimento para uma ampla gama de usos e divulgações sem dar ao indivíduo a oportunidade de fazer uma escolha sobre qual uso ou divulgação ele concorda e qual não concorda. O consentimento agrupado frequentemente inclui termos e condições que permitem alterações nas políticas de privacidade sem aviso prévio. Os

⁹⁸ CARVALHO, Willian Soares. Entre cliques e privacidade: o consentimento online em debate. *Revista Direito e consciência*, v. 02, n. 03, 2023, p. 10. Disponível em: <https://revistas.unifoa.edu.br/direitoconsciencia/article/view/4513/3160>. Acesso em: 11 mar. 2024.

coletores de dados também estão usando cláusulas de privacidade agrupadas para coletar informações pessoais para uso secundário na mineração de dados [...] a capacidade dos utilizadores do comércio eletrônico para exercerem a autonomia e protegerem a sua privacidade é ainda mais comprometida pelo processamento automático de informações pessoais, pela utilização de tecnologias invasivas da privacidade e pelos riscos de segurança de dados.⁹⁹

E em que pese a ausência de consentimento livre e inequívoco por parte do consumidor com a integralidade dos termos e condições do contrato eletrônico (em regra), acabou se tornando aceitável o tratamento de dados pessoais pelo simples fato do usuário fornecer sucessivos cliques.¹⁰⁰ Portanto, as práticas cultural e jurídica aceitaram os cliques nos contratos eletrônicos como ações, que partem dos consumidores, como manifestações de vontades inequívocas com os termos e condições, inclusive para fins de tratamentos de dados pessoais.

No fundo, o consentimento implícito – que é aquele manifestado através de ações/comportamentos – acaba sendo aceitável juridicamente, inclusive no âmbito do poder judiciário, para fins de dar legalidade nos atos relativos aos tratamentos de dados pessoais dos consumidores que contratam na *internet*, ainda que não tenha um consentimento explícito e que, de fato, tenha sido exercitado por livre vontade, com prévia ciência pelo contratante acerca das cláusulas relativas à vida privada.

1.1.2.3 *Clickwrap*: mecanismo ampliativo no tratamento de dados pessoais

O contrato físico e o contrato eletrônico são diferentes em vários aspectos. Por exemplo, o contrato físico permite a coleta de dados pessoais, porém há uma limitação maior se comparado ao contrato eletrônico que, inclusive, é dotado de tecnologias desenvolvidas para potencializar o processo de comercialização da vida privada.

⁹⁹ RAJARETNAM, Thilla. The Right to Consent and Control Personal Information Processing in Cyberspace. *International Journal of Cyber-Security and Digital Forensics*, v. 1, n. 3, 2012, p. 235.

¹⁰⁰ É preciso alterar a lógica de que um simples clique nos termos e condições significa a concordância integral do consumidor. O primeiro motivo chega a ser um fato notório, qual seja: o consumidor no mais das vezes sequer lê as regras, cujas letras são pequenas e os espaçamentos são curtos (prejudicando a leitura). O segundo motivo é das cláusulas serem escritas com termos ininteligíveis. Ou seja, o simples clique para contratar na internet não necessariamente representa a concordância com todas as cláusulas. É preciso que na contratação eletrônica o fornecedor adeque o tratamento de dados pessoais ao consentimento específico e determinado do consumidor, que tem o direito, através do elemento volitivo, "de modificar sua própria esfera jurídica", devendo ter o poder de decidir o que, quando e para o que os seus dados podem e/ou serão tratados. DONEDA, Danilo. *Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais*. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2021, p. 310-311.

É dizer, ambas as espécies contratuais permitem o processamento de dados pessoais de consumidores, todavia a estrutura do contrato eletrônico de consumo é muito mais bem programada para coletar, armazenar e compartilhar as informações que integram a vida privada – Expoente disso se observa na própria realidade em que vivemos, no qual os contratos eletrônicos intensificaram a comercialização e o compartilhamento de dados pessoais, fazendo com que na economia digital tais dados sejam ativos extremamente valiosos por impulsionarem o mercado, servindo como meio para criação de produtos e/ou serviços e desenvolvimento de publicidades, principalmente.

No contrato físico os mecanismos de tratamento de dados pessoais são peculiares, e consistem no consumidor preencher formulários impressos ou campos em branco manualmente, tal qual o endereço e o nome. Assim, há uma grande limitação para o processamento de dados pessoais por causa da questão de espaço.

Já no contrato eletrônico há uma automatização no processamento de dados pessoais, pois os consumidores aceitam os termos e condições por intermédio de sucessivos cliques em ícones, o que é visto, pelo judiciário e pelos atores econômicos (em regra), como a externalização de um consentimento transparente e sem vícios.

De todo modo, tem-se que a *clickwrap* foi uma ferramenta de facilitação para o tratamento de dados pessoais pelos empresários que atuam na *internet*. Isto pois a *clickwrap* facilita o “fechamento do contrato” através do *design* intuitivo e que direciona o consumidor para o aceite, o que, por consequência, gera reflexos no campo da vida privada pelo pacto online ter cláusulas frágeis no tocante aos dados pessoais.

Além disso, os dados pessoais que são coletados (para depois sofrerem outros tratamentos) pela *clickwrap* são armazenados em equipamentos tecnológicos com grande memória, o que facilita a junção de milhares de informações sobre uma pessoa. Assim, a *clickwrap* do contrato eletrônico de consumo é uma ferramenta que potencializa o tratamento de dados pessoais ao ser utilizada com outras tecnologias.

Indo além, a *clickwrap* é responsável pela celeridade no tratamento de dados pessoais, pois os consumidores não ficaram preenchendo extensos formulários. Com isso, há aumento de velocidade com a automatização de tratamento de dados que é propiciada pela *clickwrap* do contrato eletrônico.

Desse modo, a *clickwrap* relativizou o tempo e o espaço ao facilitar o tratamento de dados pessoais com rapidez, em qualquer momento e em qualquer local do mundo. Hodiernamente, basta ter *internet* para que os contratantes colem, compartilhem e utilizem a

vida privada do consumidor na esfera econômica, principalmente através de parcerias para o lançamento de produtos e pesquisas de preferências no mercado.

1.1.3 Autodeterminação informativa ativa

Se a base de coleta de dados pessoais nas contratações eletrônicas for o consentimento, este precisará ser livre, específico, informado, inequívoco e revogável.

O consentimento precisa ser livre, não podendo o titular/consumidor ser forçado a concordar com o tratamento em seus dados sob pena de haver vícios na vontade. Neste sentido, o exercício da autodeterminação informativa pressupõe que o consumidor tenha a escolha de conceder, ou não, autorização para o tratamento. Por isso, a ausência de meios para o consumidor impor restrições aos tratamentos implica em violação no direito fundamental à autodeterminação informativa, sendo prática comercial incompatível com a disciplina de proteção de dados que pressupõe o respeito à liberdade contratual e liberdades individuais.¹⁰¹

O tratamento de dados pressupõe um consentimento específico. Com isso, o consumidor deve ser informado de todos os tratamento de dados que podem ocorrer e, então, poderá consentir de forma específica com cada um ou com nenhum.

O consentimento deve ser informado, e o titular deve saber “quais atividades de processamento de dados a empresa planeja realizar” e a “finalidade dessas atividades”.¹⁰² Mas não basta, pois o consentimento informado pressupõe que os termos contratuais sejam simples, objetivos e claros, não havendo espaço para termos técnicos que sejam ininteligíveis e obscuros.

Vale ressaltar que o consentimento também precisa ser inequívoco, de modo que nem ao fornecedor e nem ao consumidor restem dúvidas sobre o que foi, ou não, permitido. Assim, o consentimento inequívoco efetivo pressupõe um alto grau de certeza de quais os tratamentos permitidos pelo consumidor.

Diante disso, tem-se que a autodeterminação informativa precisa ser ativa. O consumidor não pode continuar sendo um sujeito neutro e sem poderes nas contratações eletrônicas. A relação precisa ser simétrica e igualitária, cabendo ao consumidor, após a prévia ciência dos riscos e benefícios nos tratamentos de seus dados, exercer o seu consentimento específico, livre, informado e inequívoco.

¹⁰¹ Hudson, John A. The data heist: protecting consumers and their information through opt-in consent. *Arkansas Law Review*, v. 76, n. 3, 2023, p. 547.

¹⁰² *Ibidem*, p. 548.

Qualquer que seja a finalidade do contrato eletrônico de consumo, o ponto crucial é adequar a livre iniciativa com as diretrizes da autodeterminação informativa ativa. Referida medida, por certo, permitirá ao consumidor reduzir as hipóteses de tratamentos discriminatórios que impactam no livre desenvolvimento da saúde mental, especialmente ao se considerar que o “uso não autorizado de dados pessoais para a prática de fraudes e publicidade abusiva é fato notório”.¹⁰³

1.2 Objetos do contrato eletrônico de consumo

O contrato eletrônico de consumo exige um objeto lícito, possível, determinado ou determinável, sendo defeso que o conteúdo viole os preceitos de ordem pública ou seja contrário à Lei, sem desconsiderar que é vital a adequação à teoria da confiança como representação máxima das idealizações da boa-fé objetiva, tudo com vistas a preservar as expectativas criadas pelo consumidor no momento da contratação.

Ao abandonar a lógica de que a *internet* é uma terra sem Lei, torna-se ainda mais imperiosa a aplicação desta lógica nos contratos eletrônicos, visto que o conteúdo deverá ser adequado ao sistema jurídico vigente, não podendo contrariar a legislação, a moral, os preceitos de ordem pública e os bons costumes.

Destaca-se que nas contratações eletrônicas os objetos podem ser dos mais variados possíveis. Então, o objeto pode ser tangível/intangível, fungível/infungível, singular/coletivo, móvel/imóvel, consumível/inconsumível, principal/acessórios, divisível/indivisível, e assim sucessivamente. Confirma-se, assim, que a *internet* está alterando como se dá a celebração dos contratos eletrônicos, mas a escolha do conteúdo ainda é amplamente intrínseca a liberdade contratual, com várias espécies de bens sendo passíveis de negociação.

O objeto do contrato eletrônico de consumo precisa ser assertivo e específico, assim como de um contrato físico. Assim, se faz imprescindível que exista especificação do objeto sobre o que, a qualidade, a natureza e a quantidade. Tal lógica também se aplica quando os dados pessoais se tornam os próprios objetos do contrato eletrônico. E a razão se dá porque o consumidor, quando seus dados são alvos de tratamentos, precisar saber as exatas dimensões do que o fornecedor fez e irá fazer com a sua vida privada. Em termos concretos, o consumidor – que tem o direito à informação tanto no CDC quanto na LGPD – precisa ter a exata dimensão de quais dados pessoais serão tratados. Mas não basta, pois também é preciso

¹⁰³ TJ-SP - RI: 10114180620238260003 São Paulo, Relator: Raphael Augusto Cunha, Data de Julgamento: 19/10/2023, 40ª Turma Recursal Cível - Santo Amaro, Data de Publicação: 20/10/2023.

lhe assegurar o efetivo conhecimento do tempo, do que será feito, de qual a quantidade de dados que será utilizada, de qual será a finalidade e assim sucessivamente, em nítida efetivação da transparência e do direito à informação.

Prosseguindo, em uma economia da informação, até mesmo os dados pessoais, que são vinculados diretamente à personalidade do titular, estão sendo admitidos, pela jurisprudência e por considerável parcela da doutrina, como objetos dos contratos eletrônicos.^{104,105}

1.2.1 Personalidade digital e economia

A pessoa, pelo fato de existir, tem direitos de personalidade que servem à proteção de suas dimensões físicas, psicológicas e morais, sendo amparados pela condição intrínseca ao ser, a dignidade humana (art. 1º, III, da Constituição Federal).¹⁰⁶ A personalidade é um caractere inerente a pessoa humana, tornando a integridade psicofísica inseparável do titular.¹⁰⁷ É dizer, são direitos “atinentes à própria natureza humana ou às necessidades primárias do homem” e que “adquirem expressão universal, no seu reconhecimento e aplicação”.¹⁰⁸

Para Adriano de Cupis:

A vida, a integridade física, a liberdade e outros, constituem aquilo que nós somos [...]. Existem certos direitos sem os quais a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto: direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo – o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal.¹⁰⁹

¹⁰⁴ APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COMERCIALIZAÇÃO DE DADOS PESSOAIS. INFORMAÇÕES QUE NÃO ESTÃO COBERTAS POR SIGILO LEGAL, COMUNS, DE LIVRE CIRCULAÇÃO E SINGELA DISSEMINAÇÃO. JURISPRUDENCIA DESTA CORTE. DEVER DE INDENIZAR NÃO CONFIGURADO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELO DESPROVIDO. (TJRS - Apelação Cível Nº 70060229333 – Relator: Giovanni Conti – dj.: 10/07/2014).

¹⁰⁵ Entrou-se em uma era no qual diversas faces da personalidade da pessoa/consumidor são comercializáveis. Não é atoa que, por exemplo, a imagem, os dados pessoais, a voz, o nome, a aparência, são valores intrínsecos à personalidade e que, ainda assim, se tornaram “moedas de troca”. E a internet e os contratos eletrônicos aceleraram esse processo, seja pela conectividade global (possibilitando pessoas em diversos países terem a visibilidade de uma específica personalidade) ou pelo uso de plataformas digitais (incentivando o compartilhamento da vida privada para obter lucro), em nítidas representações de uma “cultura do espetáculo” no qual a personalidade tem valor econômico perante as organizações comerciais.

¹⁰⁶ BITTAR, Carlos A. *Os Direitos da Personalidade*. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 36.

¹⁰⁷ FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. Os direitos da personalidade como direitos essenciais e a subjetividade do direito. *Revista Jurídica Cesumar*, v. 6, n. 1, 2006, p. 255.

¹⁰⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Direitos da personalidade. *Revista Pensar*, v. 3, n. 3, 1995, p. 7.

¹⁰⁹ CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. 1. ed. Campinas: Ed. Romana, 2004, p. 24-32.

Dado isso, tem-se que os direitos e os deveres, sejam de ordem pública ou privada, são apoiados no conceito de personalidade da pessoa. Se se considera que a personalidade do indivíduo é fonte de outros direitos, é preciso considerar que estes devem ser exercidos com respeito as dimensões físicas, psicológicas e morais, garantindo com que a pessoa tenha a personalidade desenvolvida com integridade.

Portanto, a personalidade da pessoa impõe à administração pública e aos particulares o dever de abstenção em praticar atos ilícitos que gerem danos a algum elemento de dimensão física, psicológica ou moral, com vistas a concretização do desenvolvimento da pessoa com integridade.

Apesar disso, o que se observa na realidade concreta é justamente uma omissão da administração pública em proteger o titular. Por exemplo, o poder executivo não faz investimentos de recursos suficientes aos órgãos de proteção de dados pessoais, contribuindo de forma direta com a comercialização da vida privada. Inclusive, há notícias de que o presidente da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) já solicitou, para o governo, mais investimentos à agência.¹¹⁰

Além das limitações de recursos orçamentários da administração pública para a efetiva regulação do capitalismo digital para neutralizar a submissão dos interesses existenciais aos interesses econômicos, há também a questão de o Estado de Direito ficar submetido aos lobistas da área financeira e que muitas vezes influenciam na ausência de fiscalização da efetiva proteção da vida privada, na *internet*, principalmente através de incentivo a flexibilização de Leis.

Portanto, “a ausência de uma legislação vigente sobre a relação entre usuários e organizações acaba atribuindo a guarda da relação à própria organização capitalista, como uma forma de o Estado garantir a ampliação do poder dessas organizações, em uma demonstração de força por sua ausência”, cuja “consequência da ampliação do poder das organizações digitais é a ampliação de sua capacidade de manipular as pessoas, suas decisões e, em última instância, suas vidas”.¹¹¹

Em um regime jurídico no qual a esfera econômica é privilegiada frente aos interesses existenciais (em regra), o desenvolvimento de tecnologias de informação e comunicação

¹¹⁰ Câmara dos Deputados. Especialistas pedem recursos especiais para combate à violência contra crianças e adolescentes, 2023.

¹¹¹ VIANNA, Fernando Ressetti Pinheiro Marques. Se os dados são o novo petróleo, onde estão os royalties? O neoliberalismo na era dos dados. *Revista Gestão e Conexões*, v. 10, n. 03, 2021, p. 134. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/ppgadm/article/view/36014>. Acesso em: 27 mar. 2024.

destinadas ao controle e tratamento de dados pessoais se tornaram infiltradas nas vidas dos consumidores, garantindo a “vigilância não mais apenas centralizada e exercida por governos, mas de forma interpessoal entre os próprios sujeitos, transformando-os em vigias e vigiados”.¹¹²

Vale ressaltar que este cenário existe porque o “Estado burocrático é visto como limitador da inovação e do empreendedorismo tecnológico”, devendo ser reprimido para fins de que o Estado da flexibilização continue existindo, com legislações e *modus operandi* que garantem um cenário de personalidade sendo submetida aos interesses patrimoniais.¹¹³

Em se tratando de contrato eletrônico de consumo, também se percebe um Estado de flexibilização por permitir que a personalidade do consumidor seja tratada como um bem econômico, em qualquer circunstância e independente do titular/consumidor ter exercido, de fato, o consentimento transparente e livre de vícios.

Bastam sucessivos cliques nos termos e condições dos contratos eletrônicos para gerar efeitos na realidade, garantindo ao empresário que atua na *internet* um controle quase que ilimitado sobre os dados pessoais, pois pode armazenar, compartilhar, usar para fins econômicos, editar e assim sucessivamente, tudo com base em um consentimento que, em regra, não é exercido de forma livre, sem vícios.

E isso é possível pela administração pública atuar em prol dos interesses econômicos frente aos interesses existenciais, pois garante a comercialização de dados pessoais em decorrência dos negócios jurídicos ocorridos na *internet* e permite a manutenção do fluxo contínuo de tratamento de dados sem um consentimento inequívoco e transparente.

Para Nelson Rosenvald, este cenário é descrito como despersonalização da personalidade:

o cenário tecnológico disruptivo rapidamente erode os dois referidos muros de contenção que sustentam as colunas antropocêntricas daquilo que se convencionou chamar de "personalização do direito privado". Principiando pela afirmação dos direitos da personalidade em nível constitucional e legislativo, passando por um segundo momento de sua adaptação a economia de mercado - no qual a precificação de emanções comportamentais ainda encontra limites bem definidos - alcançamos um terceiro estágio, que denominamos "despersonalização da personalidade", materializável em três movimentos que subvertem as premissas humanistas do direito civil constitucional: a expropriação da personalidade; a ameaça à autonomia

¹¹² AMARAL, Augusto Jobim do; DAL CASTEL, Mauricio. Vigilância, tecnologia e neoliberalismo no século XXI: Uma análise a partir de Byung-Chul Han. *Revista Quaestio Iuris*, v. 16, n. 4, 2023, p. 2496.

¹¹³ MEIRELES, Adriana Veloso. Algoritmos e autonomia: relações de poder e resistência no capitalismo de vigilância. *Revista do CESOP*, v. 27, n. 1, 2021, p. 29

humana através de um ataque à consciência e a conversão do ser humano em um projeto de personalização. [...] Nesta inédita forma de mercado a pessoa se atomiza no indivíduo, mero conjunto de algoritmos passíveis de comercialização. Infere-se que a noção de expropriação da personalidade rompe com um dos muros de contenção das situações existenciais, pois a renderização da experiência humana não equivale a uma simples cessão temporária do exercício econômico de nossa imagem, intimidade ou nome, porém do próprio confisco do conteúdo daquilo que nos singulariza, para posterior operação lucrativa no insaciável mercado de comportamento futuro. Em síntese, ao contrário da previsão do art. 11 do Código Civil, os direitos da personalidade se tornam "absolutamente disponíveis" e suscetíveis de limitação heterônoma.¹¹⁴

Assim, é no capitalismo de vigilância que se cogita de uma indústria da personalidade, pois ao contrário do art. 11 do Código Civil que menciona sobre os direitos de personalidade serem irrenunciáveis, estamos diante de uma era no qual, em realidade, a intimidade, a vida privada, a imagem, a honra, o nome e todos os dados pessoais são vistos como ativos econômicos.^{115,116}

Tudo que é possível extrair da personalidade passa a ter um valor econômico, no ambiente da *internet*.¹¹⁷ É a era no qual o acesso as facilidades digitais, há exemplo de uma

¹¹⁴ ROSENVALD, Nelson. A LGPD e a despersonalização da personalidade. Migalhas, 20 de agosto de 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/350374/a-lgpd-e-a-despersonalizacao-da-personalidade>. Acesso em: 02 de abr. 2024.

¹¹⁵ Em termos concretos, na *internet* das coisas (*Web 3.0*) a identidade do consumidor é cada vez mais publicizada. Não bastasse, a identidade de cada pessoa (e do consumidor) passa a ser construída “de fora para dentro” por causa de influências e conduções por parte de terceiros e de empresas. Assim, a identidade do consumidor é moldada por elementos externos, ou melhor, por influência de atividades financeiras. Neste esteio, se faz necessário que a identidade passe por uma transformação. A identidade precisa ser “escalável (para funcionar em qualquer lugar)” e “centrada no usuário (atendendo a seus interesses)”, pois assim haveria a possibilidade efetiva de tutelar as múltiplas dimensões – física, social, psíquica, econômica e moral – do consumidor nas relações eletrônicas. RODOTÀ, Stefano. Nouvelles technologies et droits de l'homme : faits, interprétations, perspectives. *Mouvements*, v. 2, n. 62, 2010, p. 65.

¹¹⁶ Na virada do século XXI a identidade da pessoa passou por uma transformação. Agora já não basta proteger a identidade tangível, é preciso também tutelar a identidade intangível, que se materializa no mundo digital. A cada ano que se passa, mais a pessoa é vista e identificada por seus dados pessoais, em um mundo digital e cuja informação é a peça-chave ao desenvolvimento das relações e fatos. Com isso, "além do corpo físico, tem um corpo eletrônico composto pelos dados pessoais". E este corpo eletrônico, que gera a identidade da pessoa, também merece proteção no século XXI. O direito avançou em muito na proteção do corpo eletrônico, mas ainda precisa ir além. Entra-se na era em que é preciso garantir a absoluta prioridade na proteção dos dados pessoais, que podem ser responsáveis por danos à personalidade do titular, em casos de tratamentos discriminatórios e/ou ilícitos. Diante disso, mesmo os dados pessoais sendo considerados como ativos econômicos, isso não dispensa, por parte do Estado, a proteção efetiva. É dizer, a administração pública precisa proteger com efetividade o corpo eletrônico, colocando os interesses existenciais acima dos interesses patrimoniais, o que pode ser feito, por exemplo, através da garantia da autodeterminação enquanto um direito fundamental, possibilitando ao consumidor/titular controlar com eficiência a sua vida privada e as informações que integram o seu corpo eletrônico. VIANNA, Manoel Victor de Mello; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. A personalidade da pessoa humana e a tecnologia digital: uma necessária compreensão da tutela póstuma dos direitos da personalidade. *Revista Direito UNIFACS*, n. 288, 2024, p. 10. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/8912/5172>. Acesso em: 21 jun. 2024.

¹¹⁷ Destaca-se que a identidade do indivíduo é composta por duas dimensões complementares. A primeira é a dimensão estável (que não se confunde com estática) e que corresponde "aos elementos que respondem pela

compra com preço menor, tem como pagamento a própria essência da pessoa, notadamente com seus dados pessoais. Assim, neutraliza-se o caráter irrenunciável da personalidade para a formação de uma economia digital cujos interesses econômicos são superiores, tudo para fins de desenvolvimento de produtos e/ou serviços, aprimoramento de experiências do mercado, elaboração de publicidades e uso de informações para agir no mercado financeiro, ainda que ao custo do risco da existência da pessoa.

O titular passa pelo processo de separação de sua identidade digital pelos seus bens jurídicos existenciais, tal qual a vida privada, serem compartilhados e divulgados pelo empresário que atua na *internet*, mesmo que não obtenha um consentimento específico ou que isso tenha potencial de gerar danos morais. Então, o “eu” vira “nós” com a expropriação dos direitos existenciais do titular no comércio eletrônico, pois os dados pessoais – em efeito dominó – acabam indo de “mão em mão” pelos compartilhamentos ilimitados na rede.

Desse modo, no capitalismo de vigilância há um esvaziamento dos direitos de personalidade, inclusive sob o amparo do Estado com normas que flexibilizam os direitos relativos à vida privada e que não exerce uma efetiva fiscalização para o cumprimento da Lei Geral de Proteção de Dados, especialmente nos casos envolvendo os contratos eletrônicos cujos aceites com cliques, em regra, em nada representam um consentimento específico e consciente.

A fronteira do “particular” se torna frequentemente transgredida no comércio eletrônico, e ao invés de pagamento em dinheiro, os consumidores acabam pagando em dinheiro e com os próprios dados. E, aqui, é importante constar que não é relevante um direito à personalidade ser mais íntimo, pois todo e qualquer atributo que possa ser usado no mercado vira um ativo digital. Assim, a tão importante honra passa a ter um valor econômico, assim como os dados normais e sensíveis, e por integrarem uma personalidade renunciável – em afronta ao art. 11 do Código Civil – são livremente transacionados nos contratos eletrônicos.

materialidade da identidade, de visibilidade imediata e de vocação duradoura”, há exemplo da impressão digital, do nome e da voz. Já a dimensão dinâmica é composta por elementos de vocação que podem ser mais facilmente alterados, há exemplo de opções políticas, gostos, moralidade e ideologia. A personalidade não pode ser vista como um conceito unitário. Há uma realidade complexa que impõe a necessidade de adaptá-la à realidade, com vistas a “enxergar” a pessoa em suas múltiplas realidades internas e observáveis na vida concreta. De toda forma, fato é que cada pessoa tem o direito de que sua personalidade não seja exposta a mentiras e práticas discriminatórias. Qualquer que seja a origem do tratamento de dados pessoais, qualquer seja o agente de tratamento, qualquer que seja a base legal, enfim, é preciso que se respeite a verdade sobre o conjunto de informações inerentes à pessoa. Desse modo, CHOERI, Raul Cleber da Silva. *O direito à identidade na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 163-165.

1.3 Local de celebração do contrato eletrônico

O art. 435 do Código Civil dispõe: “Reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto”. Assim, havendo contratantes em diferentes distritos, municípios ou estados, o contrato estará celebrado no local em que foi proposto, independente do momento ou local de residência do oblato.

E ainda que se trate de contratantes em diferentes países, a referida lógica descrita acima também é aplicável. Isto pois, o art. 9, § 2, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) dispõe que “a obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente”. Desse modo, “o art. 9º, § 2º, alude à obrigação convencional contratada entre ausentes, que se regerá pela lei do país onde residir o proponente, pouco importando o momento e o local da celebração contratual. A lei a aplicar será a do lugar da residência do proponente, ou melhor, a do local onde foi feita a proposta, não adotando, portanto, a norma de direito internacional privado a *lex domicilii* do proponente”.¹¹⁸

E em que pese o contrato eletrônico ter facilitado a negociação entre um fornecedor e um consumidor em diferentes países, chama-se atenção a que eventual foro de eleição não poderá criar empecilho ao consumidor para proteger os seus direitos na via administrativa ou judicial. O contrato eletrônico vincula as partes, é certo. Ainda assim, as cláusulas não são interpretadas como absolutas e sem limites aos dispositivos jurídicos do Código de Defesa do Consumidor, pelo contrário, o negócio jurídico é vinculado ao microsistema jurídico, que tem natureza de ordem pública e, portanto, as disposições que beneficiam o consumidor são inafastáveis pela autonomia da vontade. Nesta ótica, um contrato eletrônico não pode ter cláusula que prejudique o consumidor de defender seus interesses em juízo, e caso tenha referida cláusula é nula de pleno direito por estar incompatível com dispositivos jurídicos que são de ordem pública, portanto irrenunciáveis e inafastáveis pela autonomia da vontade.^{119,120}

¹¹⁸ ELIAS, Paulo Sá. Breves considerações sobre a formação do vínculo contratual e a Internet. *Revista Jus Navigandi*, 2000. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/1796>. Acesso em: 27 fev. 2024

¹¹⁹ MARTINS, Guilherme Magalhães. *Contratos eletrônicos de consumo*. 3. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2016, p. 123.

