

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS – UFAL
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS – FDA

LUIZA HELENA MARINHO SOARES OLIVEIRA

**A ANÁLISE DO INSTITUTO DO CONSENTIMENTO FRENTE À LEI GERAL DE
PROTEÇÃO DE DADOS DO BRASIL (LEI Nº 13.709/18)**

Maceió/AL

2023

LUIZA HELENA MARINHO SOARES OLIVEIRA

**A ANÁLISE DO INSTITUTO DO CONSENTIMENTO FRENTE À LEI GERAL DE
PROTEÇÃO DE DADOS DO BRASIL (LEI Nº 13.709/18)**

Monografia de conclusão de curso, apresentada à Faculdade de Direito de Alagoas (FDA/UFAL), como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt Júnior

Maceió/AL

2023

Catálogo na Fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico

Bibliotecário: Marcelino de Carvalho Freitas Neto – CRB-4 – 1767

L733i Oliveira, Luiza Helena Marinho Soares.
A análise do instituto do consentimento frente à Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil (Lei no 13.709/18) / Luiza Helena Marinho Soares Oliveira. – 2023.
78 f. : il.

Orientador: Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt Júnior.
Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Maceió, 2023.

Bibliografia: f. 71-78.

1. Brasil. Lei geral de proteção de dados pessoais (2018). 2. Dados pessoais. 3. Consentimento. 4. Autodeterminação informativa. 5. Privacidade. I. Título.

CDU: 343.45(81)

AGRADECIMENTOS

Ao meu pai, Luiz Carlos Marinho, pelo apoio, incentivo e todo o suporte necessário para que eu conseguisse alcançar meus sonhos, teria sido impossível chegar até aqui sem toda a sua dedicação e esforço. À minha mãe, Mônica Marinho, por ser meu alicerce, minha companheira e meu exemplo inspirador de vida.

Ao meu irmão, Luiz Miguel, por conseguir dar vida e cor mesmo aos dias mais turbulentos.

Aos meus amigos, Gabriel, Larissa, Lara, Anna Carolina, Kalina e Ana Beatriz, pela amizade e apoio durante todo o período de graduação, levarei vocês para o resto da vida.

Ao meu orientador Prof. Dr. Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt Júnior, pelo direcionamento, dedicação, profissionalismo e paciência com a qual me conduziu nessa empreitada pela busca por novos conhecimentos.

A todos que de alguma forma, direta ou indireta, contribuíram para o desenvolvimento deste trabalho.

RESUMO

A intensa presença das tecnologias cibernéticas no cotidiano da população é um aspecto notável na sociedade contemporânea. A ampla disponibilidade de informações sobre os indivíduos, massificada com a popularização da internet, gerou debates acerca da privacidade, sua relevância e seus limites, à medida que as redes criaram um ambiente propício à interferência direta na personalidade do indivíduo. Com o objetivo de garantir uma proteção efetiva, tanto no âmbito individual quanto coletivo, o direito à proteção de dados figura como um direito fundamental autônomo e um aspecto relacionado ao direito à privacidade, mas que não abarca de forma adequada situações resultantes dos avanços tecnológicos. Nesse contexto, surge a necessidade de regulamentar o tratamento desses dados, sendo possível que essa regulamentação seja exercida pelo próprio indivíduo, entre outras formas, através da concessão ou recusa de seu consentimento. Sob essa perspectiva, analisa-se a importância do consentimento na proteção de dados pessoais à luz da autodeterminação informativa como um elemento fundamental para validar o tratamento de dados.

Palavras-chave: dados pessoais, consentimento, autodeterminação informacional, privacidade, Lei Geral de Proteção de Dados.

ABSTRACT

The intense presence of cybernetic technologies in the daily lives of the population is a notable aspect of contemporary society. The wide availability of information about individuals, widespread with the popularization of the internet, has generated debates about privacy, its relevance, and its limits, as networks have created an environment conducive to direct interference in the individual's personality. With the aim of guaranteeing effective protection, both at the individual and collective levels, the right to data protection is an autonomous fundamental right and an aspect related to the right to privacy, but it does not adequately cover situations resulting from technological advances. In this context, there is a need to regulate the processing of such data, and it is possible for this regulation to be exercised by the individual himself, among other ways, by granting or refusing his consent. From this perspective, the importance of consent in the protection of personal data is analyzed in the light of informative self-determination as a fundamental element to validate data processing.

Key words: personal data, consent, informational self-determination, privacy, General Data Protection Law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
1. PREMISSAS CONCEITUAIS SOBRE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: DA PRIVACIDADE À AUTODETERMINAÇÃO INFORMACIONAL	08
1.1 Aspectos fundamentais na circulação de dados pessoais e sua regulamentação	08
1.1.1 Conceito e importância dos dados pessoais.....	08
1.1.2 Normatização da proteção de dados no Brasil.....	11
1.2 Da privacidade à proteção de dados	16
1.3 Autodeterminação informativa	22
2. O CONSENTIMENTO DO TITULAR COMO REQUISITO PARA O TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS	29
2.1 Natureza jurídica do consentimento	31
2.2 Pressupostos para um consentimento válido	35
2.2.1 Consentimento livre.....	38
2.2.2 Consentimento informado.....	41
2.2.3 Consentimento inequívoco e com finalidades determinadas.....	44
2.3 Possibilidade de revogação do consentimento	45
2.4 Consentimento como alternativa limitada ante o crescente fluxo informacional	47
3 FTC V. MICROSOFT: UM ESTUDO DE CASO E APRENDIZADOS PARA A APLICAÇÃO DO ART. 14 DA LGPD NO BRASIL	52
3.1 A multa imposta pela FTC Norte-Americana à Microsoft	52
3.2 A proteção de dados pessoais de crianças no Brasil: uma análise do art. 14 da LGPD	54
3.2.1 Enunciado CD/ANPD nº 1 de 22 de maio de 2023 sobre o tratamento de dados de crianças e adolescentes.....	60
3.3 Aprendizados relevantes do caso envolvendo a FTC e a Microsoft para o cenário nacional de proteção de dados no que se refere ao consentimento parental	63
CONSIDERAÇÕES FINAIS	68
REFERÊNCIAS	71

INTRODUÇÃO

O avanço tecnológico, especialmente nas últimas três décadas, provocou diversas transformações nas esferas social, econômica e política. A difusão da tecnologia em todas as camadas da sociedade consolidou o vínculo entre o indivíduo e a máquina, tornando muitas atividades dependentes dessa interação. Nesse cenário, consolidou-se também uma cultura de vigilância resultante da utilização massificada das tecnologias cibernéticas.

Com o advento dessas tecnologias, a quantidade de informações geradas sobre os indivíduos aumentou de forma exponencial. Assim, criou-se uma abertura para a possibilidade de mapear as atividades, a rotina, as opiniões e a própria personalidade do indivíduo, que agora são registradas, traduzidas e interpretadas por meio de seus dados pessoais. Nessa perspectiva, o progresso tecnológico e a introdução de novas abordagens no processamento de dados suscitam o debate jurídico acerca da vulnerabilidade dos titulares de dados.

A coleta, acesso e armazenamento de dados, embora à primeira vista pareça muito invasivo, possui respaldo legal. A legitimidade dessas práticas é fundamentada na expressão de consentimento do usuário, concedida digitalmente em acordo com os termos de diversas plataformas, por meio de documentos como termos de uso e políticas de privacidade. Com isso, as plataformas obtêm o direito de lidar com os dados de seus usuários conforme acordado, e é válido mencionar que existem limitadas restrições legais e uma frágil fiscalização por parte do Estado para garantir sua efetividade.

Os dados pessoais, nesse contexto, se tornaram a base de uma ciência de previsão e indução do comportamento social, aplicável em uma sociedade cada vez mais dependente e conectada em ambientes digitais. Atualmente, o conhecimento produzido e estruturado sobre o indivíduo tem a capacidade de influenciar o comportamento, antecipar condutas e ser utilizado como objeto de análise em processos de tomada de decisão.

Diante desse cenário, surgem questões importantes direcionadas sobre o fato de os indivíduos deterem pouca capacidade de controle sobre o processamento de suas informações privadas, muito embora seus dados possam afetar, de forma significativa, sua qualidade de vida e sua autonomia individual. Isso ocorre porque os termos que solicitam o consentimento para o uso de plataformas digitais e tecnologias cibernéticas são, em sua maioria, considerados ineficazes. Já que, em regra, eles não são lidos e, quando o são, são compreendidos de forma insuficiente.

Nesse contexto, emergiram debates sobre a manifestação de consentimento dos usuários: quais fatores determinam o consentimento? O que pode ser dispensado e o que é indispensável para garantir sua validade? Quais são as expectativas em relação a esse consentimento e ao indivíduo que o manifesta? Quais as limitações desse instituto? Em apertada síntese, discute-se a real legitimidade do consentimento e sua capacidade de autorizar procedimentos relativos ao tratamento de dados pessoais, que possuem um significativo potencial lesivo no tocante à aspectos da privacidade e desenvolvimento pessoal dos indivíduos. Buscou-se aprofundar essa temática no presente trabalho.

Para isso, no primeiro capítulo, faz-se uma breve análise acerca dos aspectos fundamentais na circulação de dados pessoais, as implicações provocadas nas esferas sociais no tocante à privacidade, à proteção de dados e a autodeterminação informacional e os dilemas jurídicos ocasionados pelo surgimento e ampla disseminação dessas tecnologias.

Logo após, no segundo capítulo, evidencia-se a análise específica referente ao consentimento do titular como um requisito indispensável para o processamento de dados pessoais. Nesse momento, discute-se a natureza jurídica desse instituto e os pressupostos necessários para a existência de um consentimento em plena consonância com a legislação de proteção de dados vigente no Brasil. Na mesma oportunidade, são destacadas as vulnerabilidades desse instituto que se baseia quase que exclusivamente na vontade do usuário, nem sempre totalmente esclarecida ou consciente.

No terceiro capítulo, por seu turno, faz-se um estudo de caso específico em relação ao tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, considerando como cenário de análise a multa imposta pela FTC norte-americana à Microsoft diante da coleta de dados desse público sem a obtenção de consentimento para tal, destacando a relevância do instituto na salvaguarda da privacidade e dos direitos desses indivíduos no ambiente digital.

Para a pesquisa, adotou-se, de forma simultânea, o método de pesquisa bibliográfica e exploratória. Isso através de pesquisas doutrinárias em diversas áreas envolvendo o direito civil e tecnologia. Também foi realizado amplo estudo de artigos científicos e da legislação pertinente, bem como o exame de ordenamentos jurídicos estrangeiros, como forma de fomentar o entendimento sobre a temática proposta.

1. PREMISSAS CONCEITUAIS SOBRE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: DA PRIVACIDADE À AUTODETERMINAÇÃO INFORMACIONAL

1.1 ASPECTOS FUNDAMENTAIS NA CIRCULAÇÃO DE DADOS PESSOAIS E SUA REGULAMENTAÇÃO

1.1.1 Conceito e importância dos dados pessoais

As rápidas, crescentes e significativas transformações sucedidas pela pulverização do acesso aos meios digitais ressignificaram a dinâmica das relações sociais. Isto porque, a otimização desse meio permite que indivíduos ao redor do mundo se conectem de forma simultânea através dos ambientes digitais. Assim, o volume de produção e circulação de dados e informações tem acarretado a eclosão de aparatos normativos destinados à proteção da privacidade e dos dados pessoais, em face da vulnerabilidade dos seus titulares.