¹²⁰ Para Dias, “somente não há dúvida quanto aos contratos virtuais de consumo, é que, havendo a configuração da relação de consumo, a lei aplicável será sempre a do consumidor”. Essa lógica é ainda mais relevante em razão da globalização da relação de consumo, no qual o proponente, com frequência, tem a sede em outros países. De toda forma, o ponto central é compreender que o art. 6º, VII e VIII, dispõe que é um direito do consumidor “o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados”. Assim, o local de formação do contrato eletrônico jamais pode ser óbice para o exercício do direito de ação do consumidor, estando já até decidido pelo STJ que “compete à autoridade judiciária brasileira

Vale ressaltar que vivemos em um cenário no qual é possível estabelecer negócios jurídicos eletrônicos em qualquer momento, em qualquer país, pois com o advento da *internet* houve a aceleração da globalização das relações privadas e públicas, permitindo que diferentes personalidades estabeleçam contratos eletrônicos.¹²¹

Estas premissas também permitem afirmar que a globalização das relações privadas, com consequentes contratos eletrônicos formando-se em várias regiões da Terra, implicou em uma relativização da vida privada dos consumidores, que, pelas frágeis políticas de privacidade, muitas das vezes acabam com os dados pessoais sofrendo múltiplos tratamentos e até mesmo sendo enviados aos países alienígenas.

Assim, a globalização das relações comerciais e das interações humanas “expressam uma característica bastante marcante na sociedade atual: a organização em torno de redes”, no qual a *internet* possibilita a troca de informações em nível mundial, com agilidade e sem causar danos aos arquivos.

Referida estrutura permite um fluxo interminável de compartilhamento de dados pessoais de consumidores que celebram contratos eletrônicos, visto que dezenas de empresários, controladores e/ou operadores tratam as informações e, ainda assim, elas permanecem íntegras.¹²²

No que tange aos contratos eletrônicos, a globalização de informações da vida privada, que consiste no compartilhamento de dados de consumidores para mais de um país, é agilizada com as cláusulas em letras e espaçamentos pequenos e com redações ininteligíveis. Assim, o direito à transparência do consumidor tem a finalidade e o núcleo de aplicação desvirtuados, e as práticas comerciais obscuras – com cláusulas ininteligíveis e feitas para não serem lidas – continuam, de tal sorte que os contratos eletrônicos são considerados válidos,

processar e julgar as ações decorrentes de relações de consumo, quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil”. DIAS, Jean Carlos. *Direito Contratual no Ambiente Virtual*. Curitiba: Juruá, 2005, p. 97; STJ – REsp nº 1797109/ SP - Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª turma - dj.: 21/03/2023.

¹²¹ Entramos em uma era de constitucionalismo do algoritmo. O mundo digital foi fortalecido pelas companhias tecnológicas e que visam o lucro através da informação. Duas consequências surgiram em decorrência disso, sendo a 1ª a de que temos uma constituição econômica e a 2ª é a de que os direitos constitucionais não conseguiram a adaptação as influências dos algoritmos. Referido processo também é impulsionado pela globalização das companhias tecnológicas, que rompem o padrão unitário do sistema de direito. Já não é possível um sistema com unidade, coerência e plenitude da forma antiga no qual o mundo era analógico, pois a atualidade é marcada pela rapidez, no qual as tecnologias alteraram as dimensões entre espaço e tempo, acelerando as relações dos fatos e humanas, fazendo com que o sistema jurídico tenha restrições em regulamentação do ambiente digital. De toda forma, estamos inseridos em um cenário de globalização das relações, necessitando, mais do que nunca, de que a administração pública proteja os direitos de personalidade. O direito é da pessoa, está para garantir os direitos fundamentais, acima de tudo. CALLEJÓN, Francisco Balaguer. *A constituição do algoritmo*. São Paulo: Grupo GEN, 2023, p. 45-62

¹²² EFING, Antônio Carlos; BRITTO, Melina Carla de Souza. A reafirmação dos direitos do consumidor virtual brasileiro e a Lei Geral de Proteção de Dados. *Argumenta Journal Law*, n. 35, 2021.

pelo Estado, por sucessivos cliques do titular, ainda que inexistia consentimento específico e verdadeiro.

1.3.1 Transferência internacional de dados pessoais e o direito à facilitação na defesa dos direitos dos consumidores

O século XXI é marcado pela globalização econômica. Empresas com os mais diversificados objetos, com destaque às companhias abertas que captam recursos juntamente ao público, oferecem seus produtos e/ou serviços em países alienígenas com facilidade pelas flexibilizações e descontroles pelo Estado. Assim, “estamos hoje mais perto de uma economia global do que nunca, tendo os preços de produção e dos produtos convergido e cruzado o mundo e estando os mercados internacionais mais unidos”.¹²³

O processo de criação, distribuição e consumo de produtos e/ou serviços faz parte da estrutura de sobrevivência das pessoas. Certamente, na antiguidade referido *modus operandi* das trocas comerciais não conseguia conectar vários países e mexer na estrutura de funcionamento do mercado. Atualmente é diferente, havendo produção em larga escala e que ultrapassa fronteiras com facilidade, alterando não apenas a forma de negociar dos países, como também a sua cultura e modo de relacionar.

Uma das consequências desta globalização econômica também é percebida no campo da vida privada. Cada vez é mais frequente que os dados pessoais dos consumidores sejam expostos e compartilhados juntamente ao público, após a contratação na *internet*. E convém mencionar que o referido processo de transferência internacional de dados não se dá apenas em razão da contratação eletrônica, pois as empresas usam *data centers* globais – estruturas responsáveis pela segurança e integridade dos dados que são coletados e compartilhados – e servidor FTP (*file transfer control*), uma estrutura que permite máquinas de acessarem as informações em discos e/ou servidores.

Assim, o desenvolvimento de tecnologias proporcionou uma alteração na estrutura econômica. Os dados pessoais, em um contexto de globalização econômica, passaram a ser importantes ativos econômicos, intensificando o fluxo internacional do seu compartilhamento por parte de empresas com diferentes áreas de segmento.

Apesar deste fluxo internacional de migração de dados pessoais, inclusive após a contratação eletrônica, o consumidor não pode ser privado de formas de defender os seus

¹²³ CURTO, Diogo R. *Estudos sobre a Globalização*. São Paulo: Grupo Almedina, 2016, p. 59.

interesses. Assim, é preciso que o direito ao acesso no poder judiciário tenha máxima eficácia em casos envolvendo a transferência internacional de dados pessoais (inclusive após a contratação eletrônica), de modo que o consumidor tenha a possibilidade de ingressar com a petição para defender os seus bens jurídicos relevantes e, ao mesmo tempo, consiga praticar todos os atos necessários para o desenvolvimento de um processo sem causas de nulidade.

O ex-ministro Ruy Rosado de Aguiar do Superior Tribunal de Justiça, em julgado envolvendo a *Panasonic* de nº 1995/0018349-8, solidificou relevante posicionamento na defesa do consumidor em relações que ultrapassam as fronteiras do Brasil, vejamos voto:

A empresa que vende seus produtos em diversos países do mundo, e assim se beneficia do regime de globalização comercial, deve responder pelas suas obrigações com a mesma extensão. A quebra das fronteiras para a venda há de trazer consigo a correspondente quebra das fronteiras para manter a garantia da qualidade do produto. Do contrário, a empresa multinacional recebe o bônus que significa a possibilidade de ampliar o mercado para a colocação da mercadoria que produz, elevando-o a um plano universal, mas se exonera do ônus de assumir a responsabilidade de fabricante ou fornecedor, invocando a seu favor a existência da fronteira. Esse limite, que não impede a sua expansão, não pode servir para reduzir a sua obrigação.¹²⁴

Por conseguinte, mesmo no caso de litígio que envolva a transferência internacional de dados após a contratação eletrônica, é preciso que ao consumidor seja garantido o direito fundamental de facilitação no acesso à justiça, que lhe possibilitará peticionar, recorrer, participar de audiências, produzir provas e exigir o cumprimento da decisão judicial.

Desse modo, “o consumidor não deve ser prejudicado, seja sob o plano da segurança, da qualidade, da garantia ou do acesso à justiça” apenas porque celebrou um contrato eletrônico, visto que é desproporcional impedir o exercício do direito à facilitação de defesa pelo mero fato dos dados pessoais circularem para mais de um país, ainda que haja cláusula contratual em sentido contrário.¹²⁵

Neste esteio, o art. 2º, VI, da LGPD menciona que o tratamento de dados pessoais tem como fundamento a defesa do consumidor. A interpretação mais plausível deste artigo é no sentido de que a transferência internacional de dados, ainda que por causa de contratação eletrônica, deverá ser feita com fundamento na cláusula geral de defesa do consumidor, o que

¹²⁴ STJ - REsp n. 63.981/SP, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, relator para acórdão Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 11/4/2000.

¹²⁵ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

é expresso na garantia do acesso à facilitação de defesa dos direitos na esfera judicial e/ou administrativa.

Em complemento, o art. 6º, VIII, do CDC dispõe que é um direito do consumidor “a facilitação da defesa de seus direitos”. Portanto, na lide em que há discussões sobre a transferência internacional de dados o consumidor tem um direito fundamental de facilitação de defesa em seus direitos, não podendo ser afastada pela autonomia privada e nem por negócios jurídicos processuais. Não basta garantir o acesso ao judiciário, é preciso garantir a facilidade no acesso ao judiciário, propiciando ao consumidor a chance de defender os bens jurídicos relevantes, tais como a autodeterminação informativa e a vida privada, no litígio cujos fatos sejam relativos ao compartilhamento internacional de dados.

E o reconhecimento de que o consumidor tem o direito à facilitação no exercício de seus direitos promove efeitos práticos. Por exemplo, a demanda para fins de proteção de dados, cujos fatos estejam ligados a transferência internacional de informações da vida privada, deverá tramitar no domicílio do consumidor, garantindo com que o titular consiga, com efetividade, praticar os atos processuais para o desenvolvimento de um processo com respeito as fases de postulação, saneamento, instrução e decisória. Além disso, a ação judicial com tramitação no poder judiciário do Brasil contribui para que o titular realmente saiba do que está acontecendo no processo, pois os atos processuais serão praticados em língua nacional, possibilitando uma atuação efetiva na defesa dos direitos do consumidor.

Assim, é preciso garantir eficácia aos artigos 2º, VI, da LGPD e 6º, VIII, do CDC, para a efetivação do direito essencial de acesso à justiça para a facilitação da defesa de direitos por parte do consumidor, não sendo viável que o cenário de globalização da personalidade obste a proteção das múltiplas dimensões da personalidade na *internet*.

1.4 O exercício do consentimento para o tratamento de dados nos contratos eletrônicos

No que diz respeito ao consentimento para o tratamento de dados pessoais, a *clickwrap* não é a única metodologia para a conclusão do pacto.

Vive-se em uma sociedade da informação em que as tecnologias são criadas e desenvolvidas para permitir múltiplas formas de exercício de consentimento, especialmente diante de uma multiplicidade de plataformas e dispositivos que, pelas características próprias, exigem adaptações próprias para o exercício da autodeterminação informativa.

Aliado a isso, a tecnologia continuou evoluindo para propiciar o tratamento de dados pessoais de consumidores que contratam na *internet*. Com isso, surgiram novas formas de exercício do consentimento para além da *clickwrap*, assegurando a propagação do comércio eletrônico e ampliando o processo de negociação da vida privada.

Neste contexto, tem-se que uma série de tecnologias emergiram para auxiliarem no fluxo de processamento de dados pessoais, tais quais para: i). “captura de dados”; ii). “agregação, processamento e armazenamento de dados”; iii). “modelagem e programação de dados”; iv). “visualização de dados”.¹²⁶

No mais das vezes, estas referidas tecnologias, que estão presentes nos contratos eletrônicos, são utilizadas de forma conjunta para ampliação da comercialização de dados pessoais e demais tratamentos. Não é atoa, por exemplo, que o contrato eletrônico é construído para vigiar e divulgar dados pessoais, garantindo, assim, a concretização da sociedade da informação e solidificando a economia digital.

Em termos concretos, “cada vez mais as nossas atividades diárias são realizadas online e mais informações pessoais são transmitidas e armazenadas eletronicamente”, inclusive por causa da *clickwrap* ou outras espécies de manifestação de vontade em contrato eletrônico.¹²⁷

De todo modo, a evolução da tecnologia para expressar o consentimento no contrato eletrônico foi feita justamente para garantir a captura, armazenamento, modelagem, compartilhamento, programação, edição e visualização de dados, sempre com vistas a efetivar a celeridade do comércio eletrônico ainda que as custas da relativização da vida privada.

Por conseguinte, foram desenvolvidos diferentes métodos para o exercício do consentimento no contrato eletrônico, conseguindo abarcar tanto o objeto visado pelo consumidor (produto e/ou serviço) quanto o objeto visado pelo empresário que atua na *internet* (dados pessoais), tais como *browsewrap*,

a) *Browsewrap*

A *clickwrap* já é bem criticada por não servir, em regra, para a obtenção de um consentimento transparente e livre de vícios por parte dos empresários que atuam na *internet*, quando do fechamento do acordo eletrônico.

¹²⁶ Quach, S., Thaichon, P., Martin, K.D. et al. Digital technologies: tensions in privacy and data. *J. of the Acad. Mark. Sci.*, v. 50, 2022. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s11747-022-00845-y>. Acesso em: 15 mar. 2024.

¹²⁷ ASENJO, Porfirio Barroso; DOOKHONY, Rishwina; DÍAZ, Lucía Tello. Ethics and Tecnology. *Ethcomp: working conference*, 2007, p. 72-77.

Em se tratando do *browsewrap*, a situação fica ainda pior porque os “termos e condições” são presumidos como aceitos pelo simples fato do consumidor estar navegando no *site*, por exemplo. Nos dizeres de Canino, “os contratos *browsewrap* ocorrem quando o usuário concorda com os termos do site simplesmente usando o site ou pesquisando informações nele”.¹²⁸

Portanto, na *clickwrap* o consumidor ainda precisava clicar em um ícone para manifestar concordância com os termos (no mais das vezes até mesmo sem ler o extenso e ininteligível contrato), já no *browsewrap* a vontade do consumidor é presumida pelo fato dele estar utilizando o *site* ou aplicativo.

Então, o consumidor pode não ter lido qualquer cláusula dos termos e condições, porém o fato de estar navegando no *site* ou aplicativo, por si só, pode ser suficiente para gerar a presunção de que está consentindo com os termos e condições. Ou seja, mesmo se o consumidor não tiver o conhecimento sequer do *browsewrap*, isso não será relevante para discussão de exigibilidade de cláusula porque o simples fato de estar usando o *site* ou aplicativo é uma presunção de consentimento.

Por isso, a literatura jurídica faz relevantes críticas ao *browsewrap* por entender que “não são considerados contratos de adesão ou condições gerais de contratação, pois não há notificação ao utilizador quanto à sua existência, nem existe oportunidade real de os rever”, colocando o “usuário em um estado de evidente ignorância, o que impede a inferência da expressão da vontade”.¹²⁹

Desse modo, “não se pode esperar que os consumidores descubram hiperligações para termos e condições aos quais não têm motivos para suspeitar que estarão vinculados”, em um contexto de *browsewrap*.¹³⁰

Os termos e condições do modelo *browsewrap* no mais das vezes sequer são lidos pelo usuário ora consumidor, ainda mais se estiverem em letras pequenas no canto inferior do *site* (o que já é um hábito cultural do comércio eletrônico para fins de garantir a celeridade do pacto).

E quando há envolvimento dos dados pessoais dos consumidores que entram em *sites* com *browsewrap*, a mesma lógica prevalece.

¹²⁸ CANINO, Erin. The Electronic “Sign-in-Wrap” Contract: Issues of Notice and Assent, the Average Internet User Standard, and Unconscionability. *UC Davis Law Review*, v. 50, n. 1, 2016, p. 541

¹²⁹ LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Contratos eletrônicos de adesão (“shrink-wrap e click-wrap”) e os termos de uso (browse-wrap). *Revista de Direito do Consumidor*, v. 30, n. 133, 2021.

¹³⁰ COLBURN, Ben. That’s a Wrap: The Ninth Circuit’s Failure to Clarify the Enforceability of Browsewrap and Clickwrap Agreements in Internet Commerce. *Arbitration Law Review*, v. 7, 2015.

O consumidor, após ingressar no *site*, muitas das vezes não é avisado de que seus dados pessoais podem ser tratados apenas pelo fato de estar navegando na página. Portanto, sem a ciência prévia de que poderia ter acesso aos termos e condições para ler e entender, o consumidor vai utilizando o *site* por vários minutos e clicando em várias abas e, ao mesmo tempo, fica se sujeitando a coleta, revisão, edição, armazenamento e compartilhamento de dados, ainda que não tenha sequer a ideia de que sua vida privada está sendo objeto de tratamentos.

Neste esteio, tem-se que “muitas vezes o utilizador não tem conhecimento de que, apenas pela navegação no site, tornou-se parte num contrato vinculativo”.¹³¹ De fato, o usuário do *site* passa a ser o próprio objeto do contrato por seus dados pessoais serem ativos econômicos visados no comércio eletrônico, ainda que sequer tenha ciência a respeito dos termos e condições pelo sistema que usa de *browsewrap*.

Então, há alta probabilidade do consumidor ou usuário sofrer violações nos direitos à autodeterminação informativa e de proteção de dados pessoais quando se trata de *browsewrap*, que é um mecanismo responsável pelos termos e condições não serem visíveis com facilidade e, pior, não serem fáceis de leitura.

b) *Scrollwrap*

Scrollwrap é outra metodologia que pode ser utilizada no contrato eletrônico para fins de obtenção, pelo empresário digital, do consentimento do consumidor.

Especificamente, “em um contrato *scrollwrap*, um usuário deve percorrer ou visualizar um contrato para prosseguir”.¹³² Ou nos dizeres de Russ, “os contratos *scrollwrap* apresentam os termos do contrato em uma caixa de rolagem que deve ser completamente rolada antes que o usuário possa concordar com o contrato”.¹³³

Desse modo, se a ferramenta para obter o consentimento for a *scrollwrap*, tudo que o usuário do *site* estiver fazendo será interrompido até que o consumidor percorra a integralidade do contrato e, ao final, aceite os termos e condições. Se referido procedimento não for concluído, não será possível ao usuário continuar navegando no *site*, em regra. Então,

¹³¹ Klasiček, Dubravka. Declarations of will in the digital environment and wrap contracts. *орник радова Правног факултета у Нишу*, v. 60, n. 92, 2021, p. 174.

¹³² ESTREICHER, Samuel; WEISS, Holly H. ‘Scrollwrap’ Agreement to Arbitrate Held Enforceable While ‘Clickwrap’ Is Not. *Ney York Law Journal*, 2017.

¹³³ RUSS, Brian D. All Wrapped Up and Nowhere to Gogo: Wrap Contracts Meet the Wrapture, p. 9, 2016.

é preciso rolar integralmente os termos e condições para que o usuário possa, se quiser, apresentar o consentimento, podendo continuar utilizando o *site*.

Porém, o que se observa na prática é que os usuários não fazem uma leitura efetiva dos termos e condições, ocasião em que rapidamente levam a caixa de rolagem ao final e, então, clicam em aceitar para fins de continuarem utilizando o *site*. Vale ressaltar que podem ser variadas as razões para isso, tais quais: a). há utilização de linguagem estrangeira ou nacional e com termos complexos, desestimulando a leitura pelo usuário e, por consequência, fazendo com que não tenha um consentimento livre e inequívoco; b). as letras e os espaçamentos são pequenos, dificultando a leitura do usuário.

De toda forma, os dados pessoais também estão expostos ao fenômeno de tratamento quando se trata de *scrollwrap*, o que reforça ainda mais a necessidade do usuário ler atentamente os termos e condições para que, posteriormente, não sofra maiores consequências na esfera da vida privada.

Isso não retira o dever do empresário que atua na *internet*, direta ou indiretamente, de tornar a vida do usuário mais fácil, criando termos e condições que possam ser lidos e, acima de tudo, compreendidos pelo usuário, garantindo-se, assim, que a autodeterminação informativa seja exercida de forma mais eficiente.

1.4.1 Formas alternativas ao tratamento de dados pessoais

O contrato eletrônico foi desenvolvido para reduzir custos financeiros, economizar tempo de deslocamento, automatizar as contratações e facilitar a finalização do negócio. Em uma sociedade que busca cada vez mais a velocidade nas relações humanas, o contrato eletrônico se constituiu como excelente ferramenta para satisfazer referida demanda, possibilitando que pessoas – de qualquer lugar da Terra – contratassem de forma remota, em questões de instantes e, ainda por cima, com garantia de segurança pelos sistemas de criptografia.

Ao se considerar que os ativos tangível e intangível, há exemplo dos dados pessoais, podem ser objetos do contrato eletrônico, torna-se nítido que referido instrumento é utilizado à concretização de operações jurídicas de diversificadas naturezas, com vistas a criar, modificar e/ou extinguir direitos, inclusive sobre os direitos da personalidade – e, para isso, pode até haver a inversão do art. 11 do Código Civil, tornando renunciável o que é irrenunciável por força de Lei.

E o tratamento de dados pessoais – com origem em negócios jurídicos na *internet* – foi fortalecido pelo desenvolvimento de tecnologias que aperfeiçoaram a celebração do contrato e pela criação de *design* que induz o consumidor a contratar sem ter ciência inequívoca das normas acerca dos objetos primários e secundários, tal qual informações da vida privada.¹³⁴

Uma forma alternativa de tratamento de dados pessoais, que no mais das vezes antecede o contrato eletrônico, é através dos *cookies*, que “são arquivos instalados no dispositivo de um usuário que permitem a coleta de determinadas informações, inclusive de dados pessoais em algumas situações, visando ao atendimento de finalidades diversas”.¹³⁵

Então, é através da política de *cookies* que as informações do usuário são armazenadas ao visitar *sites* (até mesmo de compras), de modo que o usuário, quando abrir novamente o *site*, terá uma otimização da navegação. Ou seja, o recolhimento “de informação através de *cookies* funciona segundo o seguinte princípio: quando você visita um *site*, todos os dados inseridos são armazenados em seu dispositivo”, e quando “abrir este *site* novamente, ele poderá significativamente exibir rapidamente todas as informações inseridas anteriormente”.¹³⁶

A *amazon*, por exemplo, tem uma política de *cookies* para acompanhar as preferências do usuário e oferecer anúncio com base nos interesses registrados pelos consumidores, conforme informações da aba “segurança e privacidade”. Já a *meta* utiliza uma política de *cookies* semelhante, que permite “veicular anúncios a pessoas que já visitaram o *site* de uma empresa, compraram seus produtos ou usaram seus *apps*”, conforme informações da aba “central de privacidade”.

Desse modo, antes da contratação eletrônica já existem mecanismos para o tratamento de dados pessoais dos consumidores, por intermédio das políticas de *cookies* que podem ter uma duração transitória ou de longa duração.

¹³⁴ Indo até além, é comum que mesmo nos casos nos quais os produtos ou serviços sequer sejam adquiridos pelo consumidor, o fornecedor acaba coletando os dados pessoais através de preenchimentos de formulários. Dados não sensíveis e dados sensíveis acabam sendo tratados, pelo fornecedor, e em decorrência apenas da navegação na plataforma de compras. Roberto Senise, em face deste cenário, bem descreve que “o preenchimento do questionário com dados pessoais sensíveis e não sensíveis não encontra qualquer justificativa jurídica, tornando-se possível o fornecimento de um produto ou serviço tão somente se forme transmitidas as informações básicas para que o contrato eletrônico possa ser celebrado, sem risco de prejuízo ao fornecedor”. LISBOA, Roberto Senise. *A inviolabilidade da correspondência pela internet*. LUCCA, Newton de; FILHO, Adalberto Simão (Coord.). *Direito e internet – Aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 481.

¹³⁵ Autoridade Nacional de proteção de dados. *Cookies e proteção de dados pessoais*. Brasília, 2022, p. 08.

¹³⁶ TKACHENKO, A. L.; SAFRONOV, E. S.; KUZNETSOVA, V. I. Análise da eficácia da proteção de pessoas e o problema de dados e cookies. *Revista científica eletrônica diário da ciência*, v. 54, n. 32, 2021. Disponível em: http://dnevniknauki.ru/images/publications/2021/6/physics/Tkachenko_Safronov_Kuznetsova.pdf. Acesso em: 11 abr. 2024.

Outra forma alternativa de coleta de dados pessoais que antecede a contratação eletrônica se dá pelo cadastro nas plataformas em que os negócios jurídicos são celebrados. Seja em uma rede social, um site de compra e venda ou em *marketplace*, a regra geral é que os usuários/consumidores realizam um cadastro ao *login*, fornecendo ao sistema dados pessoais (em alguns casos até sensíveis) que são obrigatórios sob pena de não se efetivar o cadastro, e, assim, não haver a possibilidade de contratar na rede.¹³⁷

É comum que o consumidor/usuário forneça informações, para o empresário da *internet*, relativas ao e-mail, endereço, nome, dados de documentos, telefone, profissão, estado civil, localização geográfica e até mesmo de renda. Somente após essas informações serem fornecidas é que o usuário poderá contratar na *internet*, em regra.

Vale ressaltar que os dados pessoais fornecidos ao cadastro no *site* tendem a ser compartilhados com terceiros, com vistas ao desenvolvimento de produtos e/ou serviços, criação de publicidades e melhorias dos serviços. Garante-se, assim, que o tratamento de dados pessoais seja potencializado antes da celebração do contrato eletrônico, possibilitando uma transição densa de informações sobre as pessoas para qualquer local da Terra.

Desse jeito, o contrato eletrônico não é o único mecanismo de tratamento de dados pessoais, havendo um conjunto de tecnologias e funções digitais que possibilitam a coleta, o processamento, a edição, a análise e o compartilhamento de dados pessoais, fomentando um capitalismo de vigilância no qual cada ação, cada característica pessoal, cada gosto ou preferência, cada vontade se converte em ativo digital, possibilitando a alimentação de algoritmos de inteligências artificiais que visam o lucro e possibilitando a expansão da economia baseada na personalidade digital.

1.4.1.1 *Opt-in* e sua relação com a autodeterminação informativa

Opt-in é uma forma de fazer a coleta de dados que exige do titular um consentimento explícito. Neste sistema de *opt-in* não há possibilidade de presumir o consentimento, sendo preciso que o titular de dados, de fato, demonstre que está consentindo com o tratamento de dados, desde que previamente tenha conhecimento e ciência dos riscos e benefícios deste tipo de procedimento.

¹³⁷ Ou seja, antes mesmo da contratação eletrônica o consumidor acaba sendo exposto ao tratamento de dados pessoais pelo empresário que atua na *internet*, visto que “a partir de um comportamento concludente, o usuário adere, mediante um *clique*, aos termos de uso e política de privacidade, que, muitas vezes, fazem com que abra mão de imagens, fotografias e demais documentos em face do provedor que administra o site”. MARTINS, Guilherme Magalhães. *Contratos eletrônicos de consumo*. 3. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2016, p. 120.

O art. 7º, VII, do Marco Civil da *Internet* (MCI) determina que o tratamento nos dados do consumidor, na *internet*, precisa ser feito mediante o “consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em Lei”. Considerando isso é que Cíntia Rosa e Bruno Bioni lecionam que “deve haver a ciência do usuário, seguida da sua escolha em permitir ou barrar a coleta, tratamento, uso e transmissão dos dados pessoais, sob pena de tal prática ser ilícita”.¹³⁸

Em razão do sistema *opt-in* nenhum dado pessoal do consumidor poderá sofrer tratamento sem que exista uma ação concreta e inequívoca autorizando tal processamento. Concretiza-se, assim, não apenas o direito fundamental à autodeterminação informativa mas também a proteção da identidade eletrônica. Um controle maior sobre os dados pessoais significa, no fundo, um aumento de segurança aos direitos de personalidade frente aos tratamentos discriminatórios e ilícitos que possam acarretar danos.

Por certo, o tratamento de dados pessoais não é baseado apenas no consentimento informado. Por exemplo, no art. 7º da LGPD constam hipóteses que autorizam o tratamento nos dados, tais como i) cumprimento de obrigação legal ou regulatória do controlador; ii) pela administração pública e com vistas a executar políticas públicas; iii) para fins de estudos de órgãos de pesquisas; iv) para a execução do contrato ou realização de procedimentos preliminares e relacionados ao negócio jurídico; v) para o exercício de direitos em processos judiciais administrativo, judicial e arbitral; vi) para a proteção da vida e incolumidade do titular; vii) para a tutela da saúde por procedimentos realizados por agentes e serviços de saúde; viii) para atender aos legítimos interesses do controlador ou de terceiro; ix) para a proteção do crédito.¹³⁹

Ainda assim, quando a base de tratamento depender do exercício do direito fundamental à autodeterminação informativa nem sempre caberá, para o titular, a possibilidade de externalizar o consentimento pela modalidade *opt-in*.

O Superior Tribunal de Justiça fixou a tese acima, o que pode ser extraído da súmula nº 550 que tem o seguinte teor:

¹³⁸ LIMA, Cíntia Rosa Pereira; BIONI, Bruno Ricardo. *Apontamentos sobre a Adjetivação do Consentimento Implementada pelo Artigo 7, Incisos VIII e IX do Marco Civil da Internet a Partir da “Human Computer Interaction” e da “Privacy By Default”*. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coord.). *Direito & Internet III*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2015, p. 285.

¹³⁹ Fato é que nem sempre o consentimento será exigido para o tratamento de dados, visto que há outras hipóteses de tratamentos. Por exemplo, em julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4906 o Supremo Tribunal Federal decidiu que: “É constitucional norma que permite o acesso, por autoridades policiais e pelo Ministério Público, a dados cadastrais de pessoas investigadas independentemente de autorização judicial, excluído do âmbito de incidência da norma a possibilidade de requisição de qualquer outro dado cadastral além daqueles referentes à qualificação pessoal, filiação e endereço (art. 5º, X e LXXIX, da CF)”. STF - ADI 4906 - Relator: Nunes Marques - Dj.: 11/09/2024.

“A utilização de escore de crédito, método estatístico de avaliação de risco que não constitui banco de dados, dispensa o consentimento do consumidor, que terá o direito de solicitar esclarecimentos sobre as informações pessoais valoradas e as fontes dos dados considerados no respectivo cálculo.”

Assim, é possível o tratamento de dados pessoais de consumidores, no sistema de escore de crédito, ainda que inexistam um consentimento, muito menos pelo sistema *opt-in*. Aqui, a proteção ao crédito e proteção do mercado financeiro fizeram a autodeterminação informativa ser sopesada. Retira-se o controle do consumidor sobre a própria vida privada e fortalece-se as relações empresariais, que passam a ter quase absolutos direitos em dados que são usados em métodos estatísticos de gerenciamento de riscos no mercado de crédito.¹⁴⁰

De toda forma, o sistema *opt-in* é o compatível com o direito fundamental à autodeterminação informativa. O consumidor deve expressar o consentimento informado para que seus dados pessoais sejam tratados – exceto houver outra base legal –, afinal a monitoração eletrônica do capitalismo de vigilância deve ser horizontalizada com o direito fundamental à autodeterminação informativa para resguardar a autonomia e a identidade eletrônica.

1.4.2 Projeto de Lei nº 3.514/2015 e a proteção da autodeterminação informativa no comércio eletrônico

Tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei (PL) nº 3.514/2015, que visa acrescentar dispositivos jurídicos ao Código de Defesa do Consumidor, com a finalidade de harmonizar a proteção da parte mais fraca, o consumidor, com os avanços tecnológicos e desenvolvimentos de práticas no comércio eletrônico.

O CDC é de 1990, um contexto no qual a *internet* não era acessível a maioria dos brasileiros. Consequentemente, o comércio eletrônico também não era o principal instrumento de concretização de direitos e deveres. Referido microsistema jurídico foi relevante à tutela do consumidor ao estabelecer diretrizes à atividade empresarial, que agora não poderia ser feita com absoluta autonomia, encontrando restrições nos direitos à saúde, segurança e vida.

¹⁴⁰ RODRIGUES, Paula Marques. *Análise da Jurisprudência dos Grandes Tribunais*. LGPD: Sanções e Decisões Judiciais. MALDONADO, Viviane Nóbrega (coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022, p. 399-413.

Porém, referidas regras não impediram os avanços tecnológicos que consolidaram o comércio eletrônico. Na virada para o século XXI houve crescimento das redes de banda larga, iniciando um processo de democratização da *internet* de qualidade e que já está até em uma etapa evoluída, com tecnologia 5G que permite uma navegação ainda mais rápida e fluída. Neste contexto é que as grandes plataformas de negociação online começaram o processo de desmaterialização das contratações, com o uso da *internet*. A *Amazon*, o *eBay*, o Mercado Livre e outras plataformas se consolidaram, gerando dois efeitos: primeiro, a sociedade começou a desenvolver laços de confiança no comércio eletrônico, tornando-se cada vez mais frequente a sua utilização; segundo, outros comerciantes e plataformas, com menos recursos, passaram a oferecer seus produtos/serviços na *internet*. E ao mesmo tempo em que isso ocorria outras gigantes da área tecnológica passaram a desenvolver aparelhos que permitissem acesso à *internet*, inclusive para fins de fomentar a contratação eletrônica. Não é atoa que, na atualidade, temos diversas opções de bens que podem ser usados em compras online, tais como computadores, *tablets*, relógios, dispositivos inteligentes, celulares, óculos e até mesmo bens de realidade virtual.

Todavia, o CDC não conseguiu proteger o consumidor de forma eficiente frente o desenvolvimento destas relações eletrônicas. Questões como a proteção de dados pessoais e a tutela da autodeterminação informativa são vagas na Lei nº 8.078/90, sendo até necessário um diálogo de fontes com a LGPD e com o MCI para fins de tutela do vulnerável nas relações travadas na *internet*.

Por isso, o PL nº 3.514/15 é um relevante instrumento jurídico de atualização do CDC para compatibilizar a proteção do consumidor com a expansão do comércio eletrônico. Referido PL, por exemplo, determina que os contratos à distância precisam fortalecer o sistema de confiança e proteger efetivamente o consumidor, “mediante a diminuição de assimetria de informações, a preservação da segurança nas transações e a proteção da autodeterminação e da privacidade de dados pessoais” (art. 45-A).

Assim, tal PL nº 3.514/15 é um instrumento de proteção do consumidor nas contratações eletrônicas, pois: i). condiciona o exercício da atividade econômica à proteção da vida privada e dos dados pessoais; ii). garante transparência antes, durante e após o fechamento do contrato, inclusive no tocante aos tratamentos de dados pessoais, cabendo ao fornecedor prestar informações objetivas e transparentes ao consumidor.¹⁴¹

¹⁴¹ MARQUES, Cláudia Lima; MARTINS, Fernando Rodrigues. *A Proteção dos Dados Pessoais, o Mundo Digital e o Pioneirismo do Código de Defesa do Consumidor: Uma Homenagem à Danilo Doneda*. MARQUES, Cláudia et al (coord.). 5 Anos de Lgpd. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024, p. 63-65.

É preciso superar a lógica de que o comércio eletrônico precisa ser desenvolvido apenas para aperfeiçoar as transações digitais. Em um cenário de constitucionalismo digital, no qual o “corpo e a alma” da pessoa se materializa em informações, se faz necessário o correto tratamento de dados e o respeito à autodeterminação informativa do consumidor, que tem o direito de controlar a sua identidade eletrônica e se defender contra ameaças e danos em sua personalidade.¹⁴²

1.4.2.1 Proteção do consentimento informado: Análise à luz do julgado nº 5018090-42.2024.4.03.6100

O Ministério Público Federal e o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor ajuizaram uma ação civil pública (ACP) em face do *whatsapp*, *facebook* serviços online do Brasil Ltda. e da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, estando em trâmite na 2ª Vara Cível Federal de São Paulo sob o nº 5018090-42.2024.4.03.6100.

Um dos pedidos da ACP é para que o *whatsapp* não compartilhe dados com o *facebook*, sendo “uma obrigação de não fazer consistente em se abster de compartilhar dados coletados dos usuários brasileiros de seu aplicativo que, nos termos da política de privacidade de 2021 vigente para a União Europeia, sirvam às finalidades próprias das empresas do grupo”.

Luis Gustavo Bregalda Neves, juiz que conduz o caso acima, decidiu em liminar que “toda empresa mercantil visa o lucro e isso é plenamente saudável”, sendo que a atividade empresarial “está constitucionalmente construída sob a ótica da livre iniciativa e da liberdade econômica”.

Porém, consta na decisão que o exercício da atividade comercial não pode ser irrestrito, existindo valores e regras do ordenamento jurídico, que por serem obrigatórios, precisam ser observados. Assim, a relação de consumo precisa ser baseada em transparência e qualquer tratamento de dados pessoais, quando a base legal for o consentimento, demandará do titular a expressão da vontade sem vícios. Nos dizeres do judiciário, o “compartilhamento de dados de usuários de aplicativos é, a priori, prática legal, que inclui diversas tecnologias e estruturas. Tal prática, contudo, fica adstrita ao atendimento da finalidade do

¹⁴² MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. “Serviços Simbióticos” Do Consumo Digital e o Pl 3.514/2015 de Atualização do CDC: Primeiras Reflexões. MARQUES, Cláudia et al (coord.). Contratos de Serviços em Tempos Digitais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 409-415.

compartilhamento, bem como ao dever de informação e transparência quanto ao uso desses, como forma de proteção desses dados”.

Consta também na interlocutória que “as políticas de privacidade devem ser redigidas e apresentadas aos usuários da maneira mais simplificada e acessível à compreensão, tendo em vista o padrão médio de intelectualidade, o padrão social e o nível cultural da população”. De fato, não basta que exista a política de privacidade, é preciso que ela seja acessível e transparente para os consumidores, verdadeiros responsáveis pelo controle da vida privada e que, por isso, precisam de acesso ao contrato eletrônico vinculado à simplicidade, objetividade e lúcido.

Diante desse cenário, o judiciário destacou que a proteção da identidade eletrônica “implica não somente no fornecimento de informação transparente e adequada sobre temas de seu interesse, mas também de meios acessíveis de se opor e eles”. Então, o consumidor precisa ter efetivos mecanismos para o exercício do direito fundamental à autodeterminação informativa, com vistas a aumentar o controle sobre os dados pessoais e, por consequência, amenizar os riscos de danos ao titular. Assim, “é razoável permitir ao usuário do serviço discordar do tratamento e compartilhamento de seus dados pessoais”.

Em 2024, o judiciário foi responsável por um importante avanço na proteção do consentimento informado do consumidor para o tratamento de dados pessoais por *bigtechs* e plataformas digitais. O titular de dados tem direitos, e precisa de meios para exercê-los, cabendo ao fornecedor eletrônico, tal qual o *whatsapp*, adaptar as suas plataformas para que seja possível o exercício da autonomia privada.

CAPÍTULO III: A INTEGRIDADE PSÍQUICA E AS CONTRATAÇÕES ELETRÔNICAS

1. Perspectivas históricas dos direitos de personalidade

O ser humano era classificado na Grécia, na idade antiga. Tinham grupos de pessoas com direitos e reconhecimento pela sociedade grega e, de outro lado, havia pessoas que eram consideradas inferiores por não terem terras, serem fugitivas ou estarem em situação de miséria.¹⁴³ Destaca-se que referida classificação era importante para valorizar a pessoa perante a sociedade grega, representando uma forma de distinção com os bárbaros e as pessoas que não eram reconhecidas como sujeitos de direito, há exemplo dos traidores e escravos.¹⁴⁴ E essa classificação gerava efeitos práticos. Em título de exemplo, a igualdade – enquanto uma face dos direitos de personalidade – não era efetiva porque os estrangeiros e os escravos “ficavam excluídos do processo decisório”, pois não participavam da vida política.¹⁴⁵

Em Roma, os direitos de personalidade eram destinados para os cidadãos que eram reconhecidos pela sociedade romana, que pertenciam aos *status libertatis* (eram pessoas livres), *status familiae* (eram os membros de específicas famílias romanas) e *status civitatis* (eram as pessoas que tinham “cidadania” na comunidade romana, podendo exercer direitos e deveres).¹⁴⁶

Desse jeito, em Roma, o direito relativo à personalidade “era mais um instrumento político do que instrumento jurídico, na medida em que o legislador romano controlava o acesso das pessoas a personalidade”¹⁴⁷.

Mesmo nesta época já havia proteção de questões relativas à personalidade em Leis. O Código de Hamurabi, por exemplo, protegia a integridade física por atribuir ao infrator da lesão o dever de pagar pelas ofensas, no item 203: “Se um homem que nasceu livre bater no

¹⁴³ COSTA, Ilton Garcia da; FREITAS, Renato Alexandre da Silva; EMOTO, Leiliane Rodrigues da Silva. Pessoa: um breve panorama histórico. *Revista Jurídica Cesumar*, v. 21, n. 1, 2021, p. 48. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/7453/6640>. Acesso em: 15 abr. 2024.

¹⁴⁴ BORGES, Guilherme Roman. *O Direito Constitutivo: Um resgate grego-clássico do Νόμμων ἔθωρ como Εὐναζία Νόμμη e Δικαζήκη Ἀζκηζη*. Tese (Doutorado em filosofia e teoria geral do direito). Faculdade de direito, Universidade de São Paulo, 2011, p. 179.

¹⁴⁵ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. A proteção da pessoa humana pelo Direito Civil: Evolução histórica. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, n. 33, 2009.

¹⁴⁶ SILVA, Maria Fernanda Leite de Freitas. A capacidade jurídica no direito romano: status libertatis, civitatis e familiae. *Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Rio de Janeiro*, v. 5, n. 1, 2022, p. 01-16. Disponível em: <https://revistaelectronica.pge.rj.gov.br/index.php/pge/article/view/264/222>. Acesso em 15 jun. 2024.

¹⁴⁷ CUNHA, Guilherme Gratão. *Direitos de personalidade: violação ao direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*. Dissertação (Mestrado em direito), Universidade Autónoma de Lisboa, 2019, p. 21.

corpo de outro homem seu igual, ele deverá pagar uma mina em ouro”. Em complemento, o item 127 do Código de Hamurabi também protegia a honra da pessoa: “Se alguém apontar o dedo a irmã de um deus ou a esposa de outro alguém e não puder provar o que disse, esta pessoa deve ser levada frente aos juízes e sua sobancelha deverá ser marcada”.

Percebe-se, assim, que os direitos relativos à proteção da pessoa na idade antiga eram diferentes dos que estamos acostumados na atualidade. É certo que tinha mecanismos à proteção de alguns direitos de personalidade, como o da honra na Grécia, todavia o que se observa com mais frequência era que os direitos eram vistos mais como métodos políticos do que destinados à proteção da pessoa em suas múltiplas faces.

Posteriormente, as regras e princípios trazidos pelo Cristianismo serviram à criação de uma ideia de que o ser humano, qualquer que seja sua origem, raça, etnia, é um só. Ou seja, o Cristianismo auxiliou na construção da ideia de que é preciso de uma universalidade para os homens, no sentido de que todos são iguais, “uma vez que todos são filhos de Deus-criador”.¹⁴⁸ Para Alexandre de Moraes, o Cristianismo passava a “mensagem de igualdade de todos os homens, independentemente de origem, raça, sexo ou credo”, exercendo influência na “consagração dos direitos fundamentais, enquanto necessários à dignidade da pessoa humana”.¹⁴⁹

A religião, na idade média, contribuiu ao desenvolvimento dos direitos da personalidade. André Ramos bem demonstra isso através de passagens em textos religiosos, tais como o trecho de Paulo mencionando que “não há judeu nem grego; não há escravo nem livre; não há homem nem mulher; porque todos vós sois um em Cristo Jesus (III,28)” e o “livro de provérbios (25: 21-22) do antigo testamento” que dispõe “se teu inimigo tem fome, dá-lhe de comer; se tem sede, dá-lhe de beber: assim amontoas brasas sobre sua cabeça, e Jave te recompensará”.¹⁵⁰

Destaca-se que os princípios de igualdade e solidariedade, intrínsecos ao Cristianismo, foram positivados do ponto de vista formal, pois no dia-a-dia era comum a exclusão de pessoas por parte das autoridades religiosas. Para Comparato, “essa igualdade universal dos filhos de Deus só valia, efetivamente, no plano sobrenatural, pois o cristianismo continuou admitindo, durante muitos séculos, a legitimidade da escravidão, a inferioridade natural da

¹⁴⁸ FERREIRA, Carlos Enrique Ruiz. *O cristianismo e os direitos humanos - Em torno dos princípios da igualdade entre os homens e a universalidade*. VI Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura, 2010, p. 04.

¹⁴⁹ MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Grupo GEN, 2021, p. 6.

¹⁵⁰ RAMOS, André C. *Direitos Humanos*. São Paulo: Editora Saraiva, 2023, p. 21.

mulher em relação ao homem, bem como a dos povos americanos, africanos e asiáticos colonizados”.¹⁵¹

Ainda na idade média, a Carta Magna, que é datada de 21 de junho de 1215, consistiu “na enumeração de prerrogativas garantidas a todos os súditos da monarquia”, sendo um documento com direitos que limitou o poder do soberano.¹⁵² Em se tratando da Carta Magna, o art. 39 menciona que o homem não será privado de direitos, bens e da liberdade sem um julgamento legítimo e de acordo com a Lei (proteção ao direito de ir e vir) e o art. 42 garante que qualquer homem possa entrar ou sair do reino com segurança (proteção da integridade), indicando que se trata de instrumento jurídico que fortaleceu, de certo modo, os direitos da personalidade.

Ainda assim, é possível mencionar que o fortalecimento dos direitos de personalidade se fez presente na idade média com as concepções de igualdade e solidariedade do Cristianismo, visto que são essências do indivíduo e que constituem a base dos direitos de todos, os direitos de personalidade.¹⁵³

No século XV começou a idade moderna, e os direitos de personalidade foram fortalecidos com documentos jurídicos, textos com ideias que limitam os poderes do Estado e fortalecem os direitos das pessoas, e movimentos sociais com reivindicações ligadas ao fortalecimento de direitos, tal como a Revolução Francesa.

Em 1679, na Inglaterra, durante o reinado de Carlos II, o parlamento regulamentou o *habeas corpus act* com vistas a evitar prisões arbitrárias. Especificamente, a Lei previa que era possível uma:

“reclamação ou requerimento escrito de algum indivíduo ou a favor de algum indivíduo detido ou acusado da prática de um crime (exceto se se tratar de traição ou felonía, assim declarada no mandado respectivo, ou de cumplicidade ou de suspeita de cumplicidade, no passado, em qualquer traição ou felonía, também declarada no mandado, e salvo o caso de formação de culpa ou incriminação em processo legal), o lorde-chanceler ou, em tempo de férias, algum juiz dos tribunais superiores, depois de terem visto cópia do mandado ou o certificado de que a cópia foi recusada, poderiam conceder providência de *habeas corpus* (exceto se o próprio indivíduo tivesse negligenciado, por dois períodos, em pedir a sua libertação) em benefício do preso”.¹⁵⁴

¹⁵¹ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 18.

¹⁵² FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 27-28.

¹⁵³ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 20.

¹⁵⁴ MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Grupo GEN, 2021, p. 7.

Após a Revolução Gloriosa, em 1689, foi editada a *Bill of Rights*, também conhecida como Declaração Inglesa de Direitos, e que representou uma limitação aos poderes do rei. A *Bill of Rights* também se assumiu como um instrumento de garantias processuais, há exemplo do que consta no art. 5º: “que os súditos tem direitos de apresentar petições ao Rei, sendo ilegais as prisões vexações de qualquer espécie que sofram por esta causa”. Desse modo, a *Bill of Rights* garantiu a liberdade de expressão ao possibilitar representações sem risco de prisões ilegais e assegurou uma igualdade perante à Lei porque todos podem exercer os direitos decorrentes do peticionamento. Então, a liberdade e a igualdade, que são direitos inerentes à personalidade, foram fortalecidos na *Bill of Rights*.

Em 1776, no contexto de busca de independência pelas colônias britânicas, foi promulgada a “declaração de direitos do bom povo de Virgínia”, sendo inspirada nos ideais de Locke e Rousseau, prevendo uma forte base aos direitos de personalidade ao afirmar que “todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes, dos quais, quando entram em estado de sociedade, não podem por qualquer acordo privar ou despojar seus pósteros e que são: o gozo da vida e da liberdade com os meios de adquirir e de possuir a propriedade e de buscar e obter felicidade e segurança”.

Entre 1789 e 1799, houve um ciclo revolucionário com o objetivo de extinguir os privilégios da aristocracia e amenizar as desigualdades, com consequente abertura de um espaço para implementar os ideais do iluminismo. Expoente da Revolução Francesa foi a Declaração dos direitos do homem e do cidadão de 1789, cujo artigo 1º já demonstra a inequívoca intenção de busca pela “igualdade” e “liberdade”, atributos intrínsecos aos direitos de personalidade¹⁵⁵ de qualquer pessoa.

A idade moderna foi acompanhada de três guerras que tomaram proporções mundiais, com mais de cinquenta milhões de pessoas que morreram entre a 1ª guerra mundial até o fim da guerra fria. Muitas das mortes foram feitas com graves violações dos direitos de personalidade, desconsiderando que todo o ser humano, pelo fato de assim ser, tem direitos inatos e que devem ser respeitados por terceiros e pelo Estado. Em título de exemplo, o nazismo adotava a política de extermínio de pessoas com a “genética inferior” (v.g. judeus, ciganos, negros e deficientes), principalmente por deixá-las morrer com fome e através da respiração de gases que levam à morte.

¹⁵⁵ Artigo 1º - Os homens nascem e são livres e iguais em direitos

Felizmente, não foi preciso esperar as guerras finalizarem para que os direitos de personalidade fossem fortalecidos pelo Estado, em uma nítida tentativa de obstar as violações aos direitos intrínsecos ao indivíduo. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, por exemplo, foi elaborada para neutralizar o desrespeito aos direitos de personalidade, com vistas a garantir ao indivíduo uma vida íntegra, e com a personalidade livre de danos ou ameaças.

As atrocidades aos direitos mais relevantes de qualquer ser humano, durante as guerras mundiais, contribuíram para a formação de Estados Democráticos, que garantem os direitos inatos aos indivíduos na elaboração de Leis e na aplicação de regras pelo poder judiciário. Assim, alterou-se a ideia de que seria necessário um Estado Mínimo, e nos países democráticos e que se preocupam com o bem-estar do indivíduo a ideia passou a ser de Estado Interventor, com Leis destinadas em prol da pessoa, para a proteção da personalidade que lhe é intrínseca.¹⁵⁶

No Brasil, a integral proteção da pessoa foi incorporada no sistema jurídico mediante Leis, há exemplo da Constituição Federal que tem como fundamento a proteção da dignidade (art. 1º, III) e adaptações na atuação da administração pública, trazendo a pessoa como centro de gravitação do sistema jurídico.

Nos dizeres de Anderson Schreiber, “a consagração da dignidade humana no cenário internacional e sua incorporação à Constituição brasileira de 1988 atingiram em cheio o direito privado e especialmente o direito civil”.¹⁵⁷

No contexto pós guerra, a integridade da pessoa foi fortemente protegida em um cenário global, com tratados internacionais e normas locais sendo promulgadas pelos parlamentos e com uma finalidade comum, apesar das diferenças culturais, qual seja: o de proteger a pessoa em suas múltiplas dimensões.

¹⁵⁶ O Código Civil de 2002, por exemplo, é uma expressão de proteção da pessoa. Não são todos os direitos subjetivos ou fundamentais que estão do art. 11 até o art. 21 do Código Civil. Entretanto, isso não é suficiente para se verificar que referido instrumento foi destinado a inaugurar uma nova era, a era no qual a pessoa e a sua personalidade gozam de proteção jurídica pelo Estado. Este novo cenário é caracterizado pela abertura da administração pública à proteção de interesses que não sejam econômicos. Os interesses existenciais – os quais se incluem a personalidade e os direitos fundamentais – passam a ser protegidos pelo Estado com mais efetividade, pois a pessoa não pode ser abandonada a própria sorte. Sua vida, sua personalidade, sua essência, justamente por reclamarem uma proteção contra ameaças e danos, acaba irradiando efeitos em todos os atos da administração pública. Assim, o direito privado “passa a ser responsável pela tutela da pessoa em sentido amplo”. Ademais, durante os anos que se seguiram surgiram outras legislações à efetivação da personalidade, como o Marco Civil da *Internet* (MCI) e a LGPD, que protegem o “corpo eletrônico” no mundo intangível. O ponto central, portanto, é compreender que a nova tábua axiomática é para a pessoa, é da pessoa. DONEDA, Danilo. *Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais*. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2021, p. 73-80.

¹⁵⁷ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Grupo GEN, 2014, p. 10.

O indivíduo, pelo fato de sua natureza assim lhe conceber, precisaria de um conjunto de proteções jurídicas e legislativas, obrigando terceiros e a administração pública a se absterem de ameaçar ou concretizar os danos à personalidade. Ou seja, inaugura-se uma era no qual as estruturas mentais, físicas e morais da pessoa, por servirem para o livre desenvolvimento da personalidade, devem ser protegidas pelo Estado de Direito, através do executivo, judiciário e legislativo.

1.1 O direito à integridade psíquica

O indivíduo precisa que suas múltiplas dimensões corporais estejam resguardadas em face de ameaças e danos concretos. Não é atoa que, por exemplo, o Código Civil assegura à pessoa o direito de exigir, no poder judiciário, que cesse a lesão ou a ameaça a um direito, em nítido cumprimento da finalidade do Estado, a de proteger os direitos de personalidade.

Uma das dimensões da pessoa é a integridade psíquica, também conhecida como integridade psicológica. Referida integridade não pode ser relacionada apenas a felicidade, pois o ser humano é complexo, havendo centenas de sentimentos, ações, considerações e características individuais, que fazem a integridade psíquica ter uma dimensão aberta e que, portanto, tenha a aptidão à tutela de diversas variáveis. Na realidade, a integridade psíquica diz respeito ao indivíduo ter um bem-estar emocional. Neste sentido, a integridade psíquica tem relação com a estabilidade e o equilíbrio mental, garantindo ao indivíduo que tenha um bem-estar mental no dia-a-dia e, por consequência, gerando uma qualidade de vida.

O bem-estar mental integra a estrutura da pessoa, fazendo com que qualquer indivíduo tenha um direito inato à preservação da saúde mental.¹⁵⁸ Com isso, a capacidade de pensar, sentir e a autonomia devem ser protegidas com vistas a garantir a estabilidade e o equilíbrio mental.¹⁵⁹ Mas não basta, e é preciso que a integridade psíquica esteja em harmonia com as

¹⁵⁸ CHAVES, Antônio. Os direitos fundamentais da personalidade moral (à personalidade psíquica, à segurança, à honra, ao nome, à imagem, à intimidade). *Revista de informação legislativa*, v. 15, n. 58, 1978, p. 157-163.

¹⁵⁹ Ingressa-se em uma era digital no qual as tecnologias e serviços interferem nos neurodireitos, que têm relações com a privacidade mental (os pensamentos devem estar sigilosos), com a liberdade informativa (o indivíduo deve ter meios para controlar suas vontades e atividades), com a integridade (o conjunto de elementos que formam a mente da pessoa não pode sofrer violações que gerem danos) e com a “continuidade psicológica” (a mentalidade e forma de identificação da pessoa devem ser preservadas frente as interferências que não são consentidas). Em título de exemplo, as casas de apostas fazem propagandas agressivas para atrair os jogadores e usam técnicas que exploram as partes do cérebro relacionadas com a alegria/prazer, sobretudo com elementos vinculados ao sucesso/recompensa/riqueza. Neste caso, assim como em tantas situações, os neurodireitos sofrem interferências, pois o consumidor acaba tendo redução da capacidade de pensar com suas atividades cerebrais influenciadas pela dopamina e sensações de prazer. Desse modo, faz-se imprescindível que os neurodireitos também sejam protegidos porque integram a personalidade da pessoa, afinal a capacidade de pensar, sentir e a autonomia devem ser tuteladas com vistas a garantir a estabilidade e o equilíbrio mental. Grosso modo, a *internet*

emoções e os comportamentos, garantindo congruência e estabilidade no funcionamento da mente.

Desse modo, a estrutura mental integra a personalidade da pessoa, fazendo com que a higidez psicológica, a reserva mental, a autonomia, a capacidade de agir, o bem-estar emocional, a liberdade mental e a saúde psicológica, precisem ser protegidas diante de ameaças ou lesões, em nítida aplicação do Código Civil que dispõe acerca da personalidade em sentido amplo ter de ser preservada para que o indivíduo fique em paz consigo mesmo e tenha uma vida com qualidade.

Carlos Alberto Bittar leciona:

“Outro direito de ordem psíquica é o direito à integridade, ou à incolumidade da mente e do psiquismo, que se destina a preservar o conjunto psicoafetivo e pensante da estrutura humana. Assim, na dualidade de que se compõe o ser humano, esse direito protege os elementos integrantes do psiquismo humano (espectro interior da pessoa) destacando-se a sensibilidade inerente à pessoa. Completa, com o direito ao corpo, a defesa integral da personalidade humana”.¹⁶⁰

Assim, é preciso garantir a cada um a inviolabilidade da saúde mental e assegurar o bem-estar emocional, possibilitando o livre desenvolvimento da personalidade. Por isso, a proteção da integridade psíquica passa a ser um objetivo do Estado de Direito, o que se reflete (pelo menos deveria!) na criação de Leis pelo legislativo, execução das finalidades da administração pública, tal qual a de exercer atos administrativos com respeito aos direitos de personalidade, e exercício de julgamento no judiciário com alta consideração as estruturas internas da pessoa, tal qual a mente.