Sob essa perspectiva, Ingo Wolfgang Sarlet aponta que, com a ampla digitalização e informatização promovida pela sociedade tecnológica, a proteção de dados pessoais passou a ocupar um tema de destaque nas recentes discussões acerca da digitalização do direito, pois tais processos são intrínsecos a todos os aspectos da vida social, econômica, política e cultural contemporânea.¹

O debate acerca do alcance jurídico da proteção de dados pessoais se inicia em torno de seu próprio conceito. A expressão “dato”, consoante Danilo Doneda, é utilizada para designar uma espécie de pré-informação, anterior à interpretação e a um processo de elaboração. Assim sendo, o dato pode ser transformado em informação caso seja comunicado, recebido e compreendido.²

No contexto da definição de informação, encontra-se a informação pessoal, que se refere aos dados que estão objetivamente relacionados a um determinado indivíduo, revelando informações sobre ele. Esse vínculo denota que a informação não se limita à características

¹ SARLET, Ingo. Fundamentos constitucionais: o direito fundamental à proteção de dados. *In*: MENDES, Laura DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; BIONI, Bruno Ricardo (Coord.). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro. Forense, p. 57-115. 2021, p. 68.

² DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados. 2. ed. São Paulo. *In*: **Revista dos Tribunais**, 2020, p. 139.

responsáveis por identificar o titular de dados, mas também abrange aspectos da vida pertinentes à pessoa, tais como traços de personalidade, perfil de consumo e opiniões políticas.

Nesse sentido, Doneda explica que “(...) o mecanismo pelo qual é possível caracterizar uma determinada informação como pessoal é o fato de estar vinculada a uma pessoa, revelando algum aspecto objetivo desta.”³ Importa pois, que exista um elo entre o dado e o seu titular.

Sob a perspectiva doutrinária, há duas correntes que apresentam alcances conceituais diversos acerca dos dados pessoais: a expansionista e a reducionista. Como pontua Doneda, na conceituação restrita, por dado pessoal entende-se a expressão de fatos sobre pessoa identificada, isto é, “a representação referente a alguém que se conhece e é passível de individualização em meio a certo grupo ou coletividade”.⁴

Sendo assim, ao utilizar o critério reducionista, defende-se que somente informações diretamente relacionadas ao indivíduo devem ser objeto de proteção jurídica, tais como o número do CPF, RG, data e local de nascimento, endereço residencial e eletrônico, juntamente com os dados biométricos, uma vez que seria necessária uma associação imediata, direta e precisa desses dados com o seu titular.

Em contrapartida, o conceito amplo “estende seu alcance para além da pessoa natural meramente identificada: também é informação de caráter pessoal aquela relativa a pessoa identificável.”⁵ Logo, é possível enquadrar como dados pessoais aqueles cujo titulares podem ser identificados, mesmo que a conexão entre os dados e seu titular seja apenas indireta.

Em consonância, Bruna Manhago Serro ressalta:

(...) qualquer dado pessoal que possa vir a identificar uma pessoa, ainda que de forma indireta, é considerado dado pessoal. Nome e sobrenome, por exemplo, identificam um indivíduo diretamente. Já a geolocalização ou georreferenciamento, de uma forma isolada, não caracteriza um dado pessoal, pois apenas registra determinado percurso. Por outro lado, se este registro estiver vinculado a uma pessoa natural ou inserido em um contexto de rotina diária, aliado a informação de localização de endereço residencial e de trabalho, por exemplo, possivelmente seria possível que um controlador dos dados coletados (empresa) identificasse de qual cliente ou usuário se trata.⁶

³ DONEDA, Danilo. A proteção de dados pessoais como um direito fundamental. *Espaço Jurídico Journal of Law*, v. 12, n. 2, p. 91–108, 2011, p.94.

⁴ MACHADO, Diego; DONEDA, Danilo. Proteção de dados pessoais e criptografia: tecnologias criptográficas entre anonimização e pseudonimização de dados. São Paulo: *In: Revista dos Tribunais*, 2020, p. 105.

⁵ *Ibidem*, p. 106.

⁶ SERRO, Bruna Manhago. Consentimento para cookies em caixas pré-marcadas e a privacidade de dados: uma análise sob a ótica da arquitetura das escolhas na economia comportamental. *In: SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth; MELGARÉ, Plínio (org.). Proteção de dados: temas controversos*. São Paulo: Editora Foco, p. 48-65. 2021, p. 51.

Seguindo a lógica do último conceito, a Convenção de Estrasburgo, de 1981, definiu como informação pessoal “qualquer informação relativa a um indivíduo identificado ou identificável⁷. Essa definição é reiterada de forma contínua por diversas regulamentações normativas, como o Regulamento 2016/679⁸ na Europa, além da própria Lei Geral de Proteção de Dados brasileira.

O direito brasileiro, nesse sentido, adotou o conceito amplo de dado pessoal, conforme evidenciado no art. 5º, inciso I, da Lei 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD), em que dispõe que dado pessoal é “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”. Dessa maneira, ao acompanhar a vertente expansionista, a norma não se limita e permite, assim, a qualificação de um dado como pessoal independentemente do seu formato e suporte, bastando apenas a possibilidade de identificação da pessoa natural.

Nessa lógica, a presença do termo “identificável” na lei possibilita a proteção de dados pessoais por meio de uma combinação de informações, em que dados dispersos e aparentemente desconexos são tutelados, pois, ao serem processados, permitem a individualização do sujeito.

De forma semelhante, Doneda expõe que o que caracteriza uma informação pessoal é quando o sujeito da informação é a própria pessoa. Portanto, a maneira pela qual o dado pode ser identificado como pessoal é fielmente como demonstra o autor quando afirma que deve estar “(...) vinculado a uma pessoa, revelando algum aspecto objetivo desta”.⁹

Ante o exposto, resta clara a necessidade de proteção jurídica com relação a essas informações, uma vez que, por relacionar-se à própria pessoa, constituem um aspecto inerente à sua personalidade.

Nesse aspecto, é importante destacar que, embora a preocupação em relação à tutela de dados pessoais seja anterior à popularização dos computadores e da internet, é inegável que tais avanços influíram diretamente sobre a necessidade de uma fundamentação teórica para justificar a proteção jurídica fornecida pelo Estado.

⁷ COUNCIL OF EUROPE. *Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data. Strasbourg*. Disponível em: < <https://rm.coe.int/1680078b37> >. Acesso em: 12 jun. 2023.

⁸ Regulamento (UE) 2016/679 do parlamento europeu e do conselho de 27/04/2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Disponível em: < <http://eurlex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EM> >. Acesso em: 12 jun. 2023.

⁹ DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 157.

1.1.2 Normatização da proteção de dados no Brasil

É cediço que a Revolução Tecno-científico-informacional, que teve início na década de 1970, tornou-se um marco temporal para diversas mudanças sociais, comportamentais e políticas ao redor do mundo. Isto porque, com o desenvolvimento de novas tecnologias e da disseminação de informações e dados, a distância entre as pessoas transcendeu o plano físico, a ponto de facilitar a transmissão de informações de uma maneira simples e prática.

Nesse contexto, a internet surge como uma ferramenta de principal destaque, ainda que muito rudimentar inicialmente, na difusão de conteúdos, informações e dados a um corpo social cada vez mais globalizado, possibilitando, com apenas um clique, uma imensa acessibilidade aos mais diversos conteúdos. Atualmente, a internet se tornou uma ferramenta praticamente indispensável no tocante à comunicação entre as pessoas.

Diante desse cenário de grandes transformações, é intrínseco o surgimento de novos comportamentos, práticas e costumes na sociedade, e com eles, como pontua Doneda, as indagações acerca da necessidade de adaptação à nova realidade social, notadamente em relação a tutela de direitos e princípios fundamentais.¹⁰

Conforme ensinamentos de Ingo Wolfgang Sarlet:

A proteção dos dados pessoais alcançou uma dimensão sem precedentes no âmbito da assim chamada sociedade tecnológica, notadamente a partir da introdução do uso da tecnologia da informática e da ampla digitalização que já assumiu um caráter onipresente e afeta todas as esferas da vida social, econômica, política, cultural contemporânea no Mundo.¹¹

Assim, é pertinente contextualizar, de forma breve, os cenários das leis de proteção de dados ao redor do mundo. Na Europa, o processo de ampliação do significado de privacidade se revela por meio de uma união de esforços a partir do final dos anos 70, quando os primeiros questionamentos são levantados em relação à proteção de dados. A primeira regulamentação nesse sentido surgiu no estado alemão de Hesse¹², em que a partir da análise conjunta dos princípios relacionados à dignidade humana e do livre direito ao desenvolvimento da

¹⁰ DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados. 2. ed. São Paulo. In: **Revista dos Tribunais**, 2020, p. 45

¹¹ SARLET, Ingo. Wolfgang. Proteção de Dados Pessoais como direito fundamental na Constituição Federal Brasileira de 1988: Contributo para a construção de uma dogmática constitucionalmente. In: *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça, [S. l.]*, v. 14, n. 42, p. 179–218, 2020, p. 179. Disponível em: < <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/875> >. Acesso em: 15 jun. 2023.

¹² FREUDE, Alvar; FREUDE, Trixy. *Echoes of History: Understanding German Data Protection*. 2016. Disponível em: < https://www.astrid-online.it/static/upload/freu/freude_newpolitik_german_policy_translated_10_2016-9.pdf >. Acesso em: 06 de junho de 2023.

personalidade, reconheceu a existência, de forma implícita, do direito dos indivíduos de deliberar acerca da divulgação e uso de seus dados pessoais.

Após ela, diversas leis semelhantes avançaram no sentido de positivizar a tutela das informações de caráter pessoal em seus códigos normativos, a título de exemplo tem-se os países como: a Suécia em 1973¹³, a Dinamarca¹⁴ e a França¹⁵ em 1978. Nessa primeira fase de desenvolvimento do direito é possível observar que o objetivo inicial era assegurar a privacidade dos indivíduos em relação ao Estado.

Nessa conjuntura, enquanto a União Europeia avançava nos pilares da construção de um sistema unificado que direcionasse e submetesse, de forma impositiva, as nações a proteger os dados dos indivíduos com base nos preceitos relacionados à privacidade e à dignidade da pessoa humana, o Brasil vivenciava um período de reorganização jurídica, direcionando esforços para a garantia de direitos fundamentais, ante a promulgação da Constituição Cidadã de 1988.

A nova Carta brasileira adotou como uma de suas prerrogativas o direito à privacidade (art. 5º, inciso X) que, assim como na Europa, possui uma vasta ramificação. Sob esse aspecto, o constitucionalista Gilmar Mendes destaca que a privacidade está vinculada a acontecimentos referentes aos relacionamentos pessoais, comerciais e profissionais, que o indivíduo prefere não tornar público, enquanto a intimidade diz respeito aos assuntos mais íntimos, geralmente partilhados entre pessoas próximas.¹⁶

Desta forma é perceptível que, assim como no velho continente, o marco inicial para assegurar a tutela das informações ocorreu por meio da diversidade de interpretações extensivas dadas à privacidade, que no ordenamento jurídico brasileiro abrange a tutela da vida privada, honra e imagem, sendo também considerada um direito correlato ao direito à vida.