É neste contexto que emerge “o dever de não violação à integridade psíquica”, aplicável aos particulares, administração pública e agentes internacionais.¹⁶¹ Referido dever de não violação à íntegra psíquica não pode ser afastado pela autonomia particular ou por atos de império, sendo preceito de ordem pública e irrenunciável para que a estrutura interna da pessoa, a mente, tenha harmonia com outras estruturas do indivíduo.

e as novas tecnologias não podem continuar avançando, sem qualquer filtro e freio ético, sobre o sistema de consentimento do consumidor, tornando-se urgente que os neurodireitos sejam resguardados para que as atividades cerebrais possam ser exercidas de forma livre e sem interferências, tudo com vistas a fortalecer o direito fundamental à autodeterminação informativa do consumidor. FILHO, Edgar Gastón Jacobs Flores; FIRMO, Mariana de Castro. Dignidade humana e neurodireitos na era digital. *Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania*, v. 7, n. 2, 2022, p. 3-10.

¹⁶⁰ BITTAR, Carlos A. *Os Direitos da Personalidade*. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, p. 182.

¹⁶¹ CASTRO, Matheus Felipe de; RAMIRO, Marcus Geandré Nakano; TAMAOKI, Clara Carrocini. Desafios contemporâneos na proteção jurídica da integridade psíquica no Brasil. *Cuadernos de Educación y desarrollo*, v. 15, n. 12, p. 16541. Disponível em: <https://ojs.europublications.com/ojs/index.php/ced/article/view/2464/2605>. Acesso em: 01 maio 2024.

Assim, as torturas, as violências psicológicas, as ameaças e questões semelhantes que degradem a higidez mental, não podem ser praticadas por particulares e pela administração pública porque esbarram no rol de direitos de personalidade do indivíduo, que cria um dever universal de não violação à integridade psíquica.

Então, o sistema jurídico de um Estado de Direito reconhece que a pessoa tem uma estrutura interna que deve ser protegida contra danos e até ameaças de lesões, com vistas a proteger o direito à integridade psíquica e que é responsável tanto por manter o equilíbrio nos pensamentos e emoções quanto por gerar um dever de abstenção de causar danos, aplicável à administração pública e aos particulares.

1.1.1 Fraudes bancárias e as contratações eletrônicas

O sistema bancário do século XX passou por grandes evoluções, possibilitando com que diversificadas operações fossem disponibilizadas para os clientes e terceiros, tais como aberturas de contas, “aplicações, empréstimos, consórcios, previdências e seguros”.¹⁶²

Mas foi no século XXI, em um contexto de sociedade em rede com intenso desenvolvimento de tecnologias, que os serviços bancários saíram das agências e dos caixas eletrônicos, com o crescente uso da *internet* para contratações de empréstimos, aplicações, seguros, previdências e demais serviços bancários online.¹⁶³

A *internet* alterou o funcionamento do sistema bancário, é isso.

De um lado, a digitalização das atividades bancárias trouxe comodidade, sendo possível a contratação eletrônica em qualquer momento e de qualquer lugar da Terra de financiamentos, empréstimos, seguros e títulos de créditos. Também trouxe agilidade e flexibilidade, e em questões de minutos é possível concluir eventual operação bancária, no mais das vezes sem a necessidade comparecer a uma agência física, bastando o envio de fotos, vídeos, leituras biométricas e exercício do consentimento pelos termos e condições.¹⁶⁴

Por outro lado, a digitalização das atividades bancárias mostrou as falhas nos sistemas de segurança de informação e a facilidade dos usuários de *internet* – com destaque aos idosos

¹⁶² SCHONBLUM, Paulo Maximilian W M. *Contratos Bancários*. 4. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2015, p. 5.

¹⁶³ SCHONBLUM, Paulo Maximilian W M. *Contratos Bancários*. 4. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2015, p. 5.

¹⁶⁴ Nos dizeres de Bruno Miragem, "a atividade bancária, da mesma forma, vê-se profundamente impactada com as transformações operadas pelas novas tecnologias, uma vez que a automatização de uma série de processos realizados por bancos e demais instituições financeiras eliminou ou, ao menos, reduziu expressivamente, etapas para a celebração de negócios bancários e a necessidade de intermediários ou prepostos." MIRAGEM, Bruno. *As Novas Tecnologias e o Direito Bancário*. In: MARQUES, Claudia Lima. *Direito Privado e Desenvolvimento Econômico: Estudos da Associação Luso-Alemã de Juristas (Dljv) E da Rede Alemanha-Brasil de Pesquisas em Direito do Consumidor*. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2019.

– para serem manipulados por engenheiros sociais, deixando ainda mais evidente os riscos associados ao mercado financeiro.

Neste sentido, os serviços bancários online aumentaram os riscos de ameaças aos direitos à proteção de dados, por intermédio das contratações eletrônicas. A *internet* cada vez mais passa a ser usada para o fechamento de empréstimos, financiamentos, seguros, previdências e investimentos, aumentando também os riscos de fraudes que gerem reflexos no campo da vida privada.

As falhas nos sistemas de segurança, os ataques de *hackers* e as engenharias sociais, em relações bancárias, podem atingir os direitos à proteção de dados dos consumidores das mais variadas formas, tais como: i). pela “interceptação de mensagens encaminhadas”; ii). pelo recolhimento de informações confidenciais que estão armazenadas em bancos de dados, tais como senhas de cartões e contas bancárias; iii). pela comercialização dos dados bancários; iv). pela utilização dos dados interceptados para compras de produtos/serviços em outras plataformas – em nítida configuração de estelionato digital.¹⁶⁵

Na contratação eletrônica de serviços bancários existe um intenso fluxo de dados financeiros. Então, dados pessoais das mais variadas espécies acabam transitando da esfera do consumidor para a instituição financeira (pois somente assim há a possibilidade de conclusão contratual), tais como sobre profissão, rendas individual e familiar, histórico de crédito, registros de transações, investimentos e aplicações, dívidas, e assim sucessivamente.

Com isso, a instituição financeira acaba por armazenar um grande volume de dados pessoais financeiros de consumidores, tendo um dever legal de protegê-los para que não existam indevidos compartilhamentos, engenharias sociais com finalidades ilícitas, ataques *hackers* e vazamentos.

De imediato, isso gera um forte impacto na vida pessoal e esfera financeira de cada consumidor, que fica ainda mais vulnerável por toda a sua “história financeira e registros de créditos” poderem, em qualquer momento, serem expostos ao público, abrindo-se um caminho ao estelionatário, com a posse destas espécies de dados, para obter vantagens indevidas através de engenharias sociais, tal qual pelo golpe da falsa central no qual um estelionatário, se identificando como funcionário de banco, engana o consumidor para obter acesso as suas contas bancárias, fazendo ilícitas transferências e gerando danos econômicos.

¹⁶⁵ FILHO, Adalberto Simão. *Danos ao consumidor por invasão do site ou da rede: inaplicabilidade das excludentes de caso fortuito ou força maior*. LUCCA, Newton de; FILHO, Adalberto Simão (coord.). *Direito e Internet – aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 104.

Desse modo, após a celebração do contrato eletrônico bancário, os dados pessoais financeiros do consumidor, se expostos ao público, podem causar sérios problemas econômicos e pessoais, não sendo raro que, nestes casos, existam golpes, danos à imagem e prejuízo no relacionamento com outras empresas.

É neste contexto que podem surgir danos e ameaças aos direitos de personalidade do consumidor, principalmente no campo da integridade psíquica. Isto pois referidos problemas econômicos e pessoais, que surgem pela exposição ao público dos dados financeiros, podem gerar preocupação, medo, raiva, ansiedade, transtorno e sensações de desamparo. Cada consumidor será afetado de uma forma pela indevida exposição ao público de seus dados bancários, mas é um fato notório que estes fenômenos no corpo mental ocorrem com frequência, impactando o dia-a-dia do consumidor e prejudicando o livre desenvolvimento da personalidade.

Neste sentido, Leonardo Bessa leciona que as atividades bancárias “ameaçam alguns relevantes aspectos da dignidade da pessoa humana (privacidade e honra)”, quando se considera o enorme volume de dados pessoais armazenados e que podem, eventualmente, serem expostos ao público de forma indevida.¹⁶⁶

O consumidor, ainda que tenha celebrado um contrato eletrônico, precisa ter os seus dados pessoais e os direitos de personalidade protegidos pela instituição financeira, que tem o dever de manter a segurança das informações pessoais e o dever de adotar mecanismos eficientes para evitar fraudes, pois caso contrário poderá responder objetivamente por danos materiais e morais decorrentes dos impasses causados à integridade psíquica por vazamentos de dados.

Por exemplo, em julgamento de recurso inominado (RI) de nº 0001943-94.2022.8.16.0055, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná entendeu que o consumidor deveria ser indenizado por danos morais em decorrência do vazamento de dados pessoais pelo banco, após contratações eletrônicas fraudulentas. Neste caso, o consumidor passou por uma situação que ultrapassou os meros aborrecimentos, pois seus dados pessoais foram vazados e utilizados por criminosos, gerando um dano econômico de R\$45.360,00. Não bastasse a situação de estresse causada ao consumidor por essa dívida, também ficou privado de

¹⁶⁶ BESSA, Leonardo. *Nova Lei do Cadastro Positivo*. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 41-42.

rendimentos utilizados à subsistência, sendo uma hipótese de danos concretos à interesses jurídicos relevantes e ligados à personalidade.¹⁶⁷

Assim, os contratos bancários celebrados na *internet* podem expor os direitos à integridade psíquica em situações de danos, sendo comum que os vazamentos de dados e as fraudes bancárias possam gerar angústia, estresse e inquietude, que são estados incompatíveis com o livre desenvolvimento da integridade psíquica.

É neste contexto que o direito à integridade psíquica ganha contornos. É preciso garantir ao titular de dados financeiros uma higidez mental para que desenvolva a sua personalidade, especialmente mediante a aplicação prática do princípio da prevenção, na lógica de que não se deve esperar haver danos na integridade psíquica para tentar neutralizar a lesão.

1.1.2 Contratação eletrônica de plano de saúde

A Agência Nacional de Saúde (ANS) é favorável a contratação eletrônica de plano de saúde, havendo até Resoluções que disciplinam a matéria. Por exemplo, a Resolução nº 413/2016 da ANS dispõe que é possível o plano de saúde ser contratado de forma remota (art. 2), o que não dispensa a empresa de garantir os direitos do consumidor, adotar práticas de prevenção de danos e proteger os dados pessoais.

E a contratação eletrônica de um plano de saúde tem múltiplas vantagens. Há praticidade (não precisa sair de casa), existe ganho de tempo, há economia financeira pela possibilidade de fácil verificação de qual operadora está ofertando o preço mais adequado, e também há uma facilitação no acesso à informação, sendo mais fácil comparar cláusulas e até mesmo obter cópias dos termos e condições.

Noutro giro, a contratação eletrônica de plano de saúde pode acarretar graves riscos aos direitos de personalidade, principalmente na esfera dos dados pessoais. Nos dizeres de Antônio Cury, “na atual sociedade da informação, o tratamento de dados por meios digitais se tornou onipresente, com graves potenciais danosos se feito de forma incorreta ou com fins ilícitos”, principalmente “no caso da saúde, em que os dados compartilhados são tidos como

¹⁶⁷ TJPR – RI 00019439420228160055 - Relatora: Maria Fernanda Scheidemantel Nogara Ferreira da Costa - Data de Julgamento: 23/07/2023, 1ª Turma Recursal.

sensíveis, pois ligados à personalidade de seu titular e aptos a fundamentar atuação discriminatória por quem os utiliza, gerando impactos inestimáveis”.¹⁶⁸

À celebração do contrato remoto de plano de saúde o consumidor acaba precisando fornecer dados simples e sensíveis. De início, o consumidor fornece o nome completo, o CPF, o RG, a data de nascimento, o e-mail, o telefone (dados para identificação). Também é comum que o consumidor faça a cessão de dados financeiros para que o plano de saúde identifique a sua capacidade de pagar e conclua o contrato¹⁶⁹, tais como sobre limites de crédito, registros financeiros e históricos de inadimplementos. Ademais, também são fornecidos dados sensíveis relativos à saúde à conclusão da contratação do plano de saúde, em especial sobre doenças, alergias, medicamentos, tratamentos, vacinações, cirurgias já realizadas, internações já feitas, consultas que realiza ou realizou e até de recomendações de médicos.

Assim, a contratação eletrônica do plano de saúde proporciona ao consumidor mais agilidade e praticidade, mas também é possível que existam ameaças ou lesões concretas aos direitos de personalidade por violações aos direitos de proteção de dados dos titulares, que no mais das vezes fornecem centenas de dados sensíveis à conclusão do negócio jurídico remoto.

E no mundo que caminha rumo à desmaterialização, cada vez é mais frequente a verificação de notícias acerca de dados de saúde que são vazados.¹⁷⁰ Em 2023, por exemplo, milhões de dados de saúde foram vazados, inclusive sobre “procedimentos e as datas em que foram realizados”, conforme notícia publicada no portal diário do grande ABC.¹⁷¹ Em notícia publicada no portal da prefeitura de Porto Alegre, a UNIMED admitiu que houve um incidente e que foi responsável pelo vazamento de dados de saúde.¹⁷²

¹⁶⁸ CURY, Antonio Alberto Rondina. *Aspectos contratuais da saúde na LGPD: Proteção de dados e contratos eletrônicos*. In: DALLARI, Analluza; MONACO, Gustavo (coord.). *Lgpd na Saúde*. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2021.

¹⁶⁹ E ainda assim, não é demais ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial (REsp) nº 2019136, fixou o entendimento: “O fato de o consumidor registrar negativação nos cadastros de consumidores não pode bastar, por si só, para vedar a contratação do plano de saúde pretendido”. Portanto, na prática é comum verificar a recusa de contratação, pelo plano de saúde, por causa do inadimplemento do consumidor, em nítido exercício de atividade econômica contrária ao entendimento da corte superior, que privilegia os direitos sociais frente os direitos individuais ao assegurar o direito à saúde. STJ – Resp 2.019.136/RS – Relatora: Nancy Andrigli – dj.: 07/11/2023.

¹⁷⁰ Para Leme e Blank: “A ampliação e a difusão das bases de dados, contudo, torna o titular das informações cada vez mais vulnerável, seja pela negligência na coleta, uso, compartilhamento, armazenamento ou descarte dos dados, seja pela comercialização indevida ou vazamento das informações”. LEME, Renata Salgado; BLANK, Marcelo. *Jurisprudência e legislação sanitária comentadas: Lei Geral de Proteção de Dados e Segurança da informação na área de saúde. Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, v. 9, n. 3, 2020. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/690/770>. Acesso em: 09 maio 2024.

¹⁷¹ Diário do grande ABC. *Vazamento expõe dados de saúde de quase 6 milhões de pessoas no Brasil*. 2023.

¹⁷² Prefeitura de Porto Alegre. *Procon arquiva investigação contra cooperativa de saúde*. 2023.

Os dados relativos à saúde, quando expostos ao público, podem gerar graves consequências aos direitos de personalidade, talvez até irreparáveis pelo decurso do tempo. Estamos pontuando, portanto, que os dados de saúde que são indevidamente expostos podem causar danos concretos à integridade psíquica, podendo gerar raiva, tristeza, preocupação, angústia, ansiedade e outros sentimentos que degradam o interior da pessoa, a mente.

Além da violação à privacidade, o vazamento de dados de saúde gera riscos de discriminação ao titular, principalmente nas esferas profissional (v.g. pessoa deixa de conseguir um emprego porque o empregador sabe de uma doença) e econômica (v.g. seguradora sabe de uma doença extremamente onerosa, e adota empecilhos à efetivação da contratação).¹⁷³

São situações que, se ocorridas, fazem com que a pessoa sinta um impacto na higidez mental, prejudicando o livre desenvolvimento dos direitos à personalidade. E não é preciso sequer de discriminação para que a integridade psíquica possa ser lesionada, pois o vazamento de dados de saúde no caso concreto poderá sujeitar a pessoa a sentir um forte desequilíbrio emocional e que afeta negativamente o bem-estar mental, por questões ligadas ao medo, angústia e incerteza.

É neste contexto que a integridade psíquica precisa ser protegida contra ameaças ou danos concretos, pois é um bem jurídico relevante e merecedor de tutela pelo Estado de direito, que deve garantir meios processuais e materiais à sua proteção, inclusive quando se trata de contratação eletrônica de plano de saúde.

1.1.3 Incidentes de vazamentos de dados sexuais

Chega a ser um fato notório a enorme quantidade de dados sexuais que estão vazando no Brasil e em outros países, principalmente pela crescente disponibilização de tecnologia conectada com a *internet* e pelo uso de redes sociais e de aplicativos de encontros.

¹⁷³ A medicina já não é apenas física, está digitalizada. É possível prescrições de medicamentos de forma online, atendimentos por vídeos, assinaturas digitais em termos de esclarecimentos médicos e contratos. Enfim, vive-se uma nova era da medicina, no qual há o paciente digital e que tem um conjunto de dados pessoais (até sensíveis) sendo tratados por médicos, clínicas, hospitais e outros agentes. Neste contexto é que se faz imprescindível compreender que há o agravamento da vulnerabilidade do paciente digital em decorrência do grande risco à personalidade em casos de vazamentos de dados ou tratamentos ilícitos/discriminatórios. A doença, por si só, pode colocar o paciente digital em uma situação de "medo, angústia, baixa autoestima, dor, raiva", sendo que eventual vazamento de dados de saúde acompanhado de tratamentos discriminatórios pode agravar ainda mais tais atributos negativos da personalidade, prejudicando o livre desenvolvimento da integridade psíquica. DALLARI, Analluza Bolivar. *Proteção de dados do "paciente digital"*. PALHARES, Felipe; FRANCOSKI, Denise de Souza Luiz (coord.). Temas atuais de direito digital. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2024, p. 235-239.

Por exemplo, em 2015, foram vazados quase quarenta milhões de dados vinculados ao *Ashley Madison*, que é um *site* para aqueles que procuram um caso fora do relacionamento. Referido incidente gerou consequências concretas. John Gibson, que era um pastor em Mississippi e professor de seminário teológico em Nova Orleans, chegou a tirar a própria vida após seus dados pessoais estarem na lista de informações vazadas.¹⁷⁴ O incidente também acabou por desfazer muitos casamentos.¹⁷⁵

Não bastasse o crescente número de incidentes com dados sexuais, também é possível verificar que as consequências, especialmente às mulheres, podem ser extremamente prejudiciais à saúde mental. Em tese de doutorado, Laís Barbosa Patrocínio descreve que o compartilhamento indevido de imagens íntimas pode causar na mulher a depressão, ansiedade, transtornos na alimentação, uso de substâncias, tal qual o álcool, automutilação, fobias, dentre outros entraves que prejudicam o livre desenvolvimento da saúde mental.¹⁷⁶

Então, os dados sexuais, quando vazados, podem gerar abalos emocionais e sentimentos negativos, prejudicando o livre desenvolvimento da saúde mental, sem descartar a possibilidade de, em casos mais graves ainda, haver até suicídio, tal qual ocorreu com o pastor John Gibson no caso da *Ashley Madison*.¹⁷⁷

1.1.4 Perfilização e discriminação

A estrutura empresarial desenvolveu métodos de agrupar os objetos e até mesmo as pessoas, principalmente com a prática de perfilização e que é uma técnica para a classificação de pessoas em categorias. No fundo, a perfilização é uma forma de gerenciamento de dados para “elaboração de perfis de comportamento de um indivíduo ou de um grupo de indivíduos a partir de suas informações pessoais”.¹⁷⁸

Após a coleta, análise e avaliação dos dados pessoais, inclusive pela contratação eletrônica, viabiliza-se a classificação dos titulares de forma individual ou em grupo,

¹⁷⁴ Diário do Nordeste. *Escândalo Ashley Madison: vazamento de dados de site para casados infieis inspira série da Netflix*. 19 de maio de 2024.

¹⁷⁵ *Ibidem*.

¹⁷⁶ PATROCINIO, Laís Barbosa. *Divulgação não autorizada de imagens íntimas: experiências de mulheres e de cuidados em saúde*. Tese (Doutorado em Saúde Coletiva), Instituto René Rachou, 2022.

¹⁷⁷ E em um cenário de imediatismo e rapidez no compartilhamento de informações que se torna cada vez mais difícil desindexar ou remover um conteúdo da *internet*, é imprescindível que o controlador/operador, que trate de dados eróticos, adote medidas preventivas de segurança para evitar vazamentos e incidentes com as informações sensíveis, devendo orientar a sua atividade no princípio de precaução aos danos à saúde mental.

¹⁷⁸ MACHADO, Fernando Inglez de Souza. *Privacidade e proteção de dados pessoais na sociedade da informação: profiling e risco de discriminação*. Mestrado (Dissertação em direito), Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2018, p. 129.

possibilitando aos agentes econômicos e interessados a terem um “retrato digital” do titular, identificando os padrões comportamentais, as opções e gostos, os interesses sociais, e demais informações da identidade eletrônica.¹⁷⁹

Na *internet*, a perfilização foi acelerada com as políticas de *cookies* e com as contratações eletrônicas padronizadas. A inteligência artificial e os algoritmos também contribuíram no aceleração da perfilização, possibilitando o registro, agregação, criação de padrão e monitoração de trilhões de dados, e tudo com vistas a manutenção de um sistema nuclear capaz de separar pessoas pelas mais diversas categorias, tais como sexo, idade, renda, etnia, estado de saúde, gostos, opções políticas, e assim sucessivamente.¹⁸⁰

Ocorre que a perfilização pode gerar a prática de discriminação em face do titular.

Em 2022, a Secretaria Nacional do Consumidor aplicou uma multa de 2,5 milhões à empresa “Decolar.com” por “oferecer diferentes preços para reservas em hotéis no Brasil, de acordo com o país do consumidor”.¹⁸¹ Também já se tem notícias da prática de preços personalizados nas áreas de moda (em razão da localização) e de aplicativos de relacionamento (em razão da renda).¹⁸²

Há casos mais graves de perfilização que são acompanhados de discriminações com efetivo potencial de gerar danos morais. Em título de exemplo, já há relatos de que os seguros para as pessoas negras são mais caros do que para os brancos, com uma diferença de mais de 250 libras ao ano.¹⁸³

Partindo daí, tem-se que a classificação de pessoas em categorias pode ser uma prática discriminatória e com potencial de gerar danos morais, reforçando a necessidade de, no ambiente da eletrônico, haver uma política empresarial voltada à proteção da identidade eletrônica, o que pode ser feito – dentre várias outras medidas – através do respeito ao direito fundamental à autodeterminação informativa.

A prática de perfilização não pode ser feita de forma obscura e sem qualquer amparo na transparência. Se o processamento de dados tiver como base legal o consentimento, a perfilização dependerá de uma vontade específica e inequívoca, com prévia ciência do que

¹⁷⁹ MUCELIN, Guilherme; BERGSTEIN, Laís; MARTINI, Sandra Regina. Precificação discriminatória no novo paradigma tecnológico do mercado de consumo: A tutela do consumidor e a defesa da concorrência contra práticas abusivas com o uso de dados pessoais. *Revista de Direito da Mackenzie*, v. 14, n. 3, 2020, p. 3-7.

¹⁸⁰ VERBICARO, Dennis. *Algoritmos de Consumo [Discriminação, Determinismo e Solução Online de Conflitos na Era da Inteligência Artificial]*. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2024.

¹⁸¹ Ministério de Justiça e Segurança Pública. Decolar é multada em R\$2,5 milhões por oferecer melhores preços a clientes que estão fora do Brasil. 22 de junho de 2022.

¹⁸² SCHLEUSENER, Michael; HOSELL, Sarah. Personalisierte Preisdifferenzierung im E-Commerce. *Marketing Review*, v. 6, n. 1, p. 25-26.

¹⁸³ Citizens Advice. *Discriminatory pricing: Exploring the 'ethnicity penalty' in the insurance market*. 22 march 2022.

será feito durante o *profiling*, e acima de tudo considerando as diretrizes advindas dos direitos de personalidade.¹⁸⁴

1.2 O efeito *erga omnes* do direito à integridade psíquica nas contratações eletrônicas

Vive-se em uma sociedade de risco¹⁸⁵ aos direitos de personalidade. Empreendimentos minerários colocam em risco uma série de direitos fundamentais de comunidades grandes, as indústrias químicas demonstram a fragilidade do direito à qualidade de vida pelas substâncias facilmente poluírem a água, a terra e/ou o ar, as empresas responsáveis por manipulações genéticas deixam em xeque o futuro das pessoas, os grandes grupos econômicos dos alimentos deixam a população exposta aos riscos de doenças adquiridas na alimentação e assim sucessivamente.

E a sociedade de risco, que de certa forma é fruto das constantes inovações da sociedade, também se faz presente no mundo do intangível, sendo cada vez mais comum que as tecnologias da informação e comunicação, quando usadas, gerem aos indivíduos riscos de múltiplas naturezas. É nesta sociedade digital do risco que muitas das vezes a administração pública falha por não fiscalizar sobre como os direitos à proteção de dados pessoais estão sendo gerenciados pelas empresas (com destaque às sociedades de atuações globais, tais qual *google* e *Twitter*), além de também ser frequente a atuação das empresas de tecnologia com inobservância dos regulamentos e normas de proteção aos dados, em nítida engrenagem de operação que “esconde” de milhares de titulares sobre os riscos nos tratamentos de dados, seja

¹⁸⁴ O considerando nº 71 do Regulamento (UE) 2016/679 dispõe: “A fim de assegurar um tratamento equitativo e transparente no que diz respeito ao titular dos dados, [...] o responsável pelo tratamento deverá utilizar procedimentos matemáticos e estatísticos adequados à definição de perfis, aplicar medidas técnicas e organizativas que garantam designadamente que os fatores que introduzem imprecisões nos dados pessoais são corrigidos e que o risco de erros é minimizado, e proteger os dados pessoais de modo a que sejam tidos em conta os potenciais riscos para os interesses e direitos do titular dos dados e de forma a prevenir, por exemplo, efeitos discriminatórios contra pessoas singulares em razão da sua origem racial ou étnica, opinião política, religião ou convicções, filiação sindical, estado genético ou de saúde ou orientação sexual, ou a impedir que as medidas venham a ter tais efeitos”.

¹⁸⁵ Para Beck, é na sociedade do risco que há intensa produção de riqueza, mas que também, por consequência, gera mais riscos, principalmente por causa do mecanismo de adaptação do capitalismo e pela permissão, pelo Estado, de redução de regulações. Menciona-se que os riscos sempre existiram, mas os atuais riscos, em um cenário de capitalismo global e produção intensificada, aumentaram, em nítido processo de distribuição de riscos para todos os países, ou melhor, há riscos globais. É neste contexto que a sociedade de riscos afeta diretamente indiretamente a pessoa e as organizações, pois a globalização dos riscos expõe tudo e todos aos efeitos colaterais do risco. É um processo semelhante a um dominó caindo, que afeta todos. Portanto, é nesta sociedade do risco que o ser humano sofre (principalmente da classe baixa), pois quanto mais há aumento do consumo (como se percebe na atualidade) mais existem riscos a serem distribuídos, ou melhor, mais riscos serão globalizados. BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: Editora 34, 2010.

por não haver correta informação, por ausência de respeito às finalidades pelas quais foram coletados, por não respeitar a verdadeira vontade, e assim sucessivamente.

Para Pedro Hermes, “a partir da consagração da transmissão da informação como ponto central da nova constituição social erigida com a informática e a *internet*, aliada a uma possível incerteza social, é possível concluir que se proliferaram certos riscos”,¹⁸⁶ que, inclusive, se refletem para aqueles consumidores que contratam no ambiente digital.

Em uma sociedade de hiperprodução e com incalculáveis riscos que se aumentam diariamente pelo consumo desenfreado, o consumidor que contrata de forma eletrônica acaba tanto com a integridade psíquica quanto com os direitos à proteção de dados pessoais expostos aos riscos internos aos regimes destas contratações, podendo ser prejudicado, por exemplo, por vazamentos de dados pessoais, por ataque *hacker* na base que armazena os dados, por funcionário da própria empresa que compartilha os dados sem uma base legal, por engenharias sociais, fatos jurídicos estes que podem, por si só e considerando as individualidades do caso, serem responsáveis por transtornos, angústias, estresse, medo e ansiedade, causando degradação à higidez psicológica.¹⁸⁷

Em que pese este cenário, a integridade psíquica – que é uma das manifestações dos direitos à personalidade – impõe aos terceiros e até para a administração pública o dever de abstenção de causar ameaças ou danos concretos.

Então, a integridade psíquica tem um efeito *erga omnes*, fazendo com que a proteção da saúde mental seja oponível a todos em caráter preventivo (antes do dano) e repressivo (após o dano), garantindo-se, com isso, a concretização do exercício dos direitos de personalidade na era das contratações eletrônicas.

As relações privadas e públicas devem ser desenvolvidas para a movimentação da economia, pois os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, que estão positivados

¹⁸⁶ HERMES, Pedro Henrique. *Proteção de dados pessoais na sociedade de risco: limites e possibilidades à liberdade no ambiente digital*. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade de Santa Cruz do Sul, 2023, p. 36. Disponível em: <https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/3559/1/Pedro%20Henrique%20Hermes.pdf>. Acesso em: 11 maio 2024.

¹⁸⁷ A era da contratação eletrônica é a mesma era da espetacularização da personalidade na *internet*. Isso aumenta a necessidade de proteger os direitos de personalidade nos negócios jurídicos eletrônicos, principalmente relativos à vida privada. Os dados pessoais, quando usados de forma discriminatória ou ilícita, pode acarretar "uma série de efeitos graves sobre seu titular, e inclusive terceiros, resultando em danos morais e materiais". Neste cenário é que a personalidade reclama especial proteção, com vistas a reduzir os riscos ao seu livre desenvolvimento. E uma das formas de fazer isso, dentre as várias, é através da "proteção dos direitos da pessoa de manter o controle sobre seus dados, por meio da autodeterminação informativa (liberdade), tendo por objetivo a não discriminação e a proteção das múltiplas dimensões da pessoa. LUCCA, Newton de; MARTINS, Guilherme Magalhães. A proteção dos dados pessoais sensíveis na Lei Geral de Proteção de Dados. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 153, 2024, p. 25-27.

no art. 170 da Carta Magna, asseguram o direito ao exercício da atividade empresarial e que é voltada ao lucro.

Todavia, as relações privadas e públicas de ordem econômica não devem ser feitas de qualquer forma e sem qualquer cuidado com as diretrizes humanas. É preciso, assim, que a integridade psíquica seja respeitada pelos empresários, principalmente em um cenário de contratação eletrônica no qual há intenso tratamento de dados pessoais. Com essa lógica, antes, durante e após a contratação eletrônica, incumbe ao empresário da *internet* adotar medidas que não ameacem ou causem danos aos sistemas mentais do consumidor, em respeito ao efeito *erga omnes* advindo dos ditames dos direitos de personalidade.¹⁸⁸

Assim, a integridade psíquica tem um efeito coletivo, e impõe aos terceiros e para o poder público o dever de absterem-se de lesionar este relevante bem jurídico, inclusive no cenário de contratação eletrônica no qual o consumidor, que tem múltiplos dados coletados e tratados, precisa continuar a sua vida de forma normal, sem percalços que possam atrapalhar a sua higidez mental, tal como angústia pelo vazamento de dados ou ansiedade por divulgação indevida de informações íntimas.

1.3 Princípio de prevenção aos danos na saúde mental: a cláusula geral de proteção da pessoa nos contratos eletrônicos

A prática da contratação eletrônica parece esquecer de que todos os negócios jurídicos, independente dos objetos, devem ter uma cláusula geral de proteção da pessoa. Ainda que não exista previsão no instrumento contratual, a cláusula geral de proteção da pessoa não pode ser renegada no cumprimento das obrigações contratuais, pois o exercício da autonomia da vontade não é um direito absoluto, encontrando restrições e limites nos direitos de personalidade.

¹⁸⁸ Na sociedade do consumo há um aumento exponencial do tratamento de dados pessoais dos consumidores (principalmente através da comercialização), no mais das vezes envolvendo informações extremamente pessoais, como sobre questões familiares, de saúde, de patrimônio, de opções políticas/religiosas/sexuais e assim sucessivamente. Daí porque o consumidor se torna ainda mais vulnerável e suscetível às práticas ilícitas de tratamento em seus dados, podendo ter lesões tanto no corpo eletrônico quanto em sua integridade psíquica, prejudicando o livre desenvolvimento da personalidade. Com isso, à efetiva proteção do consumidor, em nítida lógica de aplicação da tutela da parte mais vulnerável, se faz imprescindível que o Estado de Direito atue ativamente, estabelecendo Leis e praticando atos administrativos que vão ao encontro da tutela do corpo eletrônico. Isso é uma medida, dentre as várias, que possibilita ao consumidor ter a integridade psíquica mais preservada frente aos danos existenciais, inclusive quando da celebração dos contratos eletrônicos. BASAN, Arthur Pinheiro; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. A tutela do corpo eletrônico como direito básico do consumidor. *Revista dos Tribunais*, n. 1021, 2020.

Neste sentido, o art. 11 do Código Civil dispõe que o direito à integridade psíquica é irrenunciável e não pode o seu exercício sofrer limitação voluntária. Então, ainda que não tenha previsão expressa de cláusula de proteção da integridade psíquica, esta é uma decorrência lógica da contratação eletrônica e cuja autonomia privada deve respeitar tal direito de personalidade, que é irrenunciável e não pode sofrer limitação voluntária no seu exercício, em conformidade com o art. 11 do CC.

Mas não basta apenas considerar isso à efetiva proteção do consumidor na sociedade digital do risco. Também se faz necessário que o contrato eletrônico trabalhe com o princípio da prevenção para evitar danos aos direitos de integridade psíquica do titular, principalmente quando se trata de dados sensíveis e que podem ser utilizados para práticas ilícitas, há exemplo de fraudes bancárias, que gerem ansiedade, medo, angústia e estresse.

Keila Pacheco Ferreira menciona que o princípio da prevenção tem a finalidade de evitar danos ou ameaças aos direitos de personalidade¹⁸⁹. Sendo assim, o contrato eletrônico deve impulsionar a economia e, ao mesmo tempo, proteger as múltiplas faces advindas dos direitos à personalidade, tal qual a integridade psíquica, não podendo o exercício da autonomia privada ser ilimitado e com inobservância da proteção do indivíduo.¹⁹⁰

O ilícito tratamento de dados pessoais e o vazamento de dados são fatos jurídicos que podem afetar o direito ao desenvolvimento da saúde mental. Por exemplo, o vazamento da informação de doença de uma pessoa pública pode gerar raiva e tristeza pelos comentários nas redes sociais de milhares de pessoas sem um mínimo de filtro ético, prejudicando a higidez mental.

Assim, o medo, a ansiedade, a angústia e outros sentimentos negativos prejudicam o desenvolvimento da integridade psíquica, reforçando ainda mais a necessidade do fornecedor – que celebra negócios na *internet* – exercer as atividades econômicas com respeito aos

¹⁸⁹ FERREIRA, Keila Pacheco. *Responsabilidade civil preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade*. Tese (Doutorado em direito), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014, p. 234.

¹⁹⁰ E em um cenário no qual os contratos são de massa, sem quaisquer oportunidades para o consumidor discutir cláusulas, em nítido processo de ausência de liberdade contratual, o princípio de prevenção aos danos se faz ainda mais relevante à proteção da dimensão mental do titular. A cláusula geral de proteção da pessoa impõe que o fornecedor – com atuação na *internet* – estabeleça contratos eletrônicos em consonância com o direito fundamental à proteção de dados pessoais do titular, respeitando-se, por isso, as finalidades pelos quais os dados foram coletados, realizando apenas os tratamentos necessários, usando programas e funcionários especializados em segurança cibernética para fins de proteção de dados contra *malwares*, engenharias sociais e ataques *hackers*. É preciso abandonar a lógica de esperar o dano ocorrer para agir, e ingressar em uma era no qual o princípio da prevenção tenha força, guiando as atividades econômicas na *internet* e os contratos eletrônicos com respeito prévio aos direitos previstos na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, tudo com vistas a preservar os direitos de personalidade e até mesmo a saúde mental.

ditames advindos dos direitos de personalidade e aplicando o princípio de prevenção para se evitar lesões na esfera mental do consumidor.¹⁹¹

1.4 Garantias processuais à proteção da saúde mental nas contratações eletrônicas

Em que pese a distinção entre direito material e direito processual, um ponto em comum é que ambos podem ser utilizados para a proteção dos direitos de personalidade. O processo civil já não é visto como uma relação formal entre as partes e um julgador imparcial, cuja única finalidade é alcançar uma declaração ou constituição com efeitos patrimoniais. Em realidade, o processo civil é um instrumento para fins de defender bens jurídicos relevantes, há exemplo dos direitos de personalidade, cujos atos processuais são conduzidos por julgador imparcial e que deve garantir o respeito ao devido processo legal, ao contraditório e a ampla defesa, a publicidade (observado os processos que devem tramitar em segredo de justiça) e a duração razoável do processo.¹⁹²

Nos dizeres de Serrano, o processo civil tem como finalidade “a máxima proteção possível aos direitos fundamentais”.¹⁹³ Em decorrência da constitucionalização do processo civil, o procedimento se torna uma forma de resolução de conflitos e de proteção aos direitos de personalidade, por intermédio de uma sequência de atos processuais que são praticados pelos envolvidos no processo (partes, terceiros, julgador e auxiliares de justiça) e com respeito ao devido processo legal, duplo grau de jurisdição, contraditório, ampla defesa e segurança jurídica.¹⁹⁴

Neste sentido, a integridade psíquica – enquanto direito inato a qualquer indivíduo – é um bem jurídico relevante que pode ser tutelado na esfera processual, por intermédio de uma tutela preventiva ou repressiva, conforme o art. 12 do CC.

Ingressa-se em um momento histórico de reconhecimento dos direitos de personalidade e, acima de tudo, de busca por meios adequados para protegê-los. O próprio

¹⁹¹ MULHOLLAND, Caitlin. Responsabilidade civil por danos causados pela violação de dados sensíveis e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (lei 13.709/2018). *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, v. 3, n. 19, 2018.

¹⁹² Para Marinoni, “quando se afirma que a jurisdição tem o dever de tutelar os direitos se quer dizer que a jurisdição tem o dever de aplicar a lei na dimensão dos direitos fundamentais, fazendo sempre o resgate dos valores substanciais neles contidos. Tutelar os direitos, em outros termos é aplicar, diante das situações concretas, a partir dos direitos fundamentais. É o atuar a lei na medida das normas constitucionais e dos valores nelas encerrados”. MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 141.

¹⁹³ SERRANO JÚNIOR, Odoné. Formatação de tutelas específicas e dosagem da amplitude da cognição. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 12, n. 1, 2008.

¹⁹⁴ AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 303-304.

direito processual, que é colocado em vigência pelo Estado de Direito e cuja finalidade é a proteção da dignidade (art. 1º, III, da CF/88), trouxe a tutela inibitória como um mecanismo à tutela da saúde mental. Assim, não se precisa esperar uma lesão concreta a higidez psicológica para que o titular acione o poder judiciário e obtenha tutela deste relevante bem jurídico, bastando a mera possibilidade de dano ou de “ato contrário ao direito” para que a pessoa se use da tutela inibitória para “impedir a prática, a repetição ou a continuação do ilícito”.^{195,196}

Noutro giro, se o dano à integridade psíquica já tiver ocorrido, o titular poderá utilizar de ação judicial em caráter repressivo, com o objetivo de ser indenizado por danos morais.¹⁹⁷ E em um contexto de abertura processual, também é possível que a proteção da integridade psíquica, quando já violada e com danos ao titular, seja feita com outros pedidos, tal como com um pedido de desculpas ou retratação (sem se esquecer da possibilidade de pedidos cumulativos).

Mas as ações judiciais não são os únicos mecanismos à proteção da saúde mental do consumidor, especialmente em um cenário de massificação de contratos eletrônicos e sem o mínimo de filtro contratual ético à proteção dos direitos de personalidade e dos dados pessoais, que, com frequência, são vazados e geram situações que degradam o “eu interno” (no campo da mente), principalmente com tristeza, ansiedade, preocupação e estresse.

A multa, por exemplo, é um instrumento processual que pode garantir a proteção do direito à integridade psíquica, servindo como uma ferramenta para desestimular a prática ou reiteração do ilícito.

Ademais, a proteção da saúde mental também pode ser feita pela via da tutela provisória de urgência, desde que: i) exista probabilidade de direito; ii) tenha risco de dano ou risco ao resultado útil do processo. Aqui, a antecipação do mérito, que deve ter relação com a proteção da higidez mental, faz com que o titular não experimente os danos ou, caso já tiver sido lesado, não fique com danos ainda maiores.

¹⁹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito. Academia Brasileira de Direito Processual Civil.

¹⁹⁶ Sobre a tutela inibitória, relevantes são as palavras do relator (Alexandre Santiago) em julgamento de recurso de apelação, no TJMG: “O objetivo desta proteção dos direitos é impedir, inibir e coibir o ato ilícito de modo que este não cause sequer lesão ao direito de seu titular ou, se já ocorreu o dano, que ele não se alastre ou amplie”. Assim, a tutela inibitória é mecanismo processual para fins de evitar danos, com atuação preventiva e voltada ao futuro para fins de impossibilitar a lesão ao bem jurídico, tal qual a saúde mental. TJ-MG - AC: 10024082537861001 MG, Relator: Alexandre Santiago, Data de Julgamento: 03/07/2013, Câmaras Cíveis / 11ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 08/07/2013

¹⁹⁷ Assim, ainda que nem sempre seja possível haver a restituição ao estado anterior ao dano, a pretensão de reparação é sim uma forma de proteção da personalidade, pois acaba por desestimular o agente que causou a lesão a praticar tal ato ilícito novamente, com a mesma pessoa ou com terceiros.

Imagine-se que o consumidor contrate um plano de saúde da operadora “x”. Após um mês, os sistemas de segurança informática da operadora “x” são invadidos por *hackers*, que “sequestram” os dados pessoais das mais variadas naturezas dos pacientes. Os invasores deixaram rastros digitais e foram identificados, ocasião em que os titulares/lesados também foram informados do que ocorreram com seus dados e sobre os responsáveis pelo ilícito. Neste caso, por exemplo, a vítima pode acionar o judiciário na via da tutela inibitória e com uma tutela provisória de urgência para fins de que o *hacker* não compartilhe ou exponha os dados da saúde, prática esta que pode ser efetiva na proteção da saúde mental por evitar maiores estresses e/ou angústias.

Portanto, em um cenário de constitucionalização das relações processuais, percebe-se que o processo civil serve para a proteção de um bem jurídico relevante, seja patrimonial ou existencial (como no caso da saúde mental), observando-se que a marcha processual deve ser conduzida com respeito aos direitos de personalidade e garantias fundamentais, como o duplo grau de jurisdição, o acesso à justiça, a ampla defesa, o contraditório, e o devido processo legal.

1.4.1 Pedido de exclusão de informações diretamente ao provedor de conteúdo

O projeto de atualização do CC prevê ao titular a possibilidade de pedir a exclusão permanente de dados que representem lesão aos direitos de personalidade, diretamente no *site* que fora publicado.¹⁹⁸ Para tanto, o titular terá de comprovar ao provedor de conteúdo que: i). passou um prazo temporal razoável da exposição do dado inverídico; ii). não há “interesse público ou histórico relativo à pessoa ou aos fatos correlatos”; iii). a informação, se mantida, pode “gerar significativo potencial de dano à pessoa ou representantes”; iv). há abuso de direito no exercício do direito à liberdade de expressão; v). tenha decisão autorização judicial.¹⁹⁹

Ainda assim, referido pedido de exclusão merece críticas nos moldes em que fora proposto no projeto de atualização do CC.

¹⁹⁸ Na letra da proposta de atualização: “A pessoa pode requerer a exclusão permanente de dados ou de informações a ela referentes, que representem lesão aos seus direitos fundamentais ou de personalidade, diretamente no site de origem em que foi publicado”.

¹⁹⁹ É importante mencionar que este mecanismo não diz respeito ao direito ao esquecimento, mas sim é uma representação do art. 18, IV, da LGPD e que diz se trata do direito do titular de exigir, mediante requisição, a eliminação de “dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei” e com os direitos de personalidade.

A primeira crítica é quanto ao prazo. Existem informações que não podem esperar o “transcurso de lapso temporal razoável”, há exemplo de uma postagem advinda de pornografia de vingança. Os direitos de personalidade, quando expostos a ameaças ou danos, não admitem espera, muito menos uma longa espera. É preciso de medidas efetivas para que sejam protegidos, em nítida efetivação do art. 12 do CC.²⁰⁰

A segunda crítica é que não são apenas informações inverídicas que podem ser pedidas para ser excluídas diretamente ao *site*. Na realidade, muitas vezes a informação é verídica e, ainda assim, deve ser retirada por causar risco de lesão aos direitos de personalidade. Por exemplo, se um *site* identificar uma pessoa que tem doença sexualmente transmissível, ainda que isso seja verdade também deve ser possível o pedido de retirada do conteúdo diretamente ao *site*. Logo, a informação verídica também deveria estar incluída no dispositivo.

A terceira crítica é sobre precisar de autorização judicial. Não há sentido o pedido de exclusão permanente depender de decisão judicial, afinal a decisão só será concedida se o polo ativo demonstrar, no processo, que tem direito à exclusão porque o conteúdo é ilícito e está ameaçando causar lesões aos direitos de personalidade. Ou seja, a decisão judicial é a própria comprovação de que o titular tem o direito à exclusão de forma permanente de um conteúdo que esteja no *site*. Não apenas isso, a expedição de ofício acaba até por dar mais celeridade processual ao mérito de retirada do dado do provedor de conteúdo, visto que na via administrativa o titular ainda precisaria apresentar, em petição, vários dos requisitos da proposta de atualização do CC.

Entendemos que o adequado seria não depender de autorização judicial para proceder com a exclusão permanente do dado pelo *site*, cabendo ao provedor fazer isso ao receber uma petição ou notificação extrajudicial que comprove: a). abuso de direito na liberdade de expressão, o que se inclui a prática de ato ilícito; b). ameaça de dano ou dano aos direitos de personalidade, independentemente do prazo; c). inexistência de interesse público nos dados.

Inclusive, o Tribunal da Cidadania, em julgamento de REsp 2139749, fixou o entendimento de que o provedor de aplicação pode excluir um conteúdo sem autorização judicial, vejamos as palavras do relator: “é legítimo que um provedor de aplicação de *internet*, mesmo sem ordem judicial, retire de sua plataforma determinado conteúdo (texto, mensagem,

²⁰⁰ Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

vídeo, desenho etc.) quando este violar a lei ou seus termos de uso, exercendo uma espécie de autorregulação regulada”.²⁰¹

Dessa forma, temos outra medida que também pode ser utilizada para a proteção da saúde mental nas relações eletrônicas, consistente no pedido direto ao *site* de exclusão permanente dos dados do titular.

1.4.1.1 O Marco Legal das Plataformas Digitais (PL 2120/2023) e a proteção da personalidade no ambiente digital

O ser humano vive em uma teia de regulações com a finalidade de ter segurança jurídica. Por isso, o nascimento, a morte, as relações familiares, as cadeias contratuais, os arranjos empresariais, as organizações humanas, enfim, os relacionamentos desenvolvidos pelo indivíduo são regulamentados para que exista segurança e transparência. A *internet* – que também é fruto de relacionamentos coletivos/individuais – não pode escapar desta lógica, precisando ser regulamentada para que a personalidade digital seja tutelada, conforme o art. 12 do CC.

Uma das regulamentações é o Marco Legal das Plataformas Digitais (MLPD), que determina uma série de direitos e deveres aplicáveis aos provedores de aplicações que prestem serviços de redes sociais, ferramentas de buscas e mensagens instantâneas, desde que se

²⁰¹ RECURSO ESPECIAL. MARCO CIVIL DA INTERNET. PROVEDOR DE APLICAÇÃO. PLATAFORMA DE VÍDEO. PANDEMIA DA COVID-19. TERMOS DE USO. DESINFORMAÇÃO. MODERAÇÃO DE CONTEÚDO. REMOÇÃO. LEGITIMIDADE. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. SHADOWBANNING. NÃO OCORRÊNCIA. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. CONDICIONANTES. 1. A controvérsia jurídica consiste em definir se (i) o provedor de aplicação de internet (no caso, plataforma de vídeo) pode remover conteúdo de usuário que violar os termos de uso e se (ii) tal moderação de conteúdo encontra amparo no ordenamento jurídico. 2. Ausente o prequestionamento, e não tendo sido opostos embargos de declaração para suprir a deficiência, aplicam-se as Súmulas nºs 282 e 356/STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide ante a suficiência dos elementos documentais. Tema 437/STJ. 4. Os termos de uso dos provedores de aplicação, que autorizam a moderação de conteúdo, devem estar subordinados à Constituição, às leis e a toda regulamentação aplicável direta ou indiretamente ao ecossistema da internet, sob pena de responsabilização da plataforma. 5. Moderação de conteúdo refere-se à faculdade reconhecida de as plataformas digitais estabelecerem normas para o uso do espaço que disponibilizam a terceiros, que podem incluir a capacidade de remover, suspender ou tornar indisponíveis conteúdos ou contas de usuários que violem essas normas. 6. **O art. 19 da Lei Federal nº 12.965/2014 ("Marco Civil da Internet") não impede nem proíbe que o próprio provedor retire de sua plataforma o conteúdo que violar a lei ou os seus termos de uso. Essa retirada pode ser reconhecida como uma atividade lícita de compliance interno da empresa, que estará sujeita à responsabilização por eventual retirada indevida que venha a causar prejuízo injustificado ao usuário.** 7. Shadowbannig consiste na moderação de conteúdo por meio do bloqueio ou restrição de um usuário ou de seu conteúdo, de modo que o banimento seja de difícil detecção pelo usuário (assimetria informacional e hipossuficiência técnica). Pode ser realizado tanto por funcionários do aplicativo quanto por algoritmos e, em tese, caracterizar ato ilícito, arbitrariedade ou abuso de poder. Não ocorrência, no presente caso. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (STJ – REsp nº 2139749/SP – Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva – 3ª Turma - Dj.: 28/08/2024)

constituam na forma de pessoa jurídica, exerçam atividades no Brasil e de forma organizada, sendo que o número de usuários registrados precisa superar dez milhões, há pelo menos 12 (doze) meses (art. 2º).²⁰²

O PL nº 2120/23 tem 2 fundamentais essenciais, sendo de “proteção de direitos fundamentais de liberdade de manifestação de pensamento” e de “proteção dos direitos da personalidade, da autodeterminação informacional e de dados pessoais” (art. 3º, I e III). Para a efetivação destes 2 fundamentos o PL nº 2120/23 dispõe sobre a possibilidade de remoção de conteúdos, há exemplo de fotos íntimas publicadas sem o consentimento (art. 21, III), após uma notificação enviada pelo usuário e que deve ter, no mínimo, os seguintes requisitos:

- I - explicação fundamentada das razões pelas quais o usuário alegue que a publicação em questão constitua práticas contrárias aos termos de uso do serviço;
- II - dados de contato eletrônico do usuário que apresentou a denúncia, podendo ser utilizado o próprio canal de contato já utilizado pela plataforma com os usuários, devendo a plataforma enviar um aviso de recepção da denúncia; e
- III - quando, pela natureza do serviço, não for possível fazer a denúncia vinculada a uma publicação, uma identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente.

E cabe a plataforma digital, após receber a notificação, agir de forma célere e eficiente na condução do procedimento com vistas a remoção do conteúdo que viola um ou mais direitos de personalidade, na *internet*.²⁰³ E indo além, se o conteúdo exposto ao público nas

²⁰² É importante fazer breves considerações sobre o âmbito de aplicação do Marco Legal das Plataformas Digitais (MLPD). O PL fez bem ao mencionar pessoa jurídica, não empresa. Isto porque se percebe o crescente número de associações/fundações e demais entidades privadas que possuem regras diferentes de uma empresa, mas que são responsáveis por gerir grandes redes de relacionamentos entre pessoas na *internet*. Outrossim, ainda que a pessoa jurídica tenha sede/filiais no estrangeiro, se os serviços da plataforma digital forem fornecidos no Brasil ter-se-á aplicação do MLPD. Ademais, é preciso que o número de usuários registrados seja de, ao mínimo, dez milhões, logo se uma pessoa tiver duas contas ambas precisam ser contabilizadas no cálculo de dez milhões, pelo menos ao molde do MLPD. Mas ainda que uma plataforma digital tenha menos de dez milhões de usuários os direitos de personalidade não podem ficar desprotegidos em “uma terra sem Lei”, sendo aplicáveis – em respeito ao diálogo de fontes – outras normas, há exemplo do MCI/LGPD.

²⁰³ O Supremo Tribunal Federal, em tema nº 987, está discutindo “a constitucionalidade do art. 19 da Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) que determina a necessidade de prévia e específica ordem judicial de exclusão de conteúdo para a responsabilização civil de provedor de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais por danos decorrentes de atos ilícitos praticados por terceiros”. Inclusive, foi proposto até a seguinte tese sobre o regime de responsabilidade civil das redes sociais: “Nos casos de postagens ofensivas à honra, à imagem e à privacidade de particulares, a ciência inequívoca da ilicitude por parte das empresas provedoras, necessária à responsabilização civil, dependerá de sua prévia e fundamentada notificação pelos interessados, que poderá ser realizada por qualquer meio idôneo, cabendo às plataformas digitais o dever de disponibilizar meios eletrônicos eficientes, funcionais e sigilosos para o recebimento de denúncias e reclamações de seus usuários que se sintam lesados”. De fato, se uma rede social recebe uma notificação sobre a prática de atos ilícitos por usuários que ferem os direitos de personalidade e, ainda assim, permanece inerte na remoção da matéria, fazendo com que o conteúdo (v.g. uma foto, um vídeo, um comentário, e sucessivamente) seja mais compartilhado, expondo o consumidor em danos, há razoabilidade na responsabilidade civil do provedor de aplicações por omissão, ainda que não exista uma decisão interlocutória/sentença advinda da esfera judicial. A rede social tem time jurídico e equipe multidisciplinar de monitoramento de postagens, tendo ampla

plataformas digitais tiver a possibilidade de causar danos é cabível até a indisponibilização do conteúdo de forma liminar e sem o prévio contraditório, em aplicação por analogia do parágrafo único do art. 9º do CPC.²⁰⁴

Assim, o Marco Civil das Plataformas Digitais regulamenta um relevante mecanismo administrativo de proteção aos direitos de personalidade, cabendo aos provedores agir com transparência, lealdade e cooperação com vistas a assegurar a liberdade de expressão, mas sem perder de vista que o direito serve à pessoa, é da pessoa, precisando conduzir o procedimento com imparcialidade, eficiência e respeito as garantias existências do consumidor de que trata o art. 12 do CC.²⁰⁵

possibilidade de entender quando um conteúdo é ilícito para que, assim, faça a remoção do conteúdo, através de um procedimento adequado e com respeito ao devido processo legal, não sendo crível querer usar do art. 19 do Marco Civil da *Internet* para fins de evitar a responsabilidade civil.

²⁰⁴ Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica: I - à tutela provisória de urgência.

²⁰⁵ Convém ressaltar que o pedido administrativo, para a plataforma digital, de remoção de um conteúdo não é óbice para que o titular, ao mesmo tempo, utilize da via judicial. Se uma decisão administrativa, em regra, não vincula o poder judiciário, não será um pedido administrativo à plataforma digital que fará isso. Enfim, a notificação extrajudicial à plataforma digital para a remoção do conteúdo não gera litispendência, tendo o titular o direito de acessar o judiciário, em razão do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal e que assegura ao consumidor a inafastabilidade da jurisdição estatal.

CAPÍTULO IV: O DIREITO FUNDAMENTAL À AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

1. O que é um direito fundamental?

Definir o que é um direito fundamental é uma questão difícil, especialmente em uma sociedade complexa, no qual existem milhares de opiniões, gostos, desejos, ambições e até influências externas de criações e vivências que moldam os comportamentos de cada um. E não é só. Ao se considerar as multidimensões que os direitos fundamentais podem ter, tais como civis, sociais, penais, culturais, sociais, políticas e econômicas, fica ainda mais difícil haver uma uniformização do que seja um direito fundamental.²⁰⁶

De toda forma, um direito fundamental tem relação com um bem jurídico essencial à pessoa, como a proteção da integridade, da vida, da saúde mental, da moradia, do acesso à eletricidade, da liberdade de expressão, dos dados pessoais, da privacidade, do meio ambiente sustentável, da propriedade, da alimentação, da higiene, do acesso à água. Sendo um bem jurídico imprescindível para que o ser humano tenha acesso às garantias básicas e essenciais, daí se estará diante de um direito fundamental.

Assim, “os direitos fundamentais devem ser, ou devem partir de uma pretensão moral que esteja justificada na dignidade da pessoa humana”²⁰⁷. Sejam de 1ª geração (políticos e civis), de 2ª geração (sociais, culturais e econômicos), de 3ª geração (de solidariedade e fraternidade) ou de 4ª geração (bioéticos e coletivos), o ponto comum dos direitos fundamentais é que é destinado à proteção do indivíduo em sua esfera individual e social, por intermédio de garantias básicas e essenciais no desenvolvimento de sua personalidade e de suas relações.