Em linhas gerais, apesar da existência de algumas leis setoriais que regulamentavam o ramo relacionado a tutela de dados, tais como o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), a Lei do acesso à informação (Lei nº 12.527/2011) e o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), não havia qualquer lei geral de proteção de dados promulgada no Brasil até 2018.

O crescente movimento em direção à proteção jurídica de dados pessoais, especialmente através de leis gerais e abrangentes que versam sobre essa temática, tem como alicerce conciliar

¹³ Estatuto para bancos de dados de 1973 – *Data Legen 289*, ou *Datalag*.

¹⁴ Lei 243 e 244, que estenderam a proteção de dados também para as pessoas jurídicas.

¹⁵ *Informatique et Liberté*.

¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 377.

o avanço da tecnologia e a tutela dos direitos relacionados à privacidade e à personalidade dos titulares de dados. Nesse aspecto, atesta Laura Schertel Mendes:

A importância do modelo de lei geral reside no fato de que ela constrói uma arquitetura regulatória que busca consolidar o tema de proteção de dados pessoais como um setor de políticas públicas, composto por instrumentos estatutários, sancionatórios, assim como por um órgão administrativo, responsável pela implementação e aplicação da legislação.¹⁷

Sob esse aspecto, Newton de Lucca e Cíntia Rosa Pereira de Lima pontuam que a pauta relacionada a proteção de dados pessoais é fundamental não somente no tocante à proteção dos indivíduos, mas também para inserir o Brasil no denominado capitalismo informacional, afinal, a regulamentação de uma lei nesse sentido permite que o país seja reconhecido como titular de um nível adequado de proteção de dados.¹⁸

De forma semelhante, assevera o desembargador Demócrito Reinaldo Filho:

O Brasil vinha perdendo oportunidades de investimento financeiro internacional em razão do “isolamento jurídico” por não dispor de uma lei geral de proteção de dados pessoais. A União Europeia, por exemplo, veda a transferência de dados de cidadãos europeus para empresas de outros países que não têm um “nível adequado” de proteção de dados pessoais, e o Brasil até então era enquadrado na categoria das nações que não protege de maneira satisfatória a privacidade e intimidade das pessoas.¹⁹

É nesse cenário que surge a Lei Geral de Proteção de Dados, com o propósito de atender às necessidades crescentes da sociedade em tutelar a coleta, processamento, armazenamento e transmissão de dados pessoais. Em contraponto ao Marco Civil da Internet que buscou proteger apenas os usuários da internet, a LGPD tem como finalidade regulamentar os dados pessoais de todo e qualquer indivíduo, independente de em qual plataforma esteja inserido, tanto por entidades de direito público como também privadas. Segundo Monteiro:

A LGPD complementa, harmoniza e unifica um ecossistema de mais de quarenta normas setoriais que regulam, de forma direta e indireta, a proteção da privacidade e dos dados pessoais no Brasil. Foi inspirada nas discussões que culminaram na GDPR europeia e tem por objetivo não apenas conferir às pessoas maior controle sobre seus dados, mas também fomentar um ambiente de desenvolvimento econômico e tecnológico, mediante regras flexíveis e adequadas para lidar com os mais inovadores modelos de negócio baseados no uso de dados pessoais. Isso inclui modelos de negócio que se valem de algoritmos para auxiliar na tomada de decisões automatizadas. A LGPD também busca equilibrar interesses econômicos e sociais, garantindo a continuidade de decisões automatizadas e também limitando abusos

¹⁷ MENDES, Laura. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**. Série IDP, 2014, p. 58

¹⁸ DE LUCCA, Newton; e LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. **Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade**. São Paulo: Almedina, 2020, p.392

¹⁹ REINALDO FILHO, Demócrito. Lei de proteção de dados pessoais aproxima o Brasil dos países civilizados. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 23, n. 5498, 21 jul. 2018. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/67668/lei-de-protecao-de-dados-pessoais-aproxima-o-brasil-dos-paises-civilizados> >. Acesso em: 06 jun. 2023.

nesse processo, por meio da diminuição da assimetria de informações, e, por consequência, de poder, entre o indivíduo, setor privado e o Estado.²⁰

Por lógico, embora a LGPD não se restrinja à internet ou meios digitais, em geral, são nessas plataformas em que há uma maior circulação de dados. Pois, o corpo social está cada vez mais imerso na utilização de tecnologias digitais, o que implica na conversão de informações analógicas em formato virtual. E conseqüentemente, há uma exponencial vulnerabilidade dos usuários no contexto do ciberespaço.

Nesse âmbito, a Lei 13.709/2018 regulamenta o tratamento dos dados pessoais dos indivíduos em qualquer relação que envolva o processamento de informações classificadas como dados pessoais; com princípios, direitos e obrigações, assegurando os direitos fundamentais de liberdade, a privacidade e o livre desenvolvimento da pessoa natural.

A Lei Geral de Proteção de Dados se destaca em relação às outras normas dispersas presentes no ordenamento jurídico, que visavam a tutela dos dados pessoais, na medida em que seus dispositivos abarcam vários esclarecimentos sobre questões que antes eram muito subjetivas, haja vista a presença de diretrizes relacionadas a condutas adequadas e limites no tocante a manipulação dos dados pessoais no território brasileiro. Conforme ilustra Henrique Sodomassi:

A LGPD cria uma regulamentação para o uso, proteção e transferência de dados pessoais no Brasil, nos âmbitos privado e público, e estabelece de modo claro quem são as figuras envolvidas e quais são suas atribuições, responsabilidades e penalidades no âmbito civil – que podem chegar a multa de 50 milhões de reais por incidente.²¹

Posto isso, essa delimitação revela-se crucial dentro da LGPD, uma vez que estabelece de forma clara e objetiva as responsabilidades dos agentes de tratamento de dados e as delimitações de sua atuação, de modo a facilitar a aplicabilidade da norma de forma mais consistente e uniforme, algo que, até então, não era viável apenas com os dispositivos legais de abordagem genérica.

Ainda, a LGPD concedeu um verdadeiro empoderamento ao titular, quem seja, a pessoa física a quem se referem os dados pessoais, esses compreendidos como informações vinculadas à pessoa natural identificada ou identificável (art. 5º, I), o que engloba o nome, endereço,

²⁰ MONTEIRO, R. L. **Existe um direito à explicação na Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil?** Instituto Igarapé, 2018, p. 09. Disponível em: < <https://igarape.org.br/wp-content/uploads/2018/12/Existe-um-direito-a-explicacao-na-Lei-Geral-de-Protecao-de-Dados-no-Brasil.pdf> >. Acesso em: 10 jun. 2023.

²¹ SOMADOSSI, Henrique. **O que muda com a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD): a lei está baseada nos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade, como a livre iniciativa e o desenvolvimento econômico e tecnológico do país. 2018.** Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/286235/o-que-muda-com-a-lei-geral-de-protecao-de-dados-lgpd> >. Acesso em: 07 jun. 2023.

qualificação profissional, características pessoais, preferências de consumo e quaisquer outras informações que possam estar associadas ao indivíduo.

Nesse trilhar, conforme pontua Marcos Ehrhardt Jr. e Gabriela Buarque, a LGPD garante aos titulares uma variedade de direitos, incluindo o acesso aos dados, a possibilidade de correção, exclusão, portabilidade, e a transparência em relação à monetização, finalidade, forma de armazenamento e acesso por terceiros aos dados.²²

Em continuidade, cabe destacar a recente aprovação da Emenda Constitucional 115/2022, que positivou o tema como um direito fundamental autônomo previsto pelo Art. 5º da Carta Magna. Com isso, conforme elucida Ricardo Mafféis e Daniel Bittencourt, a proteção de dados pessoais assume o status de cláusula pétrea da matriz constitucional, e, portanto, tem como características a irrenunciabilidade, a inalienabilidade e a inviolabilidade, tornando-se inerente aos indivíduos e essencial a uma vida digna.²³

Dessa forma, como explica Tibúrcio, o fato de a Proteção de Dados agora possuir status de cláusula pétrea impossibilita a tramitação no Poder Legislativo de proposta tendente a suprimir ou reduzir a proteção constitucional outorgada a esse direito.²⁴ Assim sendo, essa matéria somente comporta deliberações no sentido de uma possível extensão da sua tutela protetiva.

Corroborando a exposição, pontua o Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Ricardo Villas Bôas Cueva quanto à Emenda Constitucional 115/2022:

Trata-se de um marco civilizatório, que coloca o Brasil no mesmo patamar de proteção de direitos fundamentais que a Europa. Agora se completa a arquitetura legislativa da proteção de dados no Brasil. A positivação do direito fundamental à proteção de dados é fundamental para aprofundar a tutela da autodeterminação informativa no país, pois a LGPD tem caráter marcadamente instrumental.²⁵

Com isso, a promulgação da EC 115/2022 destaca uma importante distinção, agora positivada, entre proteção de dados e privacidade, esta última prevista no inciso X do artigo 5º

²² EHRHARDT JUNIOR, Marcos; SILVA, Gabriela Buarque Pereira Silva. Desafios para a consagração da autodeterminação informativa do consumidor na LGPD. *In: Revista de direito do consumidor*, v. 141, p. 129-147, maio/jun., 2022, p. 131. Disponível em: < <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/166268> >. Acesso em: 01 ago. 2023.

²³ MARTINS, Ricardo Mafféis; GUARIENTO, Daniel Bittencourt. **Emenda Constitucional torna a proteção de dados pessoais um direito fundamental**. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/coluna/impressoes-digitais/359941/ec-torna-a-protacao-de-dados-pessoais-um-direito-fundamental> >. Acesso em: 08 jun. 2023.

²⁴ TIBÚRCIO, José Luís. **Emenda Constitucional 115/2022: direito à proteção de dados pessoais**. 2022. Disponível em < <https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/emenda-constitucional-115-2022/> >. Acesso em: 08 de jun. 2023.

²⁵ RODAS, Sérgio. **Constitucionalização da proteção de dados é marco e aumenta segurança jurídica**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2022-fev11/constitucionalizacao-protacao-dados-marco-aumenta-seguranca> >. Acesso em: 08 jun. 2023.

da Carta Magna. Assim, evidencia-se que a proteção de dados pessoais transcende a mera extensão do direito à privacidade.

Portanto, a incorporação da proteção de dados pessoais como direito fundamental fortalece a percepção da importância da tutela dessa prerrogativa frente sua significância nas relações sociais, de modo a adquirir força para assegurar a dignidade da pessoa humana. Assim, garante-se não apenas a proteção dos dados pessoais, mas também a da própria pessoa titular destes.

Ademais, é importante salientar que é de responsabilidade da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) estabelecer as normas e diretrizes da LGPD, definindo os padrões técnicos mínimos para essas políticas, levando em consideração as particularidades do tratamento realizado pelos controladores, o atual estágio da tecnologia e os princípios gerais estipulados na LGPD.²⁶

Recentemente, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) publicou o seu primeiro despacho sancionador em face de microempresa, em razão de infração à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.²⁷ A aplicação da penalidade pela ANPD representa um evento significativo no cenário de proteção de dados no Brasil, especialmente por transmitir aos responsáveis pelo tratamento de que o tema necessita ser ponderado e incorporado nas questões prioritárias dos agentes.

Dessa forma, realça-se a importância da adesão à legislação e da implementação de medidas apropriadas de segurança e privacidade para assegurar a proteção dos direitos dos titulares de dados.

1.2 DA PRIVACIDADE À PROTEÇÃO DE DADOS

A origem do termo “proteção de dados pessoais” está intrinsecamente relacionada ao desenvolvimento do conceito de privacidade. Os primeiros debates doutrinários acerca do direito à privacidade surgiram em reflexo ao advento e manuseio de novas tecnologias que possibilitaram, de maneira inédita, o acesso e a divulgação de informações relacionadas à esfera privada dos indivíduos.

²⁶ REDECKER, Ana Cláudia. Da pertinência do marco regulatório de proteção de dados pessoais na sociedade brasileira. *In*: SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth; MELGARÉ, Plínio (org.). **Proteção de dados: temas controversos**. São Paulo: Editora Foco, p. 17-47. 2021, p. 27.

²⁷ BRASIL. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. **A ANPD aplica a primeira multa por descumprimento à LGPD**. [Brasília]: Autoridade Nacional de Proteção de Dados, 13 jul. 2023. Disponível em: < <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-aplica-a-primeira-multa-por-descumprimento-a-lgpd> >. Acesso em: 23 ago. 2023.

Conforme destaca Sarlet, as primeiros e mais significativas discussões sobre o assunto foram propostas dentro do contexto norte-americano, tendo como ponto de partida o artigo *The right to privacy* escrito por Samuel Warren e Louis Brandeis em 1890, por meio do qual evidenciou-se a inevitável colisão entre as prerrogativas relacionadas à privacidade e o progresso tecnológico.²⁸

No mencionado artigo, houve uma abordagem inovadora ao relacionar o direito à privacidade com a inviolabilidade da personalidade, de modo a romper com a antiga concepção de proteção à privacidade como um aspecto puramente relacionado à propriedade, já que os autores propõem a ideia de proteção integral do indivíduo. Nas palavras de Marcos Ehrhardt Jr. e Erick Lucena, “o direito à privacidade, para esses autores americanos, significa que cada indivíduo tem o direito de escolher compartilhar ou não com outros as informações sobre sua vida privada, hábitos, atos e relações”.²⁹

Nesse período, emerge o direito de ser deixado só (*right to be let alone*), com uma perspectiva voltada para o indivíduo e com uma conotação negativa, associada ao isolamento e reclusão³⁰, no sentido de exigir a completa abstenção do Estado na esfera individual, como forma de garantir a privacidade dos cidadãos. A forma de proteger a privacidade, portanto, era realizada por meio do segredo e do sigilo, a fim de evitar a propagação de informações relacionadas à privacidade a à vida privada das pessoas.

Nessa mesma linha de pensamento, Celso Lafer aborda o conceito de direito à intimidade, que é entendido como “o direito do indivíduo de estar só e a possibilidade que deve ter toda pessoa de excluir do conhecimento de terceiros aquilo que a ela só se refere e que diz respeito ao seu modo de ser no âmbito da vida privada”.³¹

No entanto, conforme observado, o avanço tecnológico exponencial e o crescente protagonismo da rede informacional na sociedade criaram um panorama de volumosa circulação de dados pessoais. E nesse novo cenário, a abordagem individualista de se apenas

²⁸ DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto; Panorama histórico da proteção de dados pessoais. In: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; BIONI, Bruno Ricardo (Coord.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, p. 30-56, 2021, p. 33.

²⁹ EHRHARDT JUNIOR, Marcos; PEIXOTO, Erick Lucena Campos. Os desafios da compreensão do direito à privacidade no sistema jurídico brasileiro em face das novas tecnologias. In: **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Ano 6, nº 2, 389-418. 2020, p. 395. Disponível em: < https://www.academia.edu/42136237/Os_Desafios_da_Compreens%C3%A3o_do_Direito_%C3%A0_Privacidade_no_Sistema_Jur%C3%ADico_Brasileiro_em_Face_das_Novas_Tecnologias >. Acesso em: 31 jun. 2023.

³⁰ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.01.

³¹ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p. 239

evitar intromissões exteriores³² já não era mais eficaz para garantir a preservação da privacidade dos indivíduos. Nessa perspectiva, Stefano Rodotà assevera:

(...) não é mais possível considerar os problemas da privacidade somente por meio de um pêndulo entre “recolhimento” e “divulgação”; entre o homem prisioneiro de seus segredos e o homem que nada tem a esconder; entre a “casa-fortaleza”, que glorifica a privacidade e fortalece o egocentrismo, e a “casa-vitrine”, que privilegia as trocas sociais; e assim por diante. Essas tendem a ser alternativas cada vez mais abstratas, visto que nelas se reflete uma forma de encarar a privacidade que negligencia justamente a necessidade de dilatar esse conceito para além de sua dimensão estritamente individualista, no âmbito da qual sempre esteve confinada pelas circunstâncias de sua origem.³³

A partir do impulso dado ao tema por Warren e Brandeis, motivado pela divulgação não autorizada, pelos jornais da época, de informações de cunho íntimo, o debate acerca do direito à privacidade, nos moldes atuais, voltou-se para o perigo ante a coleta, processamento e transferência de dados pessoais a partir das avançadas tecnologias de informação. Nessa nova conjuntura, o direito à privacidade é percebido como uma garantia que assegura ao indivíduo o poder de gerenciar suas próprias informações. Nas palavras de Rodotà:

Essa evolução gera novos e significativos contextos. As informações fornecidas pelas pessoas para que obtenham determinados serviços são tais, em quantidade e qualidade, que possibilitam uma série de usos secundários, especialmente lucrativos para os gestores dos sistemas interativos. Estes, elaborando as informações obtidas quando do fornecimento dos serviços, podem “criar” informações novas (perfil de consumo individual ou familiar, análises de preferência, informações estatísticas etc.) que interessam a outros sujeitos, a quem estas informações podem ser vendidas. E não se pode dizer que tal comportamento esteja em contradição com a tendência, anteriormente referida, segundo a qual existem categorias inteiras de informações pessoais (como aquelas de conteúdo econômico) cuja divulgação é oportuna ou necessária: publicidade e controle não são termos contraditórios, como são publicidade e sigilo. Exatamente onde se admitir a máxima circulação de informações de conteúdo econômico, deve-se permitir aos interessados exercer um real poder de controle sobre a exatidão de tais informações, sobre os sujeitos que as operam e sobre as modalidades de sua utilização.³⁴

Dessa forma, o escopo do direito à privacidade é expandido. A concepção técnica da esfera privada é enriquecida e abrange um número cada vez maior de situações com relevância jurídica, que envolvem a possibilidade de comunicação de dados capazes de se transformarem em informações. Nesse viés, o termo “privado” deixa de ter a conotação relacionada ao sigilo e passa a ser entendido como algo de natureza pessoal.

Consequentemente, o titular do direito à privacidade possui a prerrogativa de exigir formas de controle na circulação dessas informações, indo além da mera interrupção do fluxo

³² DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 24.

³³ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda – Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 13.

³⁴ *Ibidem*, p. 46.

de dados que lhe dizem respeito. Assim, o perfil da privacidade foi reinventado³⁵, gradualmente se afastando da estruturação em torno do paradigma baseado no eixo “pessoa-informação-segreto” para “pessoa-informação-circulação-controle”.³⁶

Assim, com essa transição de eixo, o direito à privacidade passou a se consolidar em torno da proteção dos dados pessoais, à medida que surgiram novos desafios ao ordenamento jurídico e novas modalidades de processamento informatizado de dados.³⁷ Nessa perspectiva, destaca Doneda:

(...) a proteção da privacidade na sociedade da informação, a partir da proteção de dados pessoais, avança sobre terrenos outrora improponíveis e nos induz a pensá-la como um elemento que, mais do que garantir o isolamento ou a tranquilidade, serve a proporcionar ao indivíduo os meios necessários à construção e consolidação de uma esfera privada própria (...).³⁸

Isto posto, em um cenário marcado por uma ampla circulação de dados, a proteção de dados pessoais emerge como uma forma de garantir a preservação da personalidade do indivíduo diante dos possíveis riscos decorrentes da massificação de processamento de informações. Nessa seara, é importante destacar que essa tutela tem como objetivo principal garantir a proteção da pessoa e de sua individualidade, e não apenas os dados *per se*.³⁹

Assim, considerando que as informações pessoais atuam como um elo entre o indivíduo e a sociedade, ao possibilitar a formação de perfis detalhados do indivíduo, cresce de forma exponencial as possibilidades de violação da esfera da personalidade do titular por meio da divulgação inadequada e uso indevido das informações armazenadas sobre ele.

Sob essa ótica, Anderson Schreiber sustenta que, em uma sociedade onde há um contínuo fluxo de informações, o direito à privacidade precisa assumir uma abordagem mais ampla do que sua finalidade original, que estava limitada à proteção da vida íntima. É fundamental que esse direito também englobe a capacidade do indivíduo de manter o controle sobre seus dados pessoais.⁴⁰

³⁵ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda – Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 15.

³⁶ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 23

³⁷ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, Proteção de Dados e Defesa do Consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo. Saraiva, 2014, p. 29.

³⁸ DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais: fundamentos da Lei Geral de Proteção de dados. 2. ed. São Paulo: *In: Revista dos Tribunais*, 2020, p. 39.

³⁹ MENDES, Laura Schertel. **Transparência e privacidade: violação e proteção da informação pessoal na sociedade de consumo**. Orientador: Cristiano Paixão Araujo Pinto. 2008. Tese (Mestrado), Universidade de Brasília, Brasília. p. 40. Disponível em: < <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp149028.pdf> >. Acesso em: 16 jun. 2023.

⁴⁰ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 137.

Nesse ponto é importante salientar que, comumente, os conceitos relacionados à privacidade e a proteção de dados pessoais são tidos como sinônimos. Tal associação é compreensível posto que pode ser reconhecida a existência de um nexo de continuidade entre os dois conceitos. Logo, para cristalizar melhor esta colocação, Marcos Ehrhardt e Bruno Acioli asseveram que:

A melhor forma de se compreender o direito à privacidade, pois, especialmente na sociedade contemporânea, é entendê-lo como um “termo guarda-chuva”, de modo que dentro do âmbito maior do direito à privacidade encontram-se outros direitos menores e mais específicos, como o direito à vida privada, o direito à intimidade, o direito à honra subjetiva, o direito à imagem, tal como previstos na Constituição, assim como, também, o direito à proteção dos dados pessoais.⁴¹

Ainda assim, esses conceitos não podem ser equiparados, e a fim de obter uma compreensão mais clara, é preciso enfatizar algumas características distintivas desses institutos.