Por isso, o direito fundamental também pode ser visto como um preceito ético, impondo limitações aos particulares e até para a administração pública para que não

²⁰⁶ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

²⁰⁷ GARCIA, Marcos Leite; MELO, Osvaldo Ferreira de. Reflexões sobre o conceito de direitos fundamentais. *Revista Eletrônica Direito e Política*, v. 4, n. 2, 2009, p. 306-307.

promovam atos contrários as garantias básicas e essenciais de qualquer indivíduo, em nítida lógica de reconhecimento e efetivação da proteção das múltiplas dimensões do ser.²⁰⁸

Nos dizeres de Alexandre de Moraes, direito fundamental é um “conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal, e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana”.²⁰⁹

É neste contexto que podemos verificar que os direitos fundamentais possuem características inerentes:^{210,211}

- (i). são direitos universais, pois aplicáveis a qualquer humano independentemente de raça, religião, etnia, credo, gosto, opções políticas, fenótipo e nacionalidade. Não importa o local geográfico e muito menos a classe social, pois a universalidade do direito fundamental impõe a sua aplicação para todos, sem exceção.
- (ii). são direitos intransferíveis, impondo que a autonomia privada não seja exercida de forma irrestrita e ilimitada, mas sim à luz dos imperativos de ordem pública, há exemplo dos direitos fundamentais e que incidem nas relações processuais e materiais, assegurando o livre desenvolvimento da personalidade com mais eficácia;
- (iii). são direitos destinados à proteção das múltiplas dimensões do ser, possibilitando com que não apenas viva, mas viva com dignidade e respeito a um conjunto de bens relevantes e que assegurem o mínimo existencial por intermédio de garantias básicas e essenciais.
- (iv). são direitos aplicáveis para além das relações materiais, incidindo também nas relações processuais para que as garantias básicas sejam preservadas no curso da lide. Desse jeito, os direitos fundamentais – aplicáveis aos processos – podem ser vistos como uma extensão da proteção do livre desenvolvimento da personalidade, vez que possibilita um tratamento com paridade de armas e evita abusos de poder que restrinjam indevidamente o acesso à direitos.
- (v). são direitos de aplicação imediata, devendo estar assegurado ao titular o acesso a todos os meios processuais e administrativos possíveis para exigir o seu cumprimento por parte da administração pública.

²⁰⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 62

²⁰⁹ MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Grupo GEN, 2021, p. 20.

²¹⁰ ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. Conceito analítico de direitos fundamentais. *Direitos Fundamentais e Justiça*, v. 7, n. 22, 2013, p. 179-180.

²¹¹ ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático. *Revista de Direito Administrativo*, v. 217, 1999, p. 58-59

Portanto, um direito fundamental impõe limites à autonomia privada e aos atos do império, recaindo à coletividade – em uma perspectiva *lato sensu* – o dever de abstenção de ameaçar ou causar danos nestes tipos de direitos, que são universais e destinados a garantir a existência e o desenvolvimento da personalidade, um pilar básico da dimensão humana e que é essencial à efetivação de uma vida com dignidade.²¹²

1.1 O direito fundamental à autodeterminação informativa

A estrutura de contratação evoluiu ao longo da história. Ainda assim, chama-se a atenção de que o contrato sempre exigiu o “consentimento” para ser concluído. Não basta existir objeto, forma e respeito à Lei, pois o contrato apenas é concluído quando os contratantes consentem. Seja por voz, gestos, escritas, assinaturas digitais ou *clickwrap*, o consentimento é um pilar imprescindível à conclusão do contrato.

Apesar disso, é na sociedade de contratos em massa que a autodeterminação informativa acaba sendo desconsiderada pelo empresário que atua na *internet*, pois mesmo sem obter um consentimento específico e inequívoco para o tratamento em dados pessoais dos consumidores acaba por realizá-lo para fins econômicos.

A publicidade, o *marketing* digital, a personalização de anúncios, as vendas cruzadas e o lançamento de produtos e/ou serviços, que são feitos com milhares de dados de consumidores, se tornaram atividades habituais. Ocorre que estas práticas, em regra, acabam sendo feitas sem o titular fornecer um consentimento específico e inequívoco para que os seus dados sejam tratados, em nítido processo de descumprimento, pelo empresário, do art. 2º, II, da LGPD e que dispõe sobre a disciplina de proteção de dados ter como fundamento à autodeterminação informativa.

A utilização dos dados dos consumidores – sem o respeito à autodeterminação informativa – não representa apenas violação ao poder de escolha. Também representa um risco aos direitos de personalidade, especialmente no da integridade psíquica. Mesmo sem ter a noção de quais dados foram tratados, do tempo de tratamento e de que houve a coleta de dados, a utilização da vida privada – em uma lógica de capitalismo de vigilância – pode gerar lesões na integridade psíquica, talvez até irreversíveis. O vazamento de dados religiosos pode gerar discriminação ao titular, que poderá ficar triste ou sentir emoções negativas e que

²¹² PAVEL, Nicolae. Defining the concept of fundamental human rights in the light of juridical values theory. *Challenges of the Knowledge Society law*, v. 1, n. 1, 2011, p. 779-785.

afetem a saúde mental. O vazamento de dados financeiros pode prejudicar negociações do titular com terceiros, frustrando suas expectativas a ponto de gerar abalos emocionais. A exposição de dados de saúde pode gerar sensação de impotência e preocupação ao titular, prejudicando a higidez psicológica.

São infinitas as situações relacionadas aos dados que podem prejudicar a integridade psíquica, especialmente por causa de contratos eletrônicos que são celebrados sem a adequação ao direito fundamental à autodeterminação informativa, essencial em um negócio na *internet* por possibilitar um melhor controle acerca da vida privada.²¹³

Vive-se em um capitalismo de vigilância sobre o “corpo eletrônico”. Mesmo sem um consentimento específico e livre de vícios, o consumidor acaba sofrendo com a monitoração eletrônica, e seus dados pessoais são coletados para, logo em seguida, sofrerem dezenas de tratamentos. Neste arranjo econômico o importante não é a vida privada, é a publicização do que deveria estar privado. E é neste contexto que o direito fundamental à autodeterminação informativa se faz imprescindível, seja pela sua função de controle (por possibilitar ao titular estabelecer limites em ingerências na vida privada) ou pela função de defesa (por restringir tratamentos ilícitos e abusivos), por intermédio de um consentimento transparente, inequívoco, específico e livre de vícios.²¹⁴

A autodeterminação informativa não diz respeito apenas a permissão, ou não, para a coleta dos dados pessoais. Na realidade, referido direito fundamental penetra em etapas interdisciplinares de uma contratação eletrônica ou outras operações que envolvam os tratamentos de dados, com a finalidade de proteger a autonomia e os direitos de personalidade do titular. O indivíduo tem o poder de conduzir a sua vida e precisa de proteção contra danos em sua integridade psicofísica. E é aqui que reside o núcleo da fundamentação da autodeterminação informativa, que, no fundo, diz respeito a um instrumento de efetivação do

²¹³ A autodeterminação informativa é universal, e para todos os consumidores que contratam na *internet* é preciso garanti-la com vistas a proteger tantos os dados pessoais quanto os demais direitos da personalidade, especialmente da saúde mental, o que pode ser feito, dentre várias medidas, através de um consentimento específico e inequívoco e que pode contribuir com a redução ou neutralização de impactos na higidez psicológica se houver um incidente com dados.

²¹⁴ O direito fundamental à autodeterminação informativa não se reduz à proteção da vida privada, tendo um núcleo plural e dinâmico capaz de defender os direitos de personalidade (inclusive o da integridade psíquica), além de ser essencial por garantir, ao titular, o poder de estabelecer limites aos tratamentos, deixando o titular "em posição ativa e dinâmica na relação com seus dados e informações perante o Estado e a iniciativa privada". Desse modo, o direito fundamental à autodeterminação informativa consiste em um conjunto de prerrogativas e direitos do titular para que tenha um controle eficiente sobre os seus dados pessoais. E pela horizontalização do direito privado aos direitos fundamentais, o titular poderá controlar o fluxo de tratamento em seus dados, com fulcro não apenas na LGPD (art. 2º, II) ou na Constituição Federal (art. 5º, LXXIX), mas também para proteger a própria personalidade de ameaças ou danos. MARANHÃO, Juliano S. A.; CAMPOS, Ricardo. *Os registros públicos e os fundamentos da proteção de dados*. In: LUCON, Paulo et al. *Direito, Processo e Tecnologia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022, p. 755-763.

livre desenvolvimento da personalidade, seja através da defesa contra atos ilícitos, imposição de limitações ou garantia da autonomia para estabelecer parâmetros objetivos aos tratamentos.^{215,216}

Se se reconhece que a pessoa tem dignidade e autonomia para conduzir a sua vida, se torna essencial a efetivação do direito fundamental à autodeterminação informativa para que o consumidor tenha o controle sobre a sua vida privada.^{217,218} A atividade empresarial – pautada na livre iniciativa e liberdade econômica – está vinculada a tutela do consumidor nas contratações eletrônicas, o que é feito, dentre várias medidas, através do respeito a real vontade do consumidor, que tem o poder de escolher o que, quando, a finalidade e o tempo sobre o tratamento de dados.²¹⁹

Frente a este cenário é que a LGPD foi relevante ao dispor que, quando a base de tratamento for o consentimento, será preciso que ele seja “livre, informado e inequívoco” e “para uma finalidade determinada” (art. 5º, XII). Não basta um consentimento genérico e

²¹⁵ DONEDA, Danilo. *Proteção de Dados Pessoais: Contornos da Formação de Um Novo Direito*. FRANCOSKI, Denise; TASSO, Fernando (Coord.). A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: Aspectos Práticos e Teóricos Relevantes no Setor Público e Privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 675-680.

²¹⁶ O “conjunto de ações, comportamentos, preferências, opiniões e comportamentos pessoais” e outros dados relativos à pessoa integram a esfera privada, de modo que o titular, para fins de proteção de sua personalidade e concretização da autonomia, deve ter mecanismos que lhe possibilitem, caso queira, resguardar a sua esfera particular através do elemento volitivo. Isso se dá, por exemplo, pelo contrato eletrônico horizontalizado com o direito fundamental à autodeterminação informativa, no qual o consumidor, ao estabelecer sua vontade sobre tratamentos em seus dados, tem seu elemento volitivo respeitado nas atividades societárias, que não vão além do que fora permitido. MARTINS, Guilherme Magalhães. *O direito ao esquecimento na sociedade da informação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2023.

²¹⁷ O reconhecimento, pela LGPD, da autodeterminação informativa como um direito é responsável pela “atribuição, ao titular, da inexorável liberdade para que direcione os sentidos do tratamento atribuído a seu acervo de dados que flui pelas redes”, por bancos de dados e até mesmo em departamentos, seja em meio físico ou eletrônico. A autodeterminação informativa não é um direito vago e abstrato. É um instrumento à efetiva proteção da pessoa, especialmente em um contexto de rede no qual os dados podem ser compartilhados rapidamente e para qualquer lugar da Terra. Com isso, a autodeterminação informativa acaba por contribuir com a proteção da personalidade e com a vida privada, principalmente por possibilitar, ao titular, estabelecer limites ao tratamento por parte do fornecedor. ROSENVALD, Nelson; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. *Accountability e Mitigação da Responsabilidade Civil na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*. RAZÃO, Ana; CUEVA, Ricardo (coord.). Compliance e Políticas de Proteção de Dados. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022, p. 783-785.

²¹⁸ Entra-se em uma era de Constitucionalismo Digital para fins de “reconhecimento, afirmação e proteção de direitos fundamentais no ciberespaço”. O Direito precisa acompanhar os desenvolvimentos tecnológicos e avanços da sociedade. A segurança jurídica depende disso. Para além disso, a própria proteção da pessoa e as evoluções das relações. Em um contexto de sociedade da informação, torna-se essencial que o Direito proteja a vida privada do consumidor, seja em contratações eletrônicas ou pelo simples fato de navegar na *internet*. Isso é feito, por exemplo, através do reconhecimento da autodeterminação informativa enquanto um direito fundamental, que possibilita a afirmação e a proteção da parte mais vulnerável da relação, em nítida projeção do constitucionalismo digital. MENDES, Gilmar Ferreira; FERNANDES, Victor Oliveira. Constitucionalismo digital e jurisdição constitucional: uma agenda de pesquisa para o caso brasileiro. *Justiça do Direito*, v. 34, n. 2, 2020, p. 9. Disponível em: <https://seer.upf.br/index.php/rjd/article/download/11038/114115429/15303002>. Acesso em: 22 jun. 2024.

²¹⁹ GARNETT, Simon. *Informational self-determination and the semantics of personality in the jurisprudence of the Federal Constitutional Court 1949–1983*. Textuelle Historizität Interdisziplinäre Perspektiven auf das historische Apriori, v. 12, 2016.

abstrato, pois a proteção da múltiplas camadas dos direitos de personalidade exige que o fornecedor respeite o direito fundamental à autodeterminação informativa nas contratações eletrônicas, que se projeta através do elemento volitivo que fora materializado por livre vontade e para uma finalidade específica.²²⁰

O direito fundamental à autodeterminação informativa garante a cada consumidor: i) a efetiva consciência de quais informações pessoais foram coletadas; ii) quais serão os tratamentos de dados a serem realizados pelo controlador e/ou operador; iii) a forma de processamento das informações; iv) o propósito de cada dado pessoal que foi coletado para ser tratado; v) o local de armazenamento de cada dado pessoal e as metodologias usadas na prática de segurança cibernética; vi) qual o tempo de armazenamento e tratamento de cada dado pessoal; vii) se os dados coletados serão compartilhados e, se sim, os destinatários; viii) quais pessoas terão acesso aos dados; ix) quais os tratamentos que serão feitos; x) o poder de receber a comunicação sobre quaisquer eventos que envolvam os dados, há exemplo de vazamento; xi) a possibilidade de exigir a retificação dos dados que estejam errados; xii) a possibilidade de retirar o consentimento de tratamentos; xiii) a informação de quem será o responsável pela segurança e/ou tratamento; xiv) a forma de obter cópias dos procedimentos realizados; xv) os riscos da operação de tratamento de dados; xvi) a opção de permitir, ou não, o tratamento em seus dados.²²¹

Neste sentido, tem-se que a autodeterminação informativa é um direito fundamental que assegura ao consumidor um melhor controle de seus dados, aumentando a transparência em meio as práticas de capitalismo de vigilância e até reduzindo riscos de ameaças e danos aos direitos de personalidade.^{222,223}

Então, a autodeterminação informativa confere ao consumidor um poder de controle sobre como os seus dados pessoais serão coletados, processados e compartilhados, seja antes,

²²⁰ LILLA, Paulo Eduardo. *Requisitos de validade do consentimento para o tratamento de dados pessoais: uma análise comparada entre a LGPD e o GDPR*. PALHARES, Felipe (coord.). Estudos sobre Privacidade e Proteção de Dados. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021, p. 275-280.

²²¹ GHARIB, Mohamad. *Privacy and Informational Self-determination through Informed Consent: the Way Forward*. Computer Security, v. 13.106, 2021,

²²² ROUGHTON, Lioryd. *Informational Self-Determination in Context: Privacy and Data Protection in the Age of Big Data and Surveillance Capitalism*. Master's thesis, University of Oxford, 2021.

²²³ MENDES, Laura Schertel. *Transparência e privacidade: Violação e proteção da informação pessoal na sociedade de consumo*. 2008. 158 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, 2008, p. 50-53.

durante ou após a contratação eletrônica, em uma lógica estruturada tanto na autonomia quanto na proteção da saúde mental²²⁴.

Garantir ao consumidor o poder de decidir como, para o que e por quem os seus dados pessoais serão processados é uma forma de proteger, ainda que indiretamente, a saúde mental. Mais controle sobre a própria vida privada significa mais possibilidade de amenizar danos à saúde mental em casos de incidentes com dados e/ou tratamentos ilícitos. Isto pois, ao se reconhecer ao consumidor o efetivo controle acerca do processamento de seus dados (inclusive em contratação eletrônica), automaticamente também se está garantindo a proteção de sua saúde mental, pois o consumidor – mais bem informado, logo com mais possibilidade de escolha – poderá promover todas as medidas possíveis para evitar tratamentos arriscados, poderá excluir dados desconexos a finalidade do tratamento, poderá exigir que dados equivocados sejam retificados e poderá impor ao tratamento limites encontrados no direito à privacidade e nos direitos humanos (art. 2º, I e VII, da LGPD).

Assim, se realmente é fornecida a possibilidade de estabelecer limites no tratamento dos dados pessoais, o consumidor – através de sua autonomia – poderá amenizar os danos em sua saúde mental nos casos envolvendo incidentes de segurança com informações e tratamentos ilícitos. Vejamos três exemplos para bem demonstrar isso:

- i). o consumidor, após a contratação eletrônica de plano de saúde, retira o consentimento para o compartilhamento dos seus dados com uma empresa terceirizada e que não é essencial à concretização da finalidade contratual. Em caso de eventual vazamento por esta terceirizada, o titular não sofreria impacto no bem estar mental por não estar exposto a comentários negativos sobre sua saúde ou possível demissão por empregador que descobre a doença e vê isso “como um risco aos negócios”, que são situações que geram abalo emocional.
- ii). o consumidor contrata eletronicamente uma plataforma digital de uma instituição financeira para lançar seus lucros e prejuízos, além de poder inserir dados relativos aos meios de pagamento, como limites de crédito, números de cartão e identificações de contas e seus respectivos saldos. Caso o consumidor, por intermédio da autodeterminação informativa, exija a retificação de informações que estão equivocadas no sistema, isso poderá evitar prejuízos à saúde do titular. Basta imaginar que referido consumidor é sócio de várias empresas, de modo que eventual dado financeiro incorreto, caso vazado, poderá levar a rompimentos contratuais

²²⁴ BIETTI, Elettra. Consent as a Free Pass: Platform Power and the Limits of the Informational Turn. *Pace Law Review*, v. 40, 2020. Disponível em: <https://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2013&context=plr>. Acesso em: 27 maio 2024.

e vencimentos de débitos por insolvência, sendo situações que geram estresse, angústia, preocupação, afetando o bem estar.

iii). um consumidor celebra um contrato eletrônico com uma faculdade, com a finalidade de fazer uma pós-graduação. Ao decorrer do curso forneceu dados sobre expectativas financeiras no mercado de trabalho e razões para fazer tal especialização, em um questionário no qual havia previsão expressa de que os dados fornecidos poderiam ser revogados em qualquer momento, bastando um mero pedido. Pois bem, o consumidor – ciente da realidade do mercado – decidiu revogar os dados fornecidos, mas acontece que a instituição de ensino não realizou a exclusão das informações. Eventual vazamento destes dados pode comprometê-lo em um processo seletivo de emprego, sendo situação que gera estresse, tristeza e preocupação.

Desse modo, a autodeterminação informativa assegura mais transparência e aumenta o poder de controle nos tratamentos de dados pessoais, garantindo com que a saúde mental e outros direitos de personalidade fiquem menos expostos aos danos decorrentes de incidentes de informações e de tratamentos ilícitos, sendo, por isso, um direito fundamental por garantir o desenvolvimento da personalidade do consumidor, que é um pilar básico à efetivação da dignidade e proteção das múltiplas dimensões do humano.

1.1.1 O reconhecimento da autodeterminação informativa como direito fundamental pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão

Em 04/03/1982, a Lei do Censo de 1983, também conhecida como *Volkszählungsgesetz 1983*, foi aprovada pelo parlamento, sendo que uma das finalidades era de obter dados sobre profissão, habitação e localização para que o governo pudesse realizar planejamentos.

Ocorre que a Lei do Censo de 1983 obrigava os cidadãos a fornecerem dados pessoais sob pena de aplicação de multa e havia dispositivos jurídicos incompatíveis com a transparência, levantando vários questionamentos dos cidadãos acerca da vigilância abusiva.

Isso levou o Tribunal Constitucional Federal Alemão a receber várias queixas constitucionais, instaurando uma etapa processual de julgamento para avaliar se referida Lei era compatível com a Constituição.

Ao final, o Tribunal Constitucional Federal Alemão mencionou que o §1º, §2º e §3º da Seção nove da Lei do Censo de 1983 eram incompatíveis com a Constituição, devendo cada item ser declarado nulo por ofender direitos fundamentais da personalidade.

O §1º “previa que as informações recolhidas durante o inquérito pudessem ser comparadas com os dados disponíveis no registo populacional da respectiva pessoa e, em caso de discrepâncias, utilizadas para corrigir o registo”. O §2º tratava sobre o compartilhamento de dados pessoais entre autoridades públicas da Alemanha, sendo considerados “demasiado abrangentes ou demasiado vagos” pelo Tribunal Alemão. E o §3º “previa a transmissão de informações individuais aos municípios e associações municipais para fins estatísticos próprios”, todavia “ainda existia o risco de a informação se confundir com as atividades administrativas regulares dos municípios”.²²⁵

Especificamente, o Tribunal Constitucional Alemão entendeu que referidos parágrafos da Seção 9 eram incompatíveis com a Constituição, pois geravam intervenções nos direitos de personalidade, visto que o cidadão não tinha a efetivação do seu direito à transparência, pois não poderia saber o que membros do Estado sabe sobre ele, quando e em que ocasião.²²⁶

O Tribunal declarou que o processamento de dados pessoais, que não está adequado à autodeterminação informativa, é incompatível com o regime jurídico de proteção à autonomia. O titular de dados deve controlar a sua vida privada. Se isso não for possível haveria um risco aos direitos de personalidade pelo “perfil completo da personalidade” ser coletado e de conhecimento irrestrito de terceiros. Mas não é só, pois o processamento de dados – sem qualquer restrição pela autodeterminação informativa – colocaria o titular na situação de não poder sequer solicitar a correção, o que é incompatível com um sistema jurídico estruturado na proteção da pessoa.²²⁷

Foi neste contexto que o Tribunal Constitucional Alemão reconheceu que o tratamento de dados pessoais não pode ser feito de qualquer forma, devendo ser garantido transparência e adotando-se mecanismos que gerem segurança aos dados durante a organização e os procedimentos do censo.

²²⁵ HARTMANN, Sarah. *Der Zensus als Prüfstein des Datenschutzrechts*. Informationsdienst Wissenschaft, 2022.

²²⁶ PODLECH, Adalbert. Die Begrenzung staatlicher Informationsverarbeitung durch die Verfassung angesichts der Möglichkeit unbegrenzter Informationsverarbeitung mittels der Technik: Zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über das Volkszählungsgesetz 1983. *Nomos Verlagsgesellschaft* mbH, v. 12, 1984.

²²⁷ MENDES, Laura Schertel Ferreira. Autodeterminação informativa: a história de um conceito. *Revista de Ciência Jurídicas*, v. 25, n. 4, 2020, p. 10-11. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/download/10828/pdf>. Acesso em: 28 jun. 2024.

Também houve o reconhecimento de que o tratamento de dados deveria respeitar a autodeterminação informacional, que é um direito fundamental por ser uma extensão da personalidade e da dignidade, sendo imprescindível para que o titular controle a divulgação e o uso de informações da sua vida privada.

Desse modo, a autodeterminação informativa é reconhecida como um direito fundamental por ser uma extensão da personalidade, permitindo ao indivíduo que estabeleça limites ao tratamento de seus dados pessoais com a finalidade de haver mais transparência e respeito aos direitos à personalidade.

Inicialmente, referido direito foi utilizado contra o próprio Estado, que já não poderia tratar os dados do cidadão de qualquer forma, pois seria preciso garantir transparência e respeitar os limites estabelecidos pela autodeterminação informativa.

Ocorre que os países de todos os continentes continuaram o processo de industrialização, com o capitalismo digital cuidando de desenvolver formas de produção tecnológicas que utilizam de milhões de dados pessoais, de inteligência artificial e com adaptação à *internet*.

Cookies de navegadores, rastreamento de localização, assistentes virtuais que usam da voz do consumidor para personalizar uma experiência, aplicação de *business intelligence* para desenvolver um produto/serviço, formas de pagamentos remotas, tal como por *apple pay*, que armazenam dados financeiros, enfim, diversas foram as tecnologias inventadas (e que continuam sendo aprimoradas) nesta economia virtual e com a finalidade de possibilitar a coleta de dados dos consumidores que usam a *internet* ou contratam remotamente.

E é neste contexto que o direito fundamental à autodeterminação informativa passou a ser imprescindível de aplicação nas relações privadas, orientando a atividade empresarial a respeitar o consentimento específico e determinado do titular/consumidor. Então, a contratação eletrônica exige do fornecedor a adequação de suas atividades à boa-fé objetiva, garantindo e respeitando o direito à autodeterminação informativa do consumidor, que tem autonomia para estabelecer limites nos tratamentos de seus dados.

Assim, o direito à autodeterminação informativa é aplicável nas relações públicas e privadas, sendo que na contratação eletrônica o fornecedor precisará adequar as suas atividades a vontade do titular que, de forma autônoma, poderá estabelecer limites aos tratamentos de seus dados pessoais.

1.1.2 Eixos de estruturação do direito fundamental à autodeterminação informativa e o Supremo Tribunal Federal

Em julgado de medida cautelar na ADI nº 6.387/DF, o Supremo Tribunal Federal contribuiu com a proteção dos dados pessoais e com o reconhecimento de autonomia do titular. Especificamente, a corte superior decretou a inconstitucionalidade da Medida Provisória (MP) nº 954/2020 e que impunha às empresas de telecomunicações e prestadoras de serviço telefônico fixo comutado (STFC) e de serviço móvel pessoal (SMP) o dever de compartilhar, enquanto durasse a emergência da COVID-19, a “relação dos nomes, dos números de telefones e dos endereços de seus consumidores, pessoas físicas e jurídicas”.

Luiz Fux destacou que os nomes, números, endereços e telefones podem ser perigosos se serem usados em alguns contextos. Reforça-se, assim, o que vem sendo defendido ao longo deste trabalho, que é sobre o dado pessoal poder ser sensível em um determinado caso concreto. Se se partir da premissa de que já não existem dados insignificantes e de que dados simples podem colocar o titular em grande risco, torna-se essencial tutelar o direito fundamental à autodeterminação informativa para que o titular tenha mais controle sobre as dimensões de sua identidade eletrônica.

O ministro ainda reconheceu que a autodeterminação informativa é um direito fundamental autônomo, cuja base interpretativa é extraída da “garantia da inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 5º, X), do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da garantia processual do *habeas data* (art. 5º, LXXII), todos previstos na Constituição Federal de 1988”.

Por sua vez, Gilmar Mendes destacou em voto que a autodeterminação informativa é o mecanismo adequado para a manutenção do controle na vida privada, seja por *habeas data* ou outra ferramenta. O controle da vida privada passa pela “atribuição ao indivíduo da garantia de controlar o fluxo de seus dados”. A proteção dos dados é indissociável da autodeterminação informativa, sendo institutos jurídicos que podem ser utilizados à proteção dos direitos mais importantes do ser no século XXI, como a integridade psicofísica e os dados pessoais.

Mesmo que a autodeterminação informativa não tenha positiva expressa na Constituição Federal, seu eixo de estruturação é para a pessoa, é da pessoa.²²⁸ A

²²⁸ No livro “*El derecho a tener derechos*” Rodotà destaca que o poder judiciário, nos últimos tempos, passou a ser um órgão jurisdicional com capacidade não apenas de julgar. É responsável também por criar direitos, complementando a função do poder legislativo. O poder judiciário passa a ser um órgão de cidadania e para a

autodeterminação informativa efetiva a soberania digital do titular/consumidor, sobretudo porque alavanca meios de defesa dos dados pessoais. Neste sentido, a corte superior dispõe que o “devido processo informacional” é “voltado a conferir ao indivíduo o direito de evitar exposições de seus dados sem possibilidades mínimas de controle, sobretudo em relação a práticas de tratamento de dados capazes de sujeitar o indivíduo a julgamentos preditivos e peremptórios”.

É preciso devolver ao consumidor o seu conjunto de liberdades individuais, sobretudo no contexto de constituição do algoritmo, pois ele precisa ter a liberdade de tomar decisões e exercer controle na sua vida. Por isso, impossibilitar e obstruir o exercício da autodeterminação informativa da pessoa é, no fundo, retirá-la suas garantias constitucionais, há exemplo das liberdades individuais. A garantia do bem-estar, da dignidade e dos direitos de personalidade, nas relações eletrônicas, pressupõe o domínio do titular de suas vontades. Reforça-se, com isso, a necessidade de digitalizar a constituição, devolvendo ao consumidor direitos que estão obstruídos e impedindo o livre exercício da autonomia privada. O consumidor tem o direito de controle da sua vida, conforme as diretrizes das liberdades individuais com esboço constitucional.