O primeiro fator de diferenciação refere-se ao objeto da tutela jurídica. Conforme defendido por Guilherme Guidi, enquanto a privacidade *stricto sensu* concentra-se diretamente na intimidade e na vida privada do indivíduo, na proteção dos dados pessoais, esses elementos são o objeto indireto. Isto porque, as informações coletadas e organizadas sobre a vida de uma pessoa – que a descrevem, identificam ou qualificam – são o objeto direto, compreendendo fatos, eventos e comportamentos relacionados à vida do indivíduo.⁴²

Em continuidade, o autor explica que o segundo elemento distintivo reside na estrutura legal, na medida em que o direito à privacidade é caracterizado por uma abordagem negativa, que implica na proibição de terceiros realizarem ações que invadam a intimidade do indivíduo sem o seu consentimento, enquanto a proteção de dados pessoais possui, sobretudo, natureza de controle e fiscalização.⁴³

Nessa perspectiva, de acordo com Sarlet, a conexão existente entre esses dois direitos não implica em uma “completa sobreposição de suas áreas de proteção”. Pelo contrário, esses conceitos revelam diferenças fundamentais que nos impedem de concluir que sejam direitos intrinsecamente ligados entre si. Nas palavras do autor:

⁴¹ ACIOLI, Bruno de Lima; EHRHARDT JUNIOR, Marcos. Notas sobre o direito à privacidade e o direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). **Privacidade e sua compreensão no direito brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, p. 128-161, 2019, p. 131-132.

⁴² GUIDI, Guilherme Berti de Campos. **Proteção de dados pessoais: a composição de sistemas pelo direito internacional**. Orientador: Wagner Luiz Menezes Lino. 2021. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021 p. 46. Disponível em: < <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-05092022-080749/pt-br.php>>. Acesso em: 16 jun. 2023.

⁴³ *Ibidem*, p. 46.

Uma primeira diferença que pode ser apontada reside no fato de que – na esteira das lições de Stefano Rodotà – a privacidade indica uma visão negativa e estática, em larga medida pautada na concepção de impossibilitar a interferência de terceiros. Em contrapartida, a proteção de dados confere ao titular poderes positivos e dinâmicos postos à sua disposição com vistas ao controle sobre a coleta e o processamento dos dados que lhe digam respeito. Assim – de acordo com Rodotà –, o bem jurídico tutelado na privacidade gira em torno da informação e do sigilo, enquanto no direito à proteção de dados abarca a informação, a circulação e o respectivo controle.⁴⁴

Ademais, têm-se que o escopo do direito fundamental à proteção de dados é mais abrangente, uma vez que o conceito relacionado à informação é ampliado, de modo a englobar todos os tipos de dados pessoais, independentemente de estarem relacionados ou não à vida privada. Nessa lógica, o autor ainda ressalta:

(...) o fato é que o objeto (âmbito de proteção) do direito à proteção de dados pessoais é mais amplo, porquanto, com base num conceito ampliado de informação, abarca todos os dados que dizem respeito a determinada pessoa natural, sendo irrelevante à qual esfera da vida pessoal se referem (íntima, privada, familiar, social), descabida qualquer tentativa de delimitação temática. O que se pode afirmar, sem temor de incorrer em erro, é que seja na literatura jurídica, seja na legislação e jurisprudência, o direito à proteção de dados vai além da tutela da privacidade, cuidando-se, de tal sorte, de um direito fundamental autônomo, diretamente vinculado à proteção da personalidade.⁴⁵

Nesse sentido, é possível considerar a proteção de dados como um direito que se origina na esfera da privacidade, porém, atua de maneira autônoma e transcende a mera garantia de isolamento ou tranquilidade do indivíduo; o seu objetivo é proporcionar os instrumentos necessários para fortalecer e garantir uma esfera privada própria. De maneira similar, Ricardo Bioni destaca as diferenças entre esses dois institutos:

A dinâmica de proteção dos dados pessoais foge à dicotomia do público e do privado, diferenciando-se substancialmente do direito à privacidade. Propugnar que o direito à proteção dos dados pessoais seria uma mera evolução do direito à privacidade é uma construção dogmática falha que dificulta a sua compreensão.⁴⁶

Nessa lógica, Plínio Melgaré enfatiza que o direito à proteção de dados estabelece normas para o processamento das informações, abrangendo aspectos tanto procedimentais

⁴⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. Fundamentos constitucionais: o direito fundamental à proteção de dados. *In*: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; BIONI, Bruno Ricardo (Coord.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, p. 57-15. 2021, p. 72.

⁴⁵ 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 e Justiça. Belo Horizonte, v.14, n.42, jan./jun. p. 179-218. 2020, p. 191. Disponível em: < <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/875/985> >. Acesso em: 12 jun. 2023.

⁴⁶ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 105.

quanto materiais relacionados às decisões que envolvem o uso e a disposição dos dados - sem levar em conta sua relação com a vida privada do titular.⁴⁷

Assim sendo, o direito à proteção de dados pessoais preserva a própria dimensão de interações humanas, com especial enfoque na prevenção de práticas discriminatórias, indo muito além do escopo da proteção do direito à privacidade. Percebe-se, com isso, que existem diversas liberdades individuais ligadas ao direito de proteção de dados pessoais que não são contempladas pelo direito à privacidade.

Com efeito, percebe-se que a proteção de dados, embora relacionada à privacidade, possui uma esfera de autonomia própria. Isto porque, conforme esclarecem Cintia Rosa Pereira e Lívia Froner, o direito à proteção de dados não se limita apenas ao acesso a informações relacionadas à esfera privada ou íntima do indivíduo, mas abrange todos os dados relacionados a ela, ainda que em nada se relacionem com a sua privacidade.⁴⁸

Nessa ótica, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 115, a proteção de dados foi oficialmente reconhecida como um direito fundamental autônomo, conferindo, assim, uma ampliação à cláusula geral da tutela da pessoa humana. Dessa forma é estabelecida uma regulamentação específica para gerir o fluxo de informação como elemento promotor dos direitos humanos.

Apesar das notáveis diferenças entre esses dois conceitos, é essencial reconhecer que ambos emanam de um direito fundamental com valores de proteção semelhantes. Nesse sentido, tal como preconiza Guilherme Guidi, a privacidade tradicional e a proteção de dados podem ser reunidas sob a sigla de um direito à privacidade em sentido amplo, como uma categoria geral que abarca duas subcategorias distintas, porém intimamente relacionadas.⁴⁹

1.3 AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA

A autodeterminação informativa está ligada ao controle das informações que dizem respeito a uma pessoa e à capacidade dessa pessoa de retirar dos outros o conhecimento sobre

⁴⁷ MELGARÉ, Plínio. Notas sobre o direito à proteção de dados e a (in)constitucionalidade do capitalismo de vigilância. In: SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth; MELGARÉ, Plínio (org.). **Proteção de dados: temas controvertidos**. São Paulo: Editora Foco, p. 493-539, 2021, p. 498.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 496.

⁴⁹ GUIDI, Guilherme Berti de Campos. **Proteção de dados pessoais: a composição de sistemas pelo direito internacional**. Orientador: Wagner Luiz Menezes Lino. 2021. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021, p. 48.

tais informações, que, em última análise, revelam efetivamente ou potencialmente a essência do indivíduo.

Essa prerrogativa decorre do conceito firmado pela decisão⁵⁰ do Tribunal Constitucional Federal alemão, quando do julgamento da Lei do Recenseamento de População, Profissão, Moradia e Trabalho, de 25 de março de 1982⁵¹, no qual declarou nula a lei alemã que determinava a coleta de dados da população referentes a questões pessoais, como suas práticas religiosas e políticas. Nesse sentido explica Bioni:

A relevância do julgado destaca-se por sua *ratio decidendi* sob dois aspectos: a) a proteção dos dados pessoais como um direito de personalidade autônomo e a compreensão do termo autodeterminação informacional para além do consentimento; b) a função e os limites do consentimento do titular dos dados. Ainda segundo Bioni (...) as considerações iniciais do julgado são de contumaz importância, na medida em que contextualizam como o avanço tecnológico e, principalmente, o progresso qualitativo na organização das informações impactaram significativamente as liberdades individuais.⁵²

A doutrina alemã da década de 1980, portanto, atribui ao indivíduo o poder de tomar suas próprias decisões acerca da utilização e divulgação de seus dados pessoais. Nesse aspecto, estabelece-se uma premissa de que o direito geral à autodeterminação informativa se traduz, fundamentalmente, na faculdade de o particular determinar e controlar a utilização de suas informações de caráter pessoal.⁵³

Todavia, o Tribunal Constitucional alemão, na mesma decisão, destacou que o direito relacionado à autodeterminação não garante um controle absoluto dos dados por cada cidadão. Isso porque, considerando a integração e a responsabilidade comunitária e social do ser humano, é fundamental que sejam toleradas limitações desse direito quando em prol do interesse coletivo.⁵⁴

Assim, o direito à autodeterminação informacional é traçado com base no direito da personalidade, com o objetivo de defender que a capacidade do indivíduo em controlar seus

⁵⁰ FLORENCIO, Juliana Abrusio. **Proteção de Dados na Cultura do Algoritmo**. Orientador: Willis Santiago Guerra Filho. 2019. Tese (Doutorado), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. p. 152. Disponível em: < <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/22255> >. Acesso em: 10 jul. 2023.

⁵¹ LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na Internet**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 69-70.

⁵² BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 100.

⁵³ CANOTILHO, JJ Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2003.

⁵⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. Fundamentos constitucionais: O direito fundamental à proteção de dados. In: MENDES, Laura DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; BIONI, Bruno Ricardo (Coord.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Forense, p. 57-115. 2021, p. 69.

dados pessoais está diretamente ligada à garantia de que ele possa desenvolver sua própria personalidade livremente⁵⁵ no seio de suas relações sociais.⁵⁶

De forma semelhante, Danilo Doneda explica que o direito à autodeterminação informativa teria *status* de direito fundamental enquanto direito de personalidade, garantindo ao indivíduo o poder de controlar as suas próprias informações. Ou seja, seria uma afirmação do personalíssimo no âmbito das interações entre indivíduo e sociedade.⁵⁷ Nota-se que o autor destaca que a autodeterminação se insere na esfera de autonomia do indivíduo, ao passo que a ele é dado o poder de decidir com quem deseja compartilhar suas informações pessoais, partindo do pressuposto de que ele pode vetar qualquer ingerência não autorizada.

Nessa perspectiva, conforme destaca Sarlet, é essencial a tutela jurídica relacionada à autodeterminação informacional, a fim de garantir que os direitos e liberdades do indivíduo sejam devidamente preservados, de modo que terceiros e entidades privadas ou governamentais comprometam sua autonomia de vontade. Além disso, pontua:

Não há sobreposição, contudo, entre autodeterminação informativa e proteção de dados, nem privacidade e outros direitos de personalidade. Isso já se dá – mas não exclusivamente – pelo fato de o direito à autodeterminação informativa apresentar uma dupla dimensão individual e coletiva, no sentido de que garantida constitucionalmente não é apenas (embora possa ser, como direito subjetivo individual, o mais importante) a possibilidade de cada um decidir sobre o acesso, uso e difusão dos seus dados pessoais, mas também – e aqui a dimensão metaindividual (coletiva) – se trata de destacar que a autodeterminação informativa constitui condição para uma ordem comunicacional livre e democrática, distanciando-se, nessa medida, de uma concepção de privacidade individualista e mesmo isolacionista à feição de um direito a estar só (*right to be alone*). Dito de outro modo, “a proteção de dados é, enquanto proteção de direitos fundamentais, espinha dorsal de uma democracia liberal”. No concernente às suas interfaces com o direito à privacidade, também inexistente, como já adiantado, superposição completa dos respectivos âmbitos de proteção. Proteção de dados pessoais e, da mesma forma, autodeterminação informativa, vão além da privacidade e de sua proteção, ao menos no sentido tradicional do termo, caracterizado por uma lógica de “recolhimento” e “exposição”.⁵⁸

⁵⁵ MARTINS, Leonardo. **Introdução à jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão. Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão.** Organização e introdução: Leonardo Martins; Trad. Beatriz Henning et al. Prefácio: Jan Woischnik. Montevidéu: Fundação Konrad Adenauer, 2005. p. 239.

⁵⁶ BIONI, Bruno Ricardo. **Autodeterminação informacional: Paradigmas inconclusos entre a tutela dos direitos da personalidade, a regulação dos bancos de dados eletrônicos e a arquitetura da internet.** Orientadora: Cíntia Rosa Pereira de Lima. 2016. Dissertação (Mestrado), Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 132.

⁵⁷ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

⁵⁸ SARLET, Ingo W.; DONEDA, Danilo; MENDES, Laura S. **Estudos sobre proteção de dados pessoais.** Ebook. São Paulo: Editora Saraiva, 2022, p. 23. Disponível em: < <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620810/> >. Acesso em: 28 jun. 2023.

Nessa seara, a extensão do direito à autodeterminação informativa é mais abrangente do que a proteção de dados pessoais. Pois, todas as pessoas – sejam elas jurídicas ou físicas, incluindo entes despersonalizados – têm o direito de exercer sua liberdade de autodeterminar-se em relação aos dados que lhe digam respeito, independente de serem classificados como dados pessoais de acordo com as leis de proteção aplicáveis⁵⁹.

Portanto, ao abordar a privacidade *versus* proteção de dados pessoais, é crucial destacar a importância da proteção jurídica da autodeterminação informativa, na medida em que essa prerrogativa se consolidou a partir da necessidade de preservar aspectos ligados à privacidade e, conseqüentemente, à liberdade individual. Nesse aspecto, toda estrutura relacionada a rede de tutela dos dados surge, de maneira massificada, ante o tratamento informatizado e o uso indevido dessas informações.

Assim, no contexto da sociedade da informação, em que as interações sociais frequentemente derivam do uso da tecnologia da informação para coletar, processar e armazenar dados, a definição convencional de sigilo e a mera proibição abstrata de coleta e divulgação de determinados dados provenientes dela são insuficientes.⁶⁰ Dessa forma, para garantir uma proteção adequada dos dados pessoais, é necessário deslocar o foco da proteção para o controle.

Portanto, é fundamental que os indivíduos exerçam um real controle sobre a precisão das informações coletadas a seu respeito, seus destinatários e as formas de utilização. Uma vez que, o processamento massificado de dados representa uma ameaça latente à personalidade do indivíduo e sua dignidade, pois a combinação dos mais diversos conjuntos de dados armazenados possui o potencial de formar um retrato completo da pessoa sem o seu consentimento ou participação.⁶¹

A autodeterminação informativa exterioriza-se, no contexto brasileiro, no texto normativo acerca da proteção de dados pessoais, a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018)⁶². Trata-se de um dos fundamentos da disciplina de proteção de dados pessoais,

⁵⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Fundamentos constitucionais: o direito fundamental à proteção de dados. *In*: MENDES, Laura DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; BIONI, Bruno Ricardo (Coord.). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro. Forense, p. 57-115. 2021, p. 61.

⁶⁰ QUEIROZ, João Quinelato. **O direito à autodeterminação informativa na sociedade da informação: limites e liberdades no uso de dados pessoais**. São Paulo: Editora IASP, 2016, p. 316.

⁶¹ MENDES, Laura Schertel Ferreira. **Privacidade, proteção de dados e direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2014, p.31.

⁶² LANA, Alice de Perdigão; CORTIANO, Marcelle. **Direito à autodeterminação informativa e o exercício democrático: reflexões sobre as experiências alemã e brasileiro**, p. 368. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/129by0v5/4yglxo10/APg540IW3PADoz5y.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2023.

consoante o art. 2º, inciso II da LGPD, entendido como um meio de assegurar que os cidadãos tenham controle sobre seus próprios dados.

No entanto, é válido destacar que, assim como outros direitos fundamentais dispostos no ordenamento jurídico brasileiro, a autodeterminação informativa não tem caráter absoluto e pode ser sofrer restrições quando em conflito com o interesse público⁶³ ou quando há uma disposição constitucional que o permita. “Assim, a proteção dos dados pessoais é a regra, e a intervenção estatal se dá em casos excepcionais.”⁶⁴ Nesse sentido, pontua-se:

(...) o direito à autodeterminação informativa não é absoluto, pois pode, em confronto com o outros valores constitucionais, sofrer restrições pelo legislador e intérprete. Tal ponto foi, inclusive, destacado pela decisão proferida recentemente pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do pedido cautelar proferido na ADI 6.387. Na ocasião, a Corte analisou a constitucionalidade da MP 954/2020 a qual previu o compartilhamento de dados de usuários de telecomunicações com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para a produção de estatística oficial durante a pandemia da Covid-19.⁶⁵

No acórdão mencionado, os magistrados estabeleceram que a privacidade só pode ser reduzida em casos de justificativa legítima. O Ministro Luiz Fux, na ocasião, afirmou que dados como “nomes, telefones e endereços, são extremamente relevantes para a identificação pessoal e potencialmente perigosos quando cruzados com outras informações compartilhadas por pessoas e por entidades”.⁶⁶

Dessa forma, releva-se que a tendência jurídica e doutrinária brasileira caminha no sentido de reconhecer e reafirmar a autodeterminação informativa como direito fundamental, destacando que, no contexto atual de automatização de processos, todos os dados possuem relevância.

Ademais, conforme ilustram Isabela Maria e Cynthia Picolo, o direito à autodeterminação informativa garante que o titular tenha controle sobre seus dados pessoais, mesmo quando o processamento dessas informações é legítimo. Isto porque, seu

⁶³ HARTMANN, Gabriel Henrique; PATZ, Stéfani Reimann; PIAIA, Thami Covatii. O impacto da autodeterminação informativa na proteção de dados pessoais e no direito ao esquecimento. *In: Revista Direito UFMS*, Campo Grande, MS, v.7, n.1, p.154-167, jan./jun. 2021, p. 159.

⁶⁴ RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro. **O direito fundamental à proteção de dados pessoais: as transformações da privacidade na sociedade de vigilância e a decorrente necessidade de regulação.** Orientadora: Regina Linden Ruaro. 2010. 153 f. Dissertação (Mestrado), Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010. p. 60.

⁶⁵ HARTMANN, Gabriel Henrique; PATZ, Stéfani Reimann; PIAIA, Thami Covatii. O impacto da autodeterminação informativa na proteção de dados pessoais e no direito ao esquecimento. *In: Revista Direito UFMS*, Campo Grande, MS, v.7, n.1, p.154-167, jan./jun. 2021, p. 160.

⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade. (ADI) nº 954/2020.** Relatora: Rosa Weber. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754358567>>. Acesso em: 23 jun. 2023.

reconhecimento assegura a proteção ampla desses dados, indo além do conceito de intimidade e abrangendo sua esfera procedimental.⁶⁷

A relevância da autodeterminação informativa como base para a proteção de dados no Brasil é evidenciada em diferentes artigos da Lei Geral de Proteção de Dados. Os direitos assegurados ao titular, de acordo com o artigo 18 da LGDP, exemplificam, de forma concreta, a aplicação dessa prerrogativa ao estabelecerem:

I - confirmação da existência de tratamento; II - acesso aos dados; III - correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados; IV - anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei; V - portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa, de acordo com a regulamentação da autoridade nacional, observados os segredos comercial e industrial; VI - eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular, exceto nas hipóteses previstas no art. 16 desta Lei; VII - informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados; VIII - informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa; IX - revogação do consentimento, nos termos do § 5º do art. 8º desta Lei⁶⁸.

Desse modo, um dos traços característicos dos mecanismos protetivos de dados pessoais é assegurar ao indivíduo o controle em relação às suas informações de caráter íntimo. Em outras palavras, o direito à autodeterminação informativa ocupa uma posição central, fundamentado no direito de personalidade.

Essa abordagem estabelece, portanto, que deve haver limites claros quanto à atividade de processamento de dados (coleta, uso, transferência), de modo a garantir ao titular destes, proteção contra consentimentos fictícios, além de restrições de coleta, limitadas ao mínimo necessário, e impedimentos quanto ao uso dos dados para fins diversos dos autorizados.⁶⁹

Nesse sentido, conforme elucidado Plínio Melgaré, o direito à autodeterminação informacional vai além da proteção da privacidade e abrange a proteção jurídica no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais informatizados. Importa perceber, pois, que não se está diante de uma matéria imóvel, estática. Ao contrário das proteções tradicionais do direito,

⁶⁷ MARIA, Isabela; PICOLO, Cynthia. **Autodeterminação informativa: como esse direito surgiu e como ele me afeta?** Disponível em: < <https://lapin.org.br/2021/04/27/autodeterminacao-informativa-como-esse-direito-surgiu-e-como-ele-me-afeta/> >. Acesso em: 22 jun. 2023.

⁶⁸ BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm >. Acesso em: 23 jun. 2023.

⁶⁹ TONIAZZO, Daniela Wendt. **O consentimento na Lei Geral de Proteção de Dados e o problema da assimetria informacional: soluções a partir da cláusula geral da boa-fé objetiva**. Orientadora: Regina Linden Ruaro. Dissertação (Mestrado), Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2020, p. 23. Disponível em: < <https://repositorio.pucrs.br/dspace/handle/10923/24466> >. Acesso em: 20 jun. 2023.

a autodeterminação informacional, que também está relacionada a elementos informatizados da vida humana, estabelece exigências normativas dinâmicas que devem se adaptar à constante circulação dos dados.⁷⁰

Assim, a autodeterminação informativa resguarda o titular dos dados contra a utilização indevida de suas informações, coibindo discriminações e controles sociais calcados em bancos de dados que não são de conhecimento do titular. Dessa forma, o consentimento é o elemento nuclear na materialização desse direito, ao passo que é a partir dele que o indivíduo exerce seu poder decisional acerca da coleta, análise e tratamento de suas informações e dados pessoais por parte de terceiros.

⁷⁰ MELGARÉ, Plínio. Notas sobre o direito à proteção de dados e a (in)constitucionalidade do capitalismo de vigilância. *In: In: SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth; MELGARÉ, Plínio (org.). Proteção de dados: temas controvertidos.* São Paulo: Editora Foco, p. 493-539, 2021, p. 512.