Em respeito as liberdades individuais, por exemplo, é que existe o remédio constitucional de *habeas data* e que serve para “assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público”, “para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo” (art. 5º, LXXII, “a” e “b”) e para “anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável” (art. 7º da Lei 9.507/97).

Assim, tal direito serve não apenas para gerência do fluxo de dados pessoais mas também para a prevenção de danos aos direitos de personalidade, afinal um controle maior da vida privada significa uma redução nos riscos por tratamentos ilícitos/discriminatórios que possam gerar lesões ou ameaças, em regra.

proteção dos direitos fundamentais, adaptando a proteção da personalidade aos novos fatos e ações que acompanham a modernidade. O Estado Constitucional é feito em prol da pessoa, cabendo ao judiciário contribuir na proteção de garantias fundamentais dos humanos e, ao mesmo tempo, adotar medidas jurisdicionais para implementá-las. Com esteio em tais considerações tem-se que a autodeterminação informativa não foi positivada como um direito fundamental pelo legislativo ainda, mas o tribunal da cidadania, o Supremo Tribunal Federal, acabou por atribuir tal natureza. Não se trata de um direito genérico e abstrato, e sim de um direito que precisa, mais do que nunca, de ser respeitado e implementado no dia-a-dia, com vistas não apenas a proteger os dados como também a estabelecer o direito de gerenciamento ao titular. RODOTÀ, Stefano. *El derecho a tener derechos*. Itália: Editori Laterza, 2012, p. 40-75.

1.1.3 Adaptação da proteção de dados pessoais na sociedade digital do risco: Análise à luz do REsp nº 1.168.547/RJ

O século XXI é um período único da história da humanidade. Um produto químico pode contaminar o rio e os lençóis freáticos, deixando uma cidade sem água potável. Um acidente nuclear pode liberar radiação suficiente para matar milhares de pessoas e tornar um local inabitável por séculos. Uma barragem rompida pode destruir a vila e acabar com toda a história da comunidade. Enfim, nunca houve desenvolvimento de tanta tecnologia e investimentos em estudos, porém também nunca havíamos presenciado tantos riscos às pessoas, em suas faces individuais e sociais, nas diversas esferas.

E na era da *internet* e da inteligência artificial a figura do consumidor também ficou exposta a muitos riscos, mesmo com o avanço desenfreado de mecanismos relacionados as contratações. Por exemplo, desde o século XX, a celebração de contrato online vem sendo aperfeiçoada para economizar o tempo, diminuir os gastos e ser o mais simples possível, todavia o que foi ocultado, durante muito tempo (e ainda está em processo de descobrimento pelos consumidores), foram os riscos relativos aos dados pessoais e integridade psíquica em decorrência das contratações eletrônicas.

Cada vez mais se escuta sobre fraudes bancárias praticadas em decorrência do vazamentos de dados que foram coletados em negociações, tal como o golpe da falsa central de atendimento, o golpe do falso *motoboy* ou golpe do *whatsapp*.

Cada vez é mais comum que as informações relativas à saúde (v.g. dados de doenças, condições de saúde, detalhes genéticos, medicamentos consumidos, tratamentos já feitos, e outros sensíveis) do consumidor sejam expostas ao público e para parceiros comerciais.²²⁹

Cada vez se torna mais frequente escutar de vazamento de dados sexuais, que pertencem a um grupo de dados sensíveis por dizerem respeito a uma esfera extremamente

²²⁹ Em 2024, dois pacientes com *HIV* foram vítimas do vazamento de dados pessoais. Não bastasse, os pacientes fizeram uma denúncia à Polícia, pois alegaram que os criminosos estavam praticando extorsão ao pedirem mil reais para que os dados não fossem divulgados. Notícias como esta estão cada vez mais comum em pesquisas no *google*, indicando que a proteção de dados pessoais precisa estar adaptada ao direito fundamental à autodeterminação informativa, para fins de evitar danos morais e preservar tanto os dados pessoais quanto os direitos de personalidade. RODRIGUES, Marcella. *Pacientes com HIV têm dados vazados e sofrem extorsão de golpistas no DF. G1, 19 de junho de 2024*. Disponível em: <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2024/06/19/pacientes-com-hiv-tem-dados-vazados-e-sofrem-extorsao-de-golpistas-no-df.ghtml>. Acesso em: 07 jul. 2024.

íntima de uma pessoa, especialmente em um país conservador e cuja sexualidade ainda é um tabu.²³⁰

É neste contexto que a proteção de dados pessoais não pode ser mais baseada em regras/princípios que dizem respeito apenas ao tempo, agentes, finalidades e medidas de segurança. Em realidade, a proteção dos dados pessoais ou da personalidade reclama uma conexão com a autonomia do titular, que tem o direito de controle e de defesa em sua vida privada.

Assim, a proteção dos dados deve ser compreendida com base em duas dimensões. A primeira é a de que exista uma base de tratamento, tal qual o consentimento, para uma finalidade específica e por um período, cabendo ao controlador/operador adotar medidas de segurança para evitar incidentes de vazamentos que possam gerar danos morais e sempre respeitando os direitos dos titulares previstos na LGPD, CDC, MCI e demais. A segunda é a de que o tratamento de dados precisa estar vinculado ao direito fundamental à autodeterminação informativa, cabendo ao controlador/operador não ultrapassar os limites impostos pelo consumidor.

Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial (REsp) nº 1.168.547/RJ entendeu que entramos em uma era caracterizada pela constante evolução da tecnologia, responsável por internacionalizar as relações e as contratações entre pessoas e empresas, de modo que a vida privada precisa ser interpretada de forma nova, “sendo o consentimento do interessado o ponto de referência de todo o sistema de tutela da privacidade, direito que toda pessoa tem de dispor com exclusividade sobre as próprias informações”.²³¹

É dizer, a proteção de dados pessoais só pode ser efetiva se houver o reconhecimento da autodeterminação informativa como base ao titular para, de fato, ter a possibilidade de conduzir a própria vida, protegendo a sua personalidade e a sua vida privada. Ao mesmo tempo, para a proteção dos dados pessoais é preciso que o controlador ou operador adeque o procedimento à LGPD, MCI, CDC e outras Leis, de modo que o tratamento tenha finalidades específicas e consentidas, bases legítimas para o tratamento, existam técnicas para evitar danos à personalidade e o operador garanta transparência.

²³⁰ *Ashley Madison* é um *site* de conteúdo sexual, no qual pessoas podem compartilhar dados e até se encontrarem para terem relações sexuais, dentre outras possibilidades. Referida plataforma sempre utilizou do *slogan* de proporcionar segurança para os seus usuários. Ocorre que, em 2015, o *site Ashley Madison* sofreu um ataque *hacker* que resultou em vazamento de dados de quase quarenta milhões de usuários. Isso causou uma série de “divórcios, chantagens e até suicídios”. Muitas pessoas também fizeram reabilitação em clínicas. AMERISE, Atahualpa. *Ashley Madison: o mega hackeamento que expôs dados de milhões de casados infiéis (e o que aconteceu com a empresa)*. BBC news, 18 de maio de 2024.

²³¹ STJ - REsp 1.168.547/RJ – Relator: Luiz Felipe Salomão – 4ª Turma – dj.: 11/05/2010.

1.2 Efeitos práticos do direito fundamental à autodeterminação informativa nos contratos eletrônicos

O direito fundamental à autodeterminação informativa é aplicável na relação jurídica envolvendo o fornecedor e o consumidor, inclusive quando celebrada na *internet* e que já não é mais uma “terra sem Lei”. Significa que o fornecedor que oferece serviços e produtos na *internet* precisa adequar as suas atividades comerciais aos direitos fundamentais, em atenção ao art. 170, V, da Constituição Federal.

Trata-se de lógica que encontra amparo na constitucionalização do direito privado. O exercício da atividade empresarial não é para beneficiar apenas os sócios. A empresa é um corpo orgânico que interagem com fornecedores, com pessoas e até com a administração pública, tendo um papel social e que consiste em garantir o desenvolvimento tanto da economia quanto dos direitos fundamentais. E é aqui que podemos mencionar que a atividade empresarial é um meio para beneficiar a coletividade e até o consumidor, tendo que respeitar os direitos fundamentais da pessoa e os direitos intrínsecos as relações de consumo, notadamente aquelas advindas de um consentimento específico e determinado.²³²

O fornecedor que atua na *internet* é responsável socialmente perante a comunidade, tendo que adequar as atividades à Lei e regulamentos para evitar sanções, danos em bens juridicamente relevantes e violações aos direitos fundamentais dos consumidores, em cumprimento a um imperativo ético e justo e que transcende a obrigação *inter partes* dos sócios.

E é neste contexto que o reconhecimento da autodeterminação informativa como um direito fundamental produz efeitos práticos e que beneficiam os consumidores que contratam na *internet*.

O consumidor se torna empoderado digitalmente para ter um controle específico e mais eficiente nos tratamentos de seus dados pessoais.²³³ Isso se dá através do dever do fornecedor de atuar com boa-fé, cooperando para que o consumidor tenha ciência e

²³² SOARES, Alexandre Augusto Rocha; DURÃO, Pedro. Concretização dos direitos fundamentais por meio da atividade empresarial. *Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável*, v. 06, n. 01, 2020, p. 1-3.

²³³ O tratamento de dados pessoais pode ter diversas bases. Uma delas é o consentimento, que "representa instrumento de manifestação individual no campo dos direitos da personalidade e tem o papel de legitimar que terceiros utilizem, em alguma medida, os dados de seu titular". No fundo, a autodeterminação informativa é um instrumento de empoderamento, que limita a utilização da vida privada à luz do que o titular permitiu de forma transparente e específica. Cabe ao empresário não ir além do que o titular quis de forma específica. TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. O consentimento na circulação de dados pessoais. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 25, n. 3, 2020, p. 90.

compreensão de quais dados serão coletados, armazenados, compartilhados, processados, editados e utilizados.

Com isso, o consumidor, usando de seu empoderamento digital, teria um controle mais eficiente na vida privada, restringindo e/ou limitando o tratamento em seus dados pessoais, especialmente em casos envolvendo dados sensíveis e utilização excessiva de informações particulares.

Neste sentido, José Augusto de Souza Peres Filho leciona:

“A autodeterminação informativa transcende o simples conceito de privacidade, pois contém a ideia de que cada indivíduo deve ter controle sobre sua própria informação, podendo decidir quando, como e por quem seus dados podem ser coletados, armazenados, processados e compartilhados.” [...] “A autodeterminação informativa garante que os indivíduos não sejam meros objetos de processos de coleta e processamento de dados, mas sim partícipes ativos e informados no ecossistema de dados”.²³⁴

Outrossim, o reconhecimento da autodeterminação informativa enquanto um direito fundamental também contribui com o controle da economia da personalidade. Atualmente, a contratação eletrônica quase sempre acarreta a utilização da vida privada do consumidor para fins de publicidade e criação de produtos e/ou serviços, pois as dimensões individuais e sociais do consumidor – materializadas em informações – são compartilhadas com o público, sem quaisquer meios eficientes ao consumidor para que isso não ocorra diante da massificação contratual.

Porém, o reconhecimento do direito fundamental à autodeterminação informativa conduz a um grau maior de autonomia do consumidor, que passa a fazer o fornecedor digital a respeitar seu consentimento específico e determinado sobre o que pode, ou não, ser feito na esfera econômica. Assim, o fornecedor já não poderá exercer as suas atividades empresariais imune a referido direito fundamental, que tem efeito *erga omnes* e obrigatoriamente precisa ser respeitado no dia-a-dia em decorrência da horizontalização do direito privado.²³⁵

²³⁴ PERES FILHO, José Augusto de Souza. *Autodeterminação Informativa e a Interseção da Proteção de Dados com a Defesa do Consumidor*. In: MARQUES, Claudia et al. 5 Anos de Lgpd - Ed. 2024. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2024.

²³⁵ Assim, “esse direito repercute, ademais, nas autonomias alheias, fincando limites consecutivos para as ações de terceiros; daí por que o Estado não pode utilizar os dados pessoais dos cidadãos, que em algum momento lhe foram confiados, para fins diversos daqueles aos quais se prestou a coleta”, “assim como as pessoas privadas têm contenções legais para o compartilhamento dos dados que estejam tratando”. FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Proteção de Dados Pessoais e os Impactos nas Relações de Trabalho*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2023.

Com isso, nas contratações eletrônicas os fornecedores digitais devem possibilitar aos consumidores que selecionem os dados que podem ser coletados, quando a coleta depender do elemento volitivo. Também é preciso garantir que o consumidor tenha a liberdade contratual para estabelecer as finalidades, o tempo de tratamento e o poder de exigir melhorias nos sistemas de segurança da informação, em nítida lógica de proteção da vida privada.

Neste sentido, a autodeterminação informativa é um direito fundamental ao consumidor por lhe assegurar, em contratações eletrônicas, uma maior transparência, controle sobre o tratamento em seus dados pessoais e proteção da vida privada.

1.2.1 Operacionalização da autodeterminação informativa

Um direito fundamental tem duas características intrínsecas: universalidade e penetrabilidade. Significa dizer que esta espécie de direito incide para todos e em qualquer relação jurídica, seja material ou processual, em nítida expressão da horizontalização do direito privado.

Essa lógica também se aplica ao direito fundamental à autodeterminação informativa, que penetra nas relações públicas e privadas e impõe, para os particulares e agentes públicos, os deveres de adequarem os tratamentos ao núcleo de tal direito, o da proteção da personalidade eletrônica.

Apesar disso, as contratações eletrônicas não se adequaram a tal direito, tornando imprescindível, para fins de proteção do consumidor e do usuário da *internet*, a operacionalização do direito fundamental à autodeterminação informativa, mediante a submissão da atividade econômica ao consentimento informado, granulação do consentimento e adaptação do sistema de contratação eletrônica.

a) Consentimento informado

O exercício do direito fundamental à autodeterminação informativa pressupõe que o consumidor tenha um consentimento informado sobre o procedimento de tratamento de dados.²³⁶

²³⁶ MENDES, Laura Schertel. *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental*. 1. ed. São Paulo: SRV editora LTDA., 2014, p. 65.

Significa que o consumidor exercerá um consentimento informado apenas quando tiver informações objetivas e detalhadas sobre o tratamento de dados, sua natureza, riscos, benefícios, implicações e limites.²³⁷

Assim, não basta saber que os dados podem ser tratados, é preciso que o titular saiba quais dados serão tratados, qual o tempo de tratamento, quem realizará o tratamento, quais são os riscos, quais as finalidades do tratamento, e quais os seus direitos e deveres em relação ao controlador/operador.

Destaca-se também que o consentimento informado é responsável pelo consumidor tomar uma decisão consciente, que garante a sua autonomia e contribui na proteção de sua personalidade por possibilitá-lo ter um procedimento que ameniza riscos de tratamentos discriminatórios por terceiros.

Nesta ótica se faz necessária a adaptação das contratações eletrônicas ao consentimento informado, principalmente com: *i)* o abandono das cláusulas ininteligíveis e do uso de letras e espaçamentos pequenos que dificultam a leitura; *ii)* a interrupção do tratamento de dados apenas com base nos cliques, que no mais das vezes não representam um consentimento específico e determinado, mas sim um consentimento para conseguir o objeto/serviço do fornecedor.

Partindo daí, o consentimento informado, que é um núcleo do direito fundamental à autodeterminação informativa, é instrumento que deverá ser efetivado nas contratações eletrônicas tanto por assegurar transparência quanto por garantir o exercício da autonomia e por proteger a identidade eletrônica pela amenização de riscos diante de tratamentos ilícitos.

b) Granulação do consentimento

A restrição ao exercício do consentimento no contrato eletrônico de consumo é um padrão cultural que ocorre em quase todos os países. À contratação eletrônica é preciso clicar na caixa retangular e que geralmente está acompanhada da expressão “aceito os termos e condições”. Ou seja, a contratação eletrônica é de adesão em relação aos objetos patrimoniais

²³⁷ Neste sentido, Tepedino e Chiara de Teffé lecionam: “A informação é fator determinante para a expressão de um consentimento livre e consciente, circunscrito, portanto, a certo tratamento, para determinado agente e sob determinadas condições. Para diminuir as assimetrias técnica e informacional existentes entre as partes, exige a lei que ao cidadão sejam fornecidas informações transparentes, adequadas, claras e em quantidade satisfatória acerca dos riscos e implicações do tratamento de seus dados”. TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. O consentimento na circulação de dados pessoais. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 25, n. 3, 2020, p. 96.

e existenciais. Não há possibilidade, para o consumidor, de discutir as cláusulas relativas a própria esfera particular.

Mas o direito fundamental à autodeterminação informativa exige uma adaptação na forma de expressar a vontade na contratação eletrônica, através da granulação do consentimento e que consiste em disponibilizar ao titular um conjunto de ferramentas que, de fato, garantam o exercício do elemento volitivo, para fins específicos e somente após a efetiva ciência de quais os tratamentos, o tempo, quem será o controlador/operador, e possíveis implicações.

A proteção de dados e da personalidade reclama a possibilidade de consentir, ou não, com a coleta e outros tratamentos de dados, pois o consumidor é titular do controle de sua vida. Assim, o consumidor deve escolher quais dados compartilhar, com quem compartilhar, qual o tempo de tratamento, e quais serão os tratamentos possíveis.²³⁸

Desse modo, a granulação do consentimento já não aceita um clique na opção “concordo com os termos e condições” como suficiente para um amplo tratamento de dados, tal qual vem ocorrendo no Brasil e em outros países, visto que o consumidor deve ter a possibilidade de consentir de forma efetiva com o tratamento de dados.

c) Evolução do código de gerenciamento do consentimento

A dignidade humana é um dos fundamentos do Estado de Direito (art. 1º, III, da C.F.), o que implica em reconhecer a necessidade de efetivação da proteção da identidade eletrônica frente ao desenvolvimento de novas formas de tratamento de dados nos contratos eletrônicos.

Assim, os padrões das contratações eletrônicas precisam ser alterados com vistas a assegurar, para o consumidor, tanto o respeito à autodeterminação informativa quanto a maior proteção da identidade eletrônica e dos próprios dados pessoais.

O código à celebração do contrato eletrônico de consumo é construído para ser feito em um único clique, abrangendo os objetos materiais e existenciais. Entretanto, há a necessidade de que tal código seja adaptado ao consentimento informado e a granulação do consentimento, proporcionando ao consumidor o poder de conduzir a própria vida na *internet*, escolhendo as formas de tratamentos e tomando decisões que amenizem os riscos aos direitos de personalidade.

²³⁸ AGRAFIOTIS, Ioannis. *Enhancing user's privacy: Developing a model for managing and testing the lifecycle of consent and revocation*. Thesis (Doctor of Philosophy), School of Engineering, University of Warwick, 2012, p. 60-80.

Não se ignora que para a contratação na *internet* existem dados que precisam obrigatoriamente serem tratados, tal como de endereço para entrega da mercadoria, mas também existem dados (inclusive sensíveis) que não guardam relação com a operação e que o titular deve consentir, ou não, com o seu tratamento.²³⁹

O tratamento de dados nos contratos eletrônicos precisa ter um padrão que possibilite ao consumidor escolher a forma de condução da vida privada. Por isso, é imprescindível que o código-fonte do modelo de celebração do contrato seja alterado, oportunizando ao consumidor o exercício do direito fundamental à autodeterminação informativa.²⁴⁰

A arquitetura da *internet* precisar romper a assimetria de poder entre o fornecedor digital e o consumidor no que tange a proteção da vida privada. Para tanto, a tecnologia precisa de um sistema de gestão dos dados pessoais baseada na autonomia da vontade, harmonizando a transparência e a proteção aos direitos de personalidade com o elemento volitivo.²⁴¹

Portanto, frente ao capitalismo de vigilância se torna necessário uma nova interface do contrato eletrônico de consumo e que precisa informar a finalidade de cada dado tratado e as espécies de dados coletados, além de ser adaptado ao consentimento granular para que o consumidor/usuário efetivamente consinta, ou não, para o tratamento em seus dados.

1.2.2 O livre desenvolvimento da atividade econômica e o direito fundamental à autodeterminação informativa

O exercício da atividade econômica contribui com o desenvolvimento das relações humanas, crescimento econômico, inovações tecnológicas e arrecadação tributária. Não é atoa que, por exemplo, a Carta Magna estimula a preservação da empresa ao garantir uma ordem econômica baseada na livre iniciativa.

Apesar disso, o livre desenvolvimento da atividade econômica não é um direito de natureza absoluta, tendo que coexistir com outras regras e princípios vigentes no ordenamento

²³⁹ TREVISAN, Nikhil Jha et al. Privacy Policies and Consent Management Platforms: Growth and Users' Interactions over Time. *Computers and Society*, v. 1, n. 1, 2024, p. 4-15.

²⁴⁰ Os sistemas tecnológicos (inclusive de contratações eletrônicas) devem se adaptar as dimensões da vida privada. Assim é que podemos cogitar de uma privacidade desde o *design* dos códigos, no qual o tratamento de dados pessoais dependerá do consentimento informado para finalidades específicas e com o uso mínimo de dados. Então, faz-se necessária a evolução do código de gerenciamento do consentimento nas tecnologias, com vistas a garantir a privacidade desde o *design*. LÓPEZ, Santiago Ramírez. *Rethinking informed consent: Giving back control to the data subject from a behavioral economics perspective*. Master's Thesis, European Legal Informatics Study Programme, 2016, p. 35-40.

²⁴¹ HOOFNAGLE, Chris et al. Online Privacy: Towards Informational Self-Determination on the Internet. *Manifesto from Dagstuhl Perspectives Workshop*, v. 1, n. 1, 2011, p. 05-15

jurídico. Daí porque o direito fundamental à autodeterminação informativa e o direito ao livre desenvolvimento da atividade econômica coexistem e devem ser aplicados conjuntamente, possibilitando a atividade econômica e a proteção da identidade eletrônica.

A tutela do corpo eletrônico através da autodeterminação informativa não visa obstar a atividade econômica na *internet*. Na realidade, é apenas uma forma de evitar danos à personalidade do consumidor, sem impactos no desenvolvimento do comércio. E a razão disso é que o direito fundamental à autodeterminação informativa não impede a atividade societária, pois a empresa continuará a oferecer produtos/serviços na *internet*, podendo usar *cookies*, contratos eletrônicos e formulários. O ponto central, entretanto, é que em caso tratamento de dados pessoais será necessário um consentimento granular e livre de vícios pelo titular de dados, que tem o direito de controlar a sua vida.

A empresa que adequa o procedimento de celebração do contrato eletrônico de consumo ao direito fundamental à autodeterminação informativa para o tratamento de dados demonstra respeito aos direitos de personalidade, construindo um relacionamento de confiança recíproca e estimulando até a novas contratações.

Isso porque a empresa que implementa o direito fundamental à autodeterminação informativa nas contratações eletrônicas tende a adquirir fiéis clientes que se preocupam com a vida privada. Se grande parcela das empresas não adequam as atividades econômicas frente a LGPD, eventual empresário que fornecer produtos/serviços na *internet* com garantia da autodeterminação informativa tenderá a ter vantagem de competição com uma reserva de clientes que apenas comprem dele pela relação harmoniosa entre livre iniciativa e tutela da identidade eletrônica.

Além disso, adequar a atividade econômica ao direito fundamental à autodeterminação informativa é uma forma de haver conformidade legal. Isso, por certo, pode evitar multas, embargos e outras sanções, além de poder influenciar no aumento do preço da quota/ação pelo crescimento econômico.

Partindo daí, tem-se que a liberdade econômica é compatível com o direito fundamental à autodeterminação informativa, visto que não restringe a atividade empresarial e, ao mesmo tempo, traz benefícios à empresa de ordem econômica e ao consumidor por proteger a sua identidade eletrônica.

CONCLUSÕES

Há uma assimetria de poder entre consumidor e fornecedor, que é agravada nas relações eletrônicas. Além da contratação ser de adesão (neutralizando a liberdade contratual), ao consumidor não restam oportunidades sequer de fornecer um consentimento específico e determinado para o tratamento de seus dados pessoais. Mas não é só, pois muitas das vezes o consumidor não tem sequer o devido conhecimento de quais dados serão tratados, por quem e para quais finalidades.

A estrutura do contrato eletrônico foi pensada para garantir agilidade e economizar recursos, bastando um clique para que o consumidor consiga os objetos patrimoniais e, ao mesmo tempo, fique com a personalidade digital sob enfoque econômico.

Os dados pessoais são os novos ativos desta economia digital, sendo utilizados à publicidade, criação de novos produtos/serviços e elaboração de relatórios para operações econômicas. Então, além da função de identificação os dados pessoais também possuem uma função econômica na economia da informação. Por isso, o capitalismo da vigilância acabou por desenvolver mecanismos que aproximem os dados pessoais da geração de resultados, tal qual os formulários eletrônicos e a *clickwrap* da contratação eletrônica.

Ocorre que o simples clique que parte do dispositivo do consumidor gera a presunção, para o empresário que atua na *internet*, de que há um consentimento válido e transparente para realizar a coleta de dados de forma absoluta. Mas, em regra, a realidade não é essa, pois muitas das vezes os consumidores sequer sabem que estão sofrendo várias espécies de tratamentos de dados, principalmente pelas cláusulas com termos difíceis e formais.

A desconsideração do consentimento para o tratamento de dados pode implicar entraves ao desenvolvimento da personalidade, especialmente em um cenário no qual há possibilidade de tratamentos discriminatórios em dados sexuais, religiosos, financeiros, de saúde e outros sensíveis.

E é neste contexto que se faz imprescindível o reconhecimento da autodeterminação informativa enquanto um direito fundamental, que penetra nas relações públicas e privadas e impõe ao controlador/operador o dever de tratar os dados pessoais apenas mediante um consentimento transparente e específico (observado haver outra base de tratamento que dispense o consentimento).

O constitucionalismo digital impõe a necessidade de proteger a identidade eletrônica e os dados pessoais do consumidor, principalmente com o direito fundamental à

autodeterminação informativa e que possibilita ao consumidor o controle sobre a vida privada, amenizando riscos de danos aos direitos de personalidade.²⁴²

A autodeterminação informativa efetiva a transparência nas relações eletrônicas, possibilitando ao consumidor controlar quais dados pessoais podem ser coletados e como vão ser os tratamentos. Deve o consumidor, por exemplo, escolher as finalidades, determinar o tempo de tratamento, quais os dados serão tratados, exigir a retificação de dados incorretos e assim sucessivamente.

Inaugura-se uma era no qual o aspecto patrimonial não é absoluto, encontrando limitações nos direitos advindos da personalidade. Nesta ótica é que as atividades econômicas na *internet* devem ser horizontalizadas ao direito fundamental à autodeterminação informativa, garantindo a soberania digital e, ao mesmo tempo, a tutela do corpo eletrônico do consumidor, através de um consentimento específico e que, em regra, é guiado para minimizar riscos de danos existenciais.

²⁴² O Estado serve ao povo e tem múltipla funções, há exemplo de organizar as relações sociais ou garantir a efetividade dos direitos fundamentais. Porém, o cenário de globalização das companhias tecnológicas fez com que as constituições, em nível mundial, ficassem obsoletas. A garantia de direitos cede espaço à garantia da economia, refletindo na tutela do ser humano em suas múltiplas dimensões. É preciso, assim, "digitalizar a constituição" para que a realidade complexa seja regulamentada pela constituição. Os algoritmos e as companhias tecnológicas não podem ficar imunes aos fenômeno de digitalização da constituição. Assim, frente as tecnologias que produzem novas ameaças aos direitos de personalidade, se torna imperativo que a constituição se adapte a realidade, evitando ficar obsoleta e com vistas a garantir a tutela da pessoa. Sob tais rubricas é que a autodeterminação informativa, mais do que nunca, precisa ser elevada em nível de direito fundamental pelo poder constituinte, em nítido processo decorrente de digitalização da constituição. CALLEJÓN, Francisco Balaguer. *A constituição do algoritmo*. São Paulo: Grupo GEN, 2023, p. 187.