2. O CONSENTIMENTO DO TITULAR COMO REQUISITO PARA O TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS

O processamento de dados, conforme definição proposta por Joseane Suzart, pode ser entendido como toda operação realizada com informações pessoais, seja em formato físico ou digital, a qual comporta a recepção, a acessibilidade e a coleta de tais dados. O tratamento pode envolver apenas o armazenamento ou arquivamento das informações, bem como o processamento, controle, avaliação e classificação delas.⁷¹

É importante destacar que a relação jurídica relacionada ao tratamento de dados pessoais está fundamentada na premissa de que os indivíduos possuem o direito de controlar, de forma livre, a divulgação e o uso de suas informações pessoais, a fim de garantir a capacidade plena de desenvolvimento de sua personalidade. Nesse âmbito, cabe ao Estado, por meio de regulamentação legislativa, fornecer as ferramentas necessárias para que os indivíduos possam exercer o controle sobre a circulação de informações relacionadas a si mesmos.

Nesse sentido, como proposto por Laura Schertel, devido à natureza dos direitos relacionados às informações pessoais, a proteção de dados representa um elemento significativo de autorregulação, uma vez que apenas o próprio indivíduo tem o poder de definir os limites de sua privacidade, ou seja, decidir acerca da coleta, processamento e transferência de suas informações.⁷²

Assim, para garantir a concretização de todas as premissas relacionadas à autodeterminação informativa, vistas no tópico anterior, é necessário adotar um conjunto de medidas específicas, incluindo o esclarecimento, o fornecimento de informações e a exclusão de dados⁷³, a fim de materializar os princípios relacionados à finalidade, transparência, segurança e responsabilidade, positivados no art. 6º da Lei Geral de Proteção de Dados, uma vez que tal tratamento só terá lugar se observado esses princípios norteadores.

⁷¹ SILVA, Joseane Suzart Lopes da. A proteção de dados pessoais dos consumidores e a Lei 13.709/2018: em busca da efetividade dos direitos a privacidade, intimidade e autodeterminação. *In: Revista de Direito do Consumidor*, vol. 121/2019, p. 367-418, Jan – Fev, 2019, p. 372. Disponível em: <https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/1137/1022>. Acesso em: 08 jun. 2023.

⁷² MENDES, Laura Schertel. O diálogo entre o Marco Civil da Internet e o Código de Defesa do Consumidor. *In: Revista de Direito do Consumidor*, p. 37-69. 2016, p. 44. Disponível em: < <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/105353> >. Acesso em: 28 jun. 2023.

⁷³ PUPP, Karin Anneliese. **O direito de autodeterminação informacional e os bancos de dados dos consumidores: a Lei 12.414/2011 e a Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) em um estudo de casos comparados sobre a configuração do dano indenizável nas cortes de justiça do Brasil e da Alemanha**, p. 255. Disponível em: < <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/125610> >. Acesso em: 29 jun. 2023.

No que diz respeito ao princípio da finalidade, exige-se a existência de uma correlação adequada entre o tratamento dos dados e a finalidade informada aos interessados no momento da coleta. Trata-se de uma forma de limitação de compartilhamento de dados a terceiros⁷⁴ e é um critério utilizado para avaliar se o uso de dados pessoais é apropriado e justificado. Já o princípio da transparência, impõe que os bancos de dados pessoais sejam amplamente conhecidos pelo público, e por consequência, veda a presença de base de informações sigilosas, sendo assim, uma forma de prevenir a ocorrência de abusos.⁷⁵

Por outro lado, o princípio da segurança física e lógica requer a tutela de todos os bancos de dados contra perdas, destruições e acessos não autorizados. Em seguida, tem-se o princípio da responsabilidade, que busca garantir a devida e completa compensação pelos danos extrapatrimoniais e materiais causados ao indivíduo devido à violação de seu direito de privacidade.

Dessa forma, é essencial que o indivíduo tenha um conjunto de diretrizes protetivas, bem como ciência prévia dos fins e interesses para aos quais o processamento de suas informações pessoais se destina, e com essas garantias, possa exercer o poder conferido pela autodeterminação ao tomar decisões sobre a limitação no uso de seus dados.

Nessa seara, para que ocorra o pleno exercício da autodeterminação informativa, é preciso que se tenha um mecanismo jurídico capaz de manifestar a vontade de permitir ou não a coleta e processamento de dados pessoais, qual seja o consentimento. Esse instituto é a forma pela qual o direito proporciona ao sujeito a possibilidade de afirmar sua autonomia. Como explica Laura Schertel:

Para que o indivíduo possa exercer o seu papel de autodeterminação informativa, faz-se necessário um instituto jurídico por meio do qual se expresse a sua vontade de autorizar ou não o processamento de dados pessoais: o consentimento. Este é o mecanismo que o direito dispõe para fazer valer a autonomia privada do cidadão.⁷⁶

O consentimento é o elemento central na compreensão do tratamento dos dados pessoais no atual contexto legislativo, desempenhando um papel central como instrumento regulatório e base da legitimidade prática para o modelo de proteção. Além disso, o consentimento pode ser percebido como uma forma de expressão da autonomia individual, como pontua a autora, e do controle exercido pelo titular dos dados sobre seus direitos de personalidade.

⁷⁴ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P. 216.

⁷⁵ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 70.

⁷⁶ *Ibidem*, p.60.

Nesse contexto, como pontua Gustavo Tepedino e Chiara Teffé, o ato de consentir representa um instrumento de expressão individual que desempenha o papel de autorizar que terceiros utilizem os dados de seu titular.⁷⁷ Dessa maneira, reflete a liberdade de escolha e é a forma de definir e delimitar sua esfera privada.

A base do consentimento reside, portanto, na capacidade de autodeterminação em relação aos dados pessoais, sendo essencial para proteger o indivíduo e viabilizar a circulação de informações.⁷⁸

Assim sendo, esse instituto emerge como uma forma de “carta coringa regulatória”⁷⁹ ao estabelecer um conjunto de permissões e restrições que regulam a atividade de tratamento de dados. A ideia subjacente a esse mecanismo é que os usuários tenham a capacidade de tomar decisões conscientes, informadas e autônomas em relação ao processamento de seus dados, fazendo-os refletir sobre as consequências associadas a essa gestão.

Ao longo das diferentes gerações de leis protetivas de dados pessoais, o consentimento desempenhou um papel central⁸⁰, com variações na medida em que o indivíduo tem maior ou menor participação em autodeterminar os seus dados.

A magnitude dessa participação está diretamente ligada aos adjetivos atribuídos ao consentimento, tais como “informado”, “livre” e “inequívoco”. Esses elementos, de importância crucial para a validade do consentimento, serão explorados em detalhes posteriormente, contribuindo para uma melhor compreensão de como tornar esse mecanismo funcional. Mas antes, é importante analisar qual seria a natureza jurídica desse instituto.

2.1. NATUREZA JURÍDICA DO CONSENTIMENTO

De acordo com a definição estabelecida no artigo 4º, item 11 do Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR), o consentimento é “uma manifestação de vontade, livre, específica, informada e explícita, pela qual o titular dos dados aceita, mediante declaração ou ato positivo

⁷⁷ TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Consentimento e proteção de dados pessoais na LGPD. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo, OLIVA, Milena Donato (coord.). Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro. São Paulo: *In: Revista dos Tribunais*, 2020, p. 299.

⁷⁸ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 296.

⁷⁹ ENE & POLONETSKY, *Apud* BIONI, Bruno. **Xeque-mate: o tripé de proteção de dados pessoais no xadrez das iniciativas legislativas no Brasil**, p. 28. Disponível em <https://www.academia.edu/28752561/Xeque_Mate_o_trip%C3%A9_de_prote%C3%A7%C3%A3o_de_dados_pessoais_no_xadrez_das_iniciativas_legislativas_no_Brasil> Acesso em: 30 jun. 2023.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 28.

inequívoco, que os dados pessoais que lhe dizem respeito sejam objeto de tratamento”. Nas palavras de Laura Schertel trata-se de um “mecanismo que o direito dispõe para fazer valer a autonomia privada do cidadão”.⁸¹

Consoante Orlando Gomes, o consentimento é um elemento característico do direito contratual, “por meio do qual que os indivíduos exprimem a sua vontade de contratar, dando ciência uma à outra da sua intenção negocial para que seja selado um compromisso entre elas”.⁸²

No contexto da disciplina de proteção de dados, entretanto, a determinação da natureza jurídica do consentimento é um tema controverso e não conta com consenso absoluto. Nesse aspecto, Doneda destaca:

A qualificação jurídica do consentimento para o tratamento de dados pessoais não deve ser tomada como um mero enquadramento da sua disciplina em um esquema preconcebido, pelo qual o tratamento de dados deva submeter-se aos cânones de uma determinada concepção da autonomia privada. A especificidade do consentimento para o tratamento de dados pessoais pede uma funcionalização de sua própria natureza jurídica, e ao intérprete cabe integrar esta disciplina do consentimento com os efeitos que dela são pretendidos.⁸³

Segundo Schertel⁸⁴, três abordagens são propostas para determinar a natureza jurídica do consentimento: i) a primeira sustenta que o consentimento para o processamento de dados é considerado uma declaração de vontade de natureza negocial; ii) a segunda defende que se trata de um ato jurídico unilateral, mas sem caráter negocial; iii) a terceira entende ser um ato que se assemelha a um negócio jurídico, embora não seja exatamente da mesma natureza.

Conforme perspectiva de Doneda, não é adequado caracterizar o consentimento como um ato de natureza negocial, uma vez que esse mecanismo está intrinsecamente relacionado a aspectos da personalidade.⁸⁵ Para ele, atribuir essa natureza ao consentimento significaria enquadrá-lo em uma estrutura contratual, o que resultaria na adoção de modelos proprietários para o tratamento de dados e prejudicaria a aplicação dos atributos da personalidade:

Assim, justifica-se a não consideração deste consentimento como um negócio jurídico, já que esta opção reforçaria o sinalagma entre o consentimento para o tratamento dos dados pessoais e uma determinada vantagem obtida por aquele que

⁸¹ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 60.

⁸² ENE & POLONETSKY, *Apud* BIONI, Bruno. **Xeque-mate: o tripé de proteção de dados pessoais no xadrez das iniciativas legislativas no Brasil**, p. 32. Disponível em <https://www.academia.edu/28752561/Xeque_Mate_o_trip%C3%A9_de_prote%C3%A7%C3%A3o_de_dados_pessoais_no_xadrez_das_iniciativas_legislativas_no_Brasil>. Acesso em: 30 jun. 2023

⁸³ DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. 2. ed. São Paulo: *In: Revista dos Tribunais*, 2019. p. 301.

⁸⁴ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**, p. 62.

⁸⁵ DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. 2. ed. São Paulo: *In: Revista dos Tribunais*, 2019, p. 377.

consente, reforçando a sua índole contratual e, conseqüentemente, acarretando a utilização de esquemas proprietários para o tratamento de dados pessoais.⁸⁶

Ainda, de acordo com este doutrinador, sua natureza jurídica seria, cumulativamente, de ato de autorização de uso e de instrumento de legitimação dos efeitos da autorização concedida.

Com base nessas considerações, chega-se à conclusão de que o consentimento não pode ser caracterizado como um negócio jurídico. A posição de Doneda encontra respaldo no artigo escrito por Gustavo Tepedino e Chiara Spadaccini⁸⁷, onde eles defendem a impossibilidade de conferir a natureza negocial ao consentimento, uma vez que os direitos da personalidade são irrenunciáveis.