Referências

- AGRAFIOTIS, Ioannis. *Enhancing user's privacy: Developing a model for managing and testing the lifecycle of consent and revocation*. Thesis (Doctor of Philosophy), School of Engineering, University of Warwick, 2012.
- ALBINO, Luciano. A era da informação: economia, sociedade e cultura - a sociedade em rede, de Manuel Castells. Volume I. São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático. *Revista de Direito Administrativo*, v. 217, 1999.
- ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. Conceito analítico de direitos fundamentais. *Direitos Fundamentais e Justiça*, v. 7, n. 22, 2013.
- AMARAL, Augusto Jobim do; DAL CASTEL, Mauricio. Vigilância, tecnologia e neoliberalismo no século XXI: Uma análise a partir de Byung-Chul Han. *Revista Quaestio Iuris*, v. 16, n. 4, 2023.
- ASENJO, Porfirio Barroso; DOOKHONY, Rishwina; DÍAZ, Lucía Tello. Ethics and Technology. *Ethicomp: working conference*, 2007.
- ANDRADE, Sara. A informação na sociedade contemporânea: uma breve abordagem sobre a sociedade da informação, o fenômeno global e a mundialização da cultura. *Revista FARN*, v. 1, n. 1, 2001. Disponível em: <http://www.revistas.unirn.edu.br/index.php/revistaunirn/article/view/34/37>. Acesso em: 29 jan. 2024
- BARBAGALO, Erica Brandini. *Contratos eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores: peculiaridades jurídicas da formação do vínculo*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BARRETO, Ricardo Menna. Contrato eletrônico como cibercomunicação jurídica. *Revista Direito GV*, v. 5, n. 2, 2009. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/gKxwQFW98C4yS4v5xNQXP7F/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 19 jan. 2024.
- BASAN, Arthur Pinheiro; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. A tutela do corpo eletrônico como direito básico do consumidor. *Revista dos Tribunais*, n. 1021, 2020.
- BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: Editora 34, 2010.
- BIETTI, Elettra. Consent as a Free Pass: Platform Power and the Limits of the Informational Turn. *Pace Law Review*, v. 40, 2020. Disponível em: <https://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2013&context=plr>. Acesso em: 27 maio 2024.
- BITTAR, Carlos A. *Os Direitos da Personalidade*. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BORGES, Guilherme Roman. *O Direito Constitutivo: Um resgate grego-clássico do Νόμμος ἔθωρ como Εὐηαζία Νόμμη e Δικαζήκη Ἀζκηζη*. Tese (Doutorado em filosofia e teoria geral do direito). Faculdade de direito, Universidade de São Paulo, 2011.

CALLEJÓN, Francisco Balaguer. *A constituição do algoritmo*. São Paulo: Grupo GEN, 2023.

CANINO, Erin. The Electronic “Sign-in-Wrap” Contract: Issues of Notice and Assent, the Average Internet User Standard, and Unconscionability. *UC Davis Law Review*, v. 50, n. 1, 2016.

CARVALHO, Gisele Primo; PEDRINI, Tainá Fernanda. Direito à privacidade na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. *Revista da ESMESC*, v. 26, n. 32, 2019. Disponível em: <https://esmesec.emnuvens.com.br/re/article/view/217/186>. Acesso em: 08 fev. 2024.

CARVALHO, Willian Soares. Entre cliques e privacidade: o consentimento online em debate. *Revista Direito e consciência*, v. 02, n. 03, 2023. Disponível em: <https://revistas.unifoa.edu.br/direitoeconsciencia/article/view/4513/3160>. Acesso em: 11 mar. 2024.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede: do conhecimento à política*. CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo (Coord.). Belém: Centro Cultural de Belém, 2005.

CASTRO, Matheus Felipe de; RAMIRO, Marcus Geandré Nakano; TAMAOKI, Clara Carrocini. Desafios contemporâneos na proteção jurídica da integridade psíquica no Brasil. *Cuadernos de Educación y desarrollo*, v. 15, n. 12. Disponível em: <https://ojs.europublications.com/ojs/index.php/ced/article/view/2464/2605>. Acesso em: 01 maio 2024.

CHAVES, Antônio. Os direitos fundamentais da personalidade moral (à personalidade psíquica, à segurança, à honra, ao nome, à imagem, à intimidade). *Revista de informação legislativa*, v. 15, n. 58, 1978. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181075/000362684.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 16 jun. 2024.

CHOERI, Raul Cleber da Silva. *O direito à identidade na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

COLBURN, Ben. That's a Wrap: The Ninth Circuit's Failure to Clarify the Enforceability of Browsewrap and Clickwrap Agreements in Internet Commerce. *Arbitration Law Review*, v. 7, 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

COSTA, Ilton Garcia da; FREITAS, Renato Alexandre da Silva; EMOTO, Leiliane Rodrigues da Silva. Pessoa: um breve panorama histórico. *Revista Jurídica Cesumar*, v. 21, n. 1, 2021. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/7453/6640>. Acesso em: 15 abr. 2024.

CUNHA, Guilherme Gratão. *Direitos de personalidade: violação ao direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*. Dissertação (Mestrado em direito), Universidade Autónoma de Lisboa, 2019.

CURTO, Diogo R. *Estudos sobre a Globalização*. São Paulo: Grupo Almedina, 2016.

CURY, Antonio Alberto Rondina. *Aspectos contratuais da saúde na LGPD: Proteção de dados e contratos eletrônicos*. In: DALLARI, Analluza; MONACO, Gustavo (coord.). *Lgpd na Saúde*. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2021.

DALLARI, Analluza Bolivar. *Proteção de dados do "paciente digital"*. PALHARES, Felipe; FRANCOSKI, Denise de Souza Luiz (coord.). *Temas atuais de direito digital*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2024.

DIAS, Fernanda Rêgo Oliveira. *Do estudo do consentimento ao legítimo interesse: uma análise dos limites para aplicação no Brasil das bases legais para tratamento de dados diante da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)*. 2022. 106 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, 2022. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/36501/1/DISSERTA%C3%87%C3%83O%20DE%20FERNANDA%20R%C3%8AGO.pdf>. Acesso em: 09 jan. 2024.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. A decisão judicial. *Revista da EMERJ*, v. 3, n. 11, 2000. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista11/revista11_24.pdf. Acesso em: 11 fev. 2024.

DIVINO, Sthéfano Bruno Santos. Reflexões céticas, principiológicas e econômicas sobre o consentimento necessário à coleta e tratamento de dados. *Derecho PUCP*, n. 83, 2019.

DONEDA, Danilo. *Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais*. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2021.

DONEDA, Danilo. *Proteção de Dados Pessoais: Contornos da Formação de Um Novo Direito*. FRANCOSKI, Denise; TASSO, Fernando (Coord.). *A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: Lgpd: Aspectos Práticos e Teóricos Relevantes no Setor Público e Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

EFING, Antônio Carlos; BRITTO, Melina Carla de Souza. A reafirmação dos direitos do consumidor virtual brasileiro e a Lei Geral de Proteção de Dados. *Argumenta Journal Law*, v. 2, n. 35, 2021

EFING, Antônio Carlos; CATUZO, Murilo Euler. A proteção jurídica dos dados pessoais na internet. *Revista Internacional Consinter de Direito*, v. 2, n. 2, 2016.

ELIAS, Paulo Sá. *Breves considerações sobre a formação do vínculo contratual e a Internet*. *Revista Jus Navigandi*, 2000. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/1796>. Acesso em: 27 fev. 2024

ESTREICHER, Samuel; WEISS, Holly H. ‘Scrollwrap’ Agreement to Arbitrate Held Enforceable While ‘Clickwrap’ Is Not. *Ney York Law Journal*, 2017.

FALEIROS-JÚNIOR, José Luiz de Moura; MARTINS, Guilherme Magalhães. Proteção de dados e anonimização: perspectivas à luz da Lei nº 13.709/2018. *Revista de Estudos Institucionais*, v. 07, n. 01, 2021. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/476/681>. Acesso em: 18 jun. 2024.

FILHO, Adalberto Simão. *Danos ao consumidor por invasão do site ou da rede: inaplicabilidade das excludentes de caso fortuito ou força maior*. LUCCA, Newton de; FILHO, Adalberto Simão (coord.). *Direito e Internet – aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2016.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Proteção de Dados Pessoais e os Impactos nas Relações de Trabalho*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2023.

FERREIRA, Carlos Enrique Ruiz. *O cristianismo e os direitos humanos - Em torno dos princípios da igualdade entre os homens e a universalidade*. VI Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura, 2010.

FERREIRA, Keila Pacheco. *Responsabilidade civil preventiva: função, pressupostos e aplicabilidade*. Tese de doutorado em direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014.

FRAZÃO, Ana. *Fundamentos da proteção dos dados pessoais - Noções introdutórias para a compreensão da importância da Lei Geral de Proteção de Dados*. TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

FRAZÃO, Ana. Objetivos e alcance da Lei Geral de Proteção de Dados. FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena (coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e Suas Repercussões no Direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2023.

GARCIA, Marcos Leite; MELO, Osvaldo Ferreira de. Reflexões sobre o conceito de direitos fundamentais. *Revista Eletrônica Direito e Política*, v. 4, n. 2, 2009.

GARNETT, Simon. *Informational self-determination and the semantics of personality in the jurisprudence of the Federal Constitutional Court 1949–1983*. Textuelle Historizität Interdisziplinäre Perspektiven auf das historische Apriori. 2016.

GEDIEL, José Antônio Peres; CORRÊA, Adriana Espíndola. Proteção jurídica de dados pessoais: a intimidade sitiada entre o Estado e o mercado. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, v. 47, nº 1, 2008. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/15738>. Acesso em: 13 jan. 2024.

GHARIB, Mohamad. *Privacy and Informational Self-determination through Informed Consent: the Way Forward*. *Computer Security*, v. 13.106, 2021.

GOMES, Orlando. Contratos. São Paulo: Grupo GEN, 2022.

GOULART, Guilherme Damasio. Dados pessoais e dados sensíveis: a insuficiência da categorização. *Revista eletrônica Direito e TI*, v. 1, n. 1, 2015. Disponível em: <https://direitoeti.com.br/direitoeti/article/view/22>. Acesso em: 13 jan. 2024.

HARTMANN, Sarah. *Der Zensus als Prüfstein des Datenschutzrechts*. Informationsdienst Wissenschaft, 2022.

HERMES, Pedro Henrique. *Proteção de dados pessoais na sociedade de risco: limites e possibilidades à liberdade no ambiente digital*. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade de Santa Cruz do Sul, 2023. Disponível em: <https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/3559/1/Pedro%20Henrique%20Hermes.pdf>. Acesso em: 11 maio 2024.

HOOFNAGLE, Chris et al. Online Privacy: Towards Informational Self-Determination on the Internet. *Manifesto from Dagstuhl Perspectives Workshop*, v. 1, n. 1, 2011.

IRIANTO, Koento Pinandito N. Digital asset and personal data protection in the metaverse: analyzing the implementation of indonesian laws in addressing challenges in the virtual era. *Indonesian Law Journal*, v. 16, n. 2, 2023. Disponível em: <https://ejournal.bphn.go.id/index.php/ILJ/article/view/130/75>. Acesso em: 17 fev. 2024.

Klasiček, Dubravka. Declarations of will in the digital environment and wrap contracts. *опшук радова Правног факултета у Нишу*, v. 60, n. 92, 2021.

KONDER, Carlos Nelson. O tratamento de dados sensíveis à luz da Lei 13.709/2018. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomsom Reuters, 2019.

LADEIRA, Roberta; RODENFISCH, Sandra; SALVIO, Gabriella G.L. *Privacidade e proteção de dados pessoais: evolução do cenário legislativo no Brasil*. BEPPU, Ana Claudia; BRANCHER, Paulo Marcos Rodrigues (Coord.). Proteção de dados pessoais no Brasil: uma nova visão a partir da Lei nº 13.709/2018. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2019.

LEME, Renata Salgado; BLANK, Marcelo. Jurisprudência e legislação sanitária comentadas: Lei Geral de Proteção de Dados e Segurança da informação na área de saúde. *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*, v. 9, n. 3, 2020. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/690/770>. Acesso em: 09 maio 2024.

LISBOA, Roberto Senise. *A inviolabilidade da correspondência pela internet*. LUCCA, Newton de; FILHO, Adalberto Simão (Coord.). Direito e internet – Aspectos jurídicos relevantes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

LILLA, Paulo Eduardo. *Requisitos de validade do consentimento para o tratamento de dados pessoais: uma análise comparada entre a LGPD e o GDPR*. PALHARES, Felipe (coord.).

Estudos sobre Privacidade e Proteção de Dados. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Contratos eletrônicos de adesão ("shrink-wrap e click-wrap) e os termos de uso (browse-wrap). *Revista de Direito do Consumidor*, v. 30, n. 133, 2021.

LIMA, Marcelo Chiavassa de Mello Paula; SILVA, Fabiana Aparecida dos Reis. Contratos eletrônicos: conceito, momento da formação e direito de arrendimento no direito brasileiro. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, v.1, n. 18, 2023.

LÓPEZ, Santiago Ramírez. *Rethinking informed consent: Giving back control to the data subject from a behavioral economics perspective*. Master's Thesis, European Legal Informatics Study Programme, 2016.

LUCCA, Newton. *Aspectos Jurídicos da Contratação Informática e Telemática*. São Paulo: Saraiva, 2003.

LUCCA, Newton de; MARTINS, Guilherme Magalhães. A proteção dos dados pessoais sensíveis na Lei Geral de Proteção de Dados. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 153, 2024.

MACLEAN, Charles E. It Depends: Recasting Internet Clickwr It Depends: Recasting Internet Clickwrap, Browsewrap, "I Agr ap, "I Agree," and Click-Through Privacy Clauses as Waivers of Adhesion. *Cleveland State Law Review*, v. 65, nº 1, 2017.

MARANHÃO, Juliano S. A.; CAMPOS, Ricardo. *Os registros públicos e os fundamentos da proteção de dados*. In: LUCON, Paulo et al. *Direito, Processo e Tecnologia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito*. Academia Brasileira de Direito Processual Civil.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. "Serviços Simbióticos" *Do Consumo Digital e o Pl 3.514/2015 de Atualização do CDC: Primeiras Reflexões*. MARQUES, Claudia et al (coord.). *Contratos de Serviços em Tempos Digitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARQUES, Cláudia Lima; MARTINS, Fernando Rodrigues. *A proteção dos dados pessoais, o mundo digital e o pioneirismo do Código de Defesa do Consumidor: uma homenagem a Danilo Doneda*. 5 anos de LGPD. MARQUES, Claudia Lima et al (coord.). 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2024.

MARTINS, Fernando Rodrigues; FERREIRA, Keila Pacheco. Verticalização digital e direitos transversais: positivismo inclusivo na promoção dos vulneráveis. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 147, 2023.

MARTINS, Fernando Rodrigues. Sociedade da informação e promoção à pessoa. *Revista de direito do consumidor*, v. 23, n. 96, 2014.

MARTINS, Guilherme Magalhães. *Contratos eletrônicos de consumo*. 3. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2016.

MARTINS, Guilherme Magalhães; FALEIROS-JÚNIOR, José Luiz de Moura. Segurança da informação e governança como parâmetros para a efetiva proteção de dados pessoais. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, nº 78, 2020. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2026463/Book_RMP-78.pdf#page=157. Acesso em: 17 jun. 2024.

MARTINS, Guilherme Magalhães. *Formação dos contratos eletrônicos de consumo via Internet*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

MATOS, Manuel. O que é a sociedade da informação. *Educação, sociedade e culturas*, n. 18, 2002.

MEIRELES, Adriana Veloso. Algoritmos e autonomia: relações de poder e resistência no capitalismo de vigilância. *Revista do CESOP*, v. 27, n. 1, 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; FERNANDES, Victor Oliveira. Constitucionalismo digital e jurisdição constitucional: uma agenda de pesquisa para o caso brasileiro. *Justiça do Direito*, v. 34, n. 2, 2020. Disponível em: <https://seer.upf.br/index.php/rjd/article/download/11038/114115429/15303002>. Acesso em: 22 jun. 2024.

MENDES, Laura Schertel Ferreira. Autodeterminação informativa: a história de um conceito. *Revista de Ciência Jurídicas*, v. 25, n. 4, 2020. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/download/10828/pdf>. Acesso em: 28 jun. 2024.

MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Comentário à Nova Lei de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018): O novo paradigma da proteção de dados no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 27, n. 120, 2019.

MENDES, Laura Schertel. Habeas data e autodeterminação informativa: os dois lados da mesma moeda. *Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 12, n. 39, 2018.

MENDES, Laura Schertel. *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental*. 1. ed. São Paulo: SRV editora LTDA., 2014.

MENDES, Laura Schertel. *Transparência e privacidade: Violação e proteção da informação pessoal na sociedade de consumo*. 2008. 158 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, 2008.

MIRAGEM, Bruno. *As Novas Tecnologias e o Direito Bancário*. In: MARQUES, Claudia Lima. *Direito Privado e Desenvolvimento Econômico: Estudos da Associação Luso-Alemã de Juristas (Dljv) E da Rede Alemanha-Brasil de Pesquisas em Direito do Consumidor*. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2019.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Grupo GEN, 2021.

MORINGIELLO, Juliet M. Signals. Assent and Internet Contracting. *Rutgers Law Review*, v. 57, 2005.

MUCELIN, Guilherme; BERGSTEIN, Laís; MARTINI, Sandra Regina. Precificação discriminatória no novo paradigma tecnológico do mercado de consumo: A tutela do consumidor e a defesa da concorrência contra práticas abusivas com o uso de dados pessoais. *Revista de Direito da Mackenzie*, v. 14, n. 3, 2020.

MULHOLLAND, Caitlin. Responsabilidade civil por danos causados pela violação de dados sensíveis e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018). *Revista Jur. Puc. Rio*, 2021. Disponível em: https://www.jur.puc-rio.br/wp-content/uploads/2021/07/IBERC_Responsabilidade-civil-e-dados-sensi%CC%81veis.pdf. Acesso em: 18 jan. 2024

NASCIMENTO, Juliana Abrusio; PEREIRA, Bianca Dazzi. *Proteção de Dados Pessoais e a Lei Geral de Proteção de Dados: desafios e perspectivas*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

NEGRI, Sergio Marcos Carvalho de Ávila; KORKMAZ, Maria Regina Detoni Cavalcanti Rigolon. A normatividade dos dados sensíveis na Lei Geral de Proteção de Dados: ampliação conceitual e proteção da pessoa humana. *Revista de Direito, Governança e Novas tecnologias*, v. 5, n. 1, 2019.

NUNES, Gonçalo Alexandre Ferreira. *O tratamento de dados pessoais de saúde à luz do regulamento geral europeu de proteção de dados pessoais*. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Gestão e Economia da Saúde) - Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2019.

PALHARES, Felipe; PRADO, Luis; VIDIGAL, Paulo. *Compliance Digital e Lgpd*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

PATROCINO, Laís Barbosa. *Divulgação não autorizada de imagens íntimas: experiências de mulheres e de cuidados em saúde*. Tese (Doutorado em Saúde Coletiva), Instituto René Rachou, 2022.

PAVEL, Nicolae. Defining the concept of fundamental human rights in the light of juridical values theory. *Challenges of the Knowledge Society law*, v. 1, n. 1, 2011.

PERES FILHO, José Augusto de Souza. *Autodeterminação Informativa e a Interseção da Proteção de Dados com a Defesa do Consumidor*. In: MARQUES, Claudia et al. 5 Anos de Lgpd - Ed. 2024. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2024.

PINHEIRO, Patricia. *Direito Digital Aplicado 4.0*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

PODLECH, Adalbert. Die Begrenzung staatlicher Informationsverarbeitung durch die Verfassung angesichts der Möglichkeit unbegrenzter Informationsverarbeitung mittels der Technik: Zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über das Volkszählungsgesetz 1983. *Nomos Verlagsgesellschaft mbH*, v. 12, 1984.

Quach, S., Thaichon, P., Martin, K.D. et al. Digital technologies: tensions in privacy and data. *J. of the Acad. Mark. Sci.*, v. 50, 2022. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s11747-022-00845-y>. Acesso em: 15 mar. 2024.

RAJARETNAM, Thilla. The Right to Consent and Control Personal Information Processing in Cyberspace. *International Journal of Cyber-Security and Digital Forensics*, v. 1, n. 3, 2012.

RAMOS, André C. *Direitos Humanos*. São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

RAY, Chelsea. 'Til death do us apart: a proposal for handling digital assets after death. *Real property, trust and Estate Law Journal*, v. 47, n. 3, p. 583-615, winter 2013.

RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2018.

RODOTÀ, Stefano. *El derecho a tener derechos*. Itália: Editori Laterza, 2012.

RODOTÀ, Stefano. Nouvelles technologies et droits de l'homme : faits, interprétations, perspectives. *Mouvements*, v. 2, n. 62, 2010.

RODOTÀ, Stefano. Por que é necessária uma Carta de Direitos da Internet. *Civilistica.com*, v. 4, n. 2, 2015.

RODOTÀ, Stefano. Some Remarks on Surveillance today. *European Journal of Law and Technology*, v. 4, n. 2, 2013. Disponível em: <https://ejlt.org/index.php/ejlt/article/view/277>. Acesso em: 18 jun. 2024.

RODRIGUES, Paula Marques. *Análise da Jurisprudência dos Grandes Tribunais*. LGPD: Sanções e Decisões Judiciais. MALDONADO, Viviane Nóbrega (coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022.

ROSENDO, Amanda; BARCELLOS, Daniella de; BARLETTA, Fabiana. *Direitos da personalidade e dados pessoais*. MARQUES, Claudia Lima et al (coord.). 5 anos de LGPD. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2024.

ROSENVALD, Nelson. A LGPD e a despersonalização da personalidade. Migalhas, 20 de agosto de 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/350374/a-lgpd-e-a-despersonalizacao-da-personalidade>. Acesso em: 02 de abr. 2024.

ROSENVALD, Nelson; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. *Accountability e Mitigação da Responsabilidade Civil na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*. RAZÃO, Ana; CUEVA, Ricardo (coord.). Compliance e Políticas de Proteção de Dados. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022.

ROUGHTON, Llyod. *Informational Self-Determination in Context: Privacy and Data Protection in the Age of Big Data and Surveillance Capitalism*. Master's thesis, University of Oxford, 2021.

ROZA, Rodrigo Hipólito. Ciência da informação, tecnologia e sociedade. *Revista do Instituto de Ciências Humanas e da informação*, v. 32, n. 2, 2018. Disponível em: <https://periodicos.furg.br/biblos/article/view/7546>. Acesso em: 12 jun. 2024.

RUSS, Brian D. All Wrapped Up and Nowhere to Gogo: Wrap Contracts Meet the Wrapture.

SAFFON, María Paula. *El derecho a la comunicación: un derecho emergente*. Friedrich Ebert Stiftung: Bogota 2007.

SAMOGIM, Felipe Cesar. Análise dos direitos de personalidade no Código Civil Brasileiro. *Encontro de Iniciação Científica*, 2017.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A globalização e as ciências sociais*. São Paulo: Cortez, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. Proteção de dados pessoais como direito fundamental na Constituição Federal Brasileira de 1988: Contributo para a construção de uma dogmática constitucionalmente adequada. *Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 14, n. 42, 2020.

SARLET, Ingo W.; SARLET, Gabrielle B. S.; BITTAR, Eduardo C B. *Inteligência artificial, proteção de dados pessoais e responsabilidade na era digital*. São Paulo: SRV editora LTDA., 2022, p. 11-12.

SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; MOLINARO, Carlos Alberto. Questões tecnológicas, éticas e normativas da proteção de dados pessoais na área da saúde em um contexto de big data. *Direitos fundamentais e justiça*, v. 13, n. 41, 2019.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Grupo GEN, 2014.

SERRANO JÚNIOR, Odoné. Formatação de tutelas específicas e dosagem da amplitude da cognição. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 12, n. 1, 2008

SILVA, Maria Fernanda Leite de Freitas. A capacidade jurídica no direito romano: status libertatis, civitatis e familiae. *Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Rio de Janeiro*, v. 5, n. 1, 2022. Disponível em: <https://revistaeletronica.pge.rj.gov.br/index.php/pge/article/view/264/222>. Acesso em 15 jun. 2024.

SCHREIBER, Anderson. Contratos eletrônicos e consumo. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 01, nº 1, 2014. Disponível em: <https://rbdcivil.emnuvens.com.br/rbdc/article/view/132/128>. Acesso em: 17 jan. 2024.

SOUZA, Kenny Maiana Silva Novais de; EDLER, Gabriel Octacílio Bohn. A responsabilidade civil pelo vazamento digital de dados sob a ótica do direito brasileiro. *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciência e Educação*, v. 08, n. 05, 2022. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/6048/2323>. Acesso em: 24 jan. 2024

TKACHENKO, A. L.; SAFRONOV, E. S.; KUZNETSOVA, V. I. Análise da eficácia da proteção de pessoas e o problema de dados e cookies. *Revista científica eletrônica diário da ciência*, v. 54, n. 32, 2021. Disponível em: http://dnevniknauki.ru/images/publications/2021/6/physics/Tkachenko_Safronov_Kuznetsova.pdf. Acesso em: 11 abr. 2024.

TEIXEIRA, Tarcísio; GUERREIRO, Ruth M. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD): Comentada Artigo por Artigo*. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. O consentimento na circulação de dados pessoais. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 25, n. 3, 2020.

TREVISAN, Nikhil Jha et al. Privacy Policies and Consent Management Platforms: Growth and Users' Interactions over Time. *Computers and Society*, v. 1, n. 1, 2024.

Uniform fiduciary access to digital assets act. Chicago, EUA, 2015. *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*.

VAINZOF, Rony. *Lei Geral de Proteção de Dados comentada*. NÓBREGA MALDONADO, Viviane; OPICE BLUM, Renato (coord.). 2. ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2019.

VIANNA, Manoel Victor de Mello; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. A personalidade da pessoa humana e a tecnologia digital: uma necessária compreensão da tutela póstuma dos direitos da personalidade. *Revista Direito UNIFACS*, n. 288, 2024. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/8912/5172>. Acesso em: 21 jun. 2024.

VEIGA, Adélcia Solange Pereira Gonçalves da. *Proteção de dados: o direito à privacidade na era digital*. 2020. 108 f. Dissertação (Mestrado em direito) - Universidade Autónoma de Lisboa. Lisboa, 2020.

WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The Right to Privacy. *Civilistica.com*, v. 2, n. 3, 2013.

WERTHEIN, Jorge. A sociedade da informação e seus desafios. *Caderno de Informação*, v. 29, n. 02, 2000.

WIELEWICKI, Luís. *Contratos e internet – contornos de uma breve análise*. JÚNIOR, Ronaldo Lemos da Silva; WAISBERG, Ivo (coord.). Comércio Eletrônico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. A proteção da pessoa humana pelo Direito Civil: Evolução histórica. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, n. 33, 2009

Jurisprudências

STF - ADI: 6649/DF, Relator: Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 15/09/2022, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 16/06/2023.

STF - ADI 4906 - Relator: Nunes Marques - Dj.: 11/09/2024.

STF - ADI: 6387/DF 0090566-08.2020.1.00.0000, Relator: Rosa Weber, Data de Julgamento: 07/05/2020.

STJ - AREsp nº 2.130.619 - SP, 2ª Turma, Relator: Francisco Falcão, Dj.: 07/03/2023

STJ - REsp n. 63.981/SP – Relator: Aldir Passarinho Júnior – 4ª Turma – Dj.: 11/04/2000.

STJ – REsp nº 2139749/SP – Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva – 3ª Turma - Dj.: 28/08/2024

STJ – REsp nº 1797109/SP - Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª turma - dj.: 21/03/2023

STJ – REsp nº 2147374, 3ª turma, Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva, Dj.: 04/12/2024.

STJ - REsp: 1726270/BA 2017/0302504-0, Relator: Nancy Andrichi – 3ª turma – dj.: 27/11/2018

STJ - REsp nº 2147711 - Relatora: Nancy Andrichi - 3ª Turma - Dj.: 14/11/2024

STJ - REsp 0111017-19.2006.8.05.0001 - Relator: Nancy Andrichi - 3ª turma - dj.: 27/11/2018

STJ - REsp 1.168.547/RJ – Relator: Luiz Felipe Salomão – 4ª Turma – dj.: 11/05/2010.

TJMG - AC: 10024082537861001 MG, Relator: Alexandre Santiago, Data de Julgamento: 03/07/2013, Câmaras Cíveis / 11ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 08/07/2013

TJPR – RI 00019439420228160055 - Relatora: Maria Fernanda Scheidemantel Nogara Ferreira da Costa - Data de Julgamento: 23/07/2023, 1ª Turma Recursal.

TJRS - Apelação Cível Nº 70060229333 – Relator: Giovanni Conti – dj.: 10/07/2014

TJSP - APL 4012930-68.2013.8.26.0602 - Relator: Paulo Ayrosa - 31ª câmara - dj.: 15/03/2016

TJ-SP - RI: 10114180620238260003 São Paulo, Relator: Raphael Augusto Cunha, Data de Julgamento: 19/10/2023, 4ª Turma Recursal Cível - Santo Amaro, Data de Publicação: 20/10/2023.