Nessa linha de pensamento, o consentimento adquire características de um ato unilateral, “cujo efeito é o de autorizar um determinado tratamento para os dados pessoais, sem estar diretamente vinculado a uma estrutura contratual”⁸⁸. Nota-se a aproximação de Doneda da segunda corrente de pensamento mencionada.

Com entendimento diverso, Laura Schertel defende que, atualmente, a terceira linha de raciocínio possui predominância e é considerada a mais correta, na medida em que o consentimento manifesta, de fato, características negociais, mas também possui uma natureza personalíssima, assumindo um caráter que ela denomina de “atípico”⁸⁹. Dado esse atributo peculiar, a autora destaca a necessidade de examinar cada situação individualmente para determinar quais normas se aplicam ao consentimento.

Nesse aspecto, a finalidade do consentimento na proteção de dados pessoais seria análoga a da declaração de vontade em um contexto de negócio jurídico, uma vez que ambos têm como objetivo à autodeterminação. Portanto, como defende a autora, é possível aplicar as regras negociais e de contratos em geral ao consentimento, sempre que essa aplicação “mostrar-se cabível e adequada”.⁹⁰

⁸⁶ DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. 2. ed. São Paulo: *In: Revista dos Tribunais*, 2019, p. 379.

⁸⁷ TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Consentimento e proteção de dados pessoais na LGPD. *In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro. 2. ed. São Paulo: In: Revista dos Tribunais*, p. 281-316. 2020. p. 293.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 308.

⁸⁹ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 63

⁹⁰ *Ibidem*, p. 63.

Assim, o consentimento no contexto da proteção de dados seria considerado, dentro do sistema jurídico brasileiro, como um tipo de negócio jurídico, com base em seu suporte fático.⁹¹ Dessa maneira, defende que uma das características dessa estrutura é a possibilidade de revogação da manifestação, exatamente como previsto na LGPD⁹² em relação ao consentimento; aliás, essa prerrogativa é um direito inerente ao titular e essencial para a autodeterminação informacional, com efeitos a partir do momento de sua efetivação.

De forma semelhante, Juliana Dantas e Eduardo Henrique Costa, defendem a perspectiva de que o consentimento, conforme estipulado na LGPD, seja considerado um negócio jurídico. Para eles, o ato de conceder permissão para o processamento de dados pessoais, sob a abordagem da teoria do fato jurídico, deve ser categorizado como um negócio jurídico, uma vez que não acarreta de maneira alguma danos aos interesses do detentor das informações pessoais. Pelo contrário, isso pode resultar em um aumento ainda maior de salvaguardas protetivas.⁹³

Embora haja divergências de posicionamentos entre os autores, ambos concordam que existe uma dificuldade em entender os diferentes aspectos do consentimento: por um lado, sua natureza personalíssima e do outro, o ligado à utilidade dos dados.

Laura Schertel admite tanto as qualidades negociais do consentimento quanto seu caráter personalíssimo, e sugere uma estrutura não convencional que se assemelha a um negócio jurídico, embora não se encaixe perfeitamente nessa classificação.

Apesar de rejeitar a concepção negocial do consentimento, Doneda reconhece que, embora esse instrumento seja o principal mecanismo para garantir a autodeterminação e proteção da pessoa, ele também desempenha um papel na legitimação do uso dos dados pessoais por terceiros, em certa medida, denotando “a transformação destes dados em uma determinada utilidade”.⁹⁴

⁹¹ BERNARDES, Vitória do Prado; Mata, Camila Rosa; JACQUES, Luísa Dresch da Silveira. A mudança da finalidade do consentimento: do consentimento aos limites ao tratamento posterior de dados no contexto de intenso fluxo informacional. *In*: Menke, Fabiano. **Lei Geral de Proteção de Dados: subsídios teóricos à aplicação prática**. São Paulo: Editora Foco, p. 93-145. 2022, p. 103.

⁹² BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 30 jun. 2023.

⁹³ DANTAS, Juliana de Oliveira Jota; COSTA, Eduardo Henrique. A natureza jurídica do consentimento previsto na Lei Geral de Proteção de Dados: ensaio à luz da teoria do fato jurídico. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (coord.). **Direito Civil e tecnologia**. Belo Horizonte: Fórum, p. 69-89. 2020, p. 86

⁹⁴ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.78

Nessa direção, o autor considera inadequada a atribuição de uma natureza negocial ao consentimento, pois essa interpretação reforçaria a relação de troca entre o consentimento para o tratamento de dados pessoais e a obtenção de vantagem econômica por aquele que consente⁹⁵.

Considerando as diversas perspectivas apresentadas em relação à natureza jurídica do consentimento, filia-se, nesse estudo, à teoria que entende e reconhece a impossibilidade de classificar o consentimento como uma forma negocial, uma vez que adotar essa abordagem poderia levar à sua inclusão nos moldes estritamente contratuais, o que por sua vez dificultaria o exercício das prerrogativas da personalidade.

Assim, atribuir uma perspectiva meramente negocial ao consentimento revela-se ineficaz para proteger o direito do indivíduo em autodeterminar-se. Pois, os modelos econômicos baseados na informação exploram os dados pessoais como uma moeda de troca. Na prática, concordar e validar a coleta de informações pessoais através da concordância com políticas de privacidade e termos de uso constitui um pré-requisito para acessar determinados serviços. Contudo, para aqueles aos quais o consentimento é solicitado, não é realmente proporcionada uma escolha genuína, mas apenas a oportunidade de concordar ou recusar, e consequentemente, de usufruir ou não do serviço.

Logo, o consentimento por si só, quando dissociado dos princípios, distante das garantias derivadas dos direitos fundamentais e sem uma avaliação abrangente das circunstâncias concretas a atual sociedade está inserida, não tem capacidade de empoderar o titular de dados a ponto de permitir-lhe atingir um grau mínimo de autonomia informacional dentro do contexto do mercado de informações.⁹⁶

2.2. PRESSUPOSTOS PARA UM CONSENTIMENTO VÁLIDO

Um dos princípios fundamentais positivados na Lei Geral de Proteção de Dados é que o processamento de informações só pode ocorrer com uma base legal que o justifique, e, sendo o consentimento uma forma específica de autorização que pode ser dada pelo titular dos dados para que seus dados pessoais sejam tratados, ele deve atender aos requisitos estipulados na Lei para ser considerado válido, sob pena de infringir a legislação de proteção de dados.

⁹⁵ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 377.

⁹⁶ BIONI, Bruno. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2019; p. 209

O consentimento é definido no artigo 5º da LGPD, que se dedica a explicar o significado de diversos termos utilizados no diploma legal, esclarecendo-o como: “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada”.⁹⁷

É relevante destacar que, ao fornecer o consentimento em situações que envolvem maior risco para o titular dos dados, como o consentimento para o tratamento de dados sensíveis e de crianças e adolescentes, a LGPD, em seu artigo 11, inciso I, adiciona duas outras características que devem ser cumpridas cumulativamente: o consentimento deve ser específico e devidamente destacado.

O consentimento específico requer uma participação mais ativa do titular de dados ao dar sua aprovação. Nessa perspectiva, Bioni ensina:

Uma das maneiras de extrair essa carga participativa maior do titular dos dados seria adotar mecanismos que chamassem mais a sua atenção. Deve haver um alerta que isole não só o dever-direito de informação, como, também, a declaração de vontade, colando-a à situação na qual é exigido o consentimento específico. [...] Mais uma vez, será necessário analisar o grau e a qualidade de interação de todo o processo que desengatilha a declaração de vontade. Isso pode variar de mensagens textuais, imagens até um sistema que combine ambos e seja de dupla verificação do consentimento, como seria o caso em que o titular dos dados dá o ‘concordo’ em um website e, posteriormente, o confirma por e-mail.⁹⁸

E destacado é o consentimento que garante ao titular acesso adequado ao local ou documento que esclarece todos os detalhes relevantes sobre o manuseio de seus dados pessoais, o que pode ser alcançado por meio do realce das seções relacionadas ao tratamento de dados no texto, vídeo ou áudio que contém as informações.⁹⁹

Dessa forma, essas qualidades, que devem estar presentes para a configuração de um consentimento válido, são indispensáveis para assegurar que a expressão de vontade que permite que o tratamento de dados seja, de fato, um exercício da autodeterminação informacional e não apenas uma mera formalidade. Nesse sentido, esclarece Bioni:

Historicamente, no direito privado brasileiro, a figura do consentimento sempre esteve incubada no tema dos defeitos do negócio jurídico. Do erro à lesão, o bem jurídico tutelado é justamente assegurar que a declaração de vontade da pessoa seja “livre e

⁹⁷ BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 01 jul. 2023.

⁹⁸ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 252.

⁹⁹ DIAS, Fernanda Rêgo Oliveira. Limites à utilização do consentimento como base legal adequada para o tratamento de dados pessoais. *In*: REQUIÃO, Maurício. **Proteção de dados pessoais: novas perspectivas**. Salvador: EDUFBA, p. 34-58, 2022, p. 57.

consciente”. A formação imperfeita desse elemento volitivo é considerada como “vício de consentimento”, sendo o negócio jurídico decorrente anulável.¹⁰⁰

Nesse aspecto, as normas relacionadas a esse instituto, que estão intimamente ligadas ao conceito de autodeterminação informacional, concedem ao indivíduo não apenas o poder de autorizar o uso e processamento de seus dados pessoais, mas também de corrigir, modificar, excluir ou complementar tais dados. Assim sendo, observa-se um papel de destaque dado ao titular, enfatizando a ideia de que um processamento de dados justo e lícito¹⁰¹ está diretamente relacionado a um consentimento válido e eficaz.

Nessa perspectiva, Doneda completa:

O consentimento do titular para o tratamento de seus dados pessoais é um dos pontos mais sensíveis de toda a disciplina de proteção de dados pessoais; por meio dele, o direito civil tem a oportunidade de estruturar, a partir da consideração da autonomia da vontade, da circulação de dados e dos direitos fundamentais, uma disciplina que ajuste os efeitos desse consentimento à natureza dos interesses em questão.¹⁰²

No contexto digital, onde é inevitável deixar vestígios que revelem as preferências, interesses e características dos indivíduos, o consentimento se torna a principal base para a gestão de dados. Vale destacar, no entanto, que esse consentimento, na grande maioria das vezes, é obtido de forma simplificada, em uma estrutura que oferece benefícios aos usuários, sem fornecer informações detalhadas, ou as apresentando de forma complexa, e condicionando o acesso a determinados conteúdos à concordância do uso irrestrito dos dados fornecidos. O autor pondera:

O confronto com situações reais revela que, em tais situações, a alternativa à não revelação dos dados pessoais pelo seu titular costuma ser uma – por vezes, brutal – renúncia a determinados bens ou serviços. A disparidade de meios e de poder entre a pessoa de quem é demandado o consentimento para utilização dos dados pessoais em contemplação da realização de um contrato e aquele que os pede faz com que a verdadeira opção que lhe reste seja, tantas vezes, a de “tudo ou nada”, “pegar ou largar”.¹⁰³

Assim, a entrega de informações pessoais nas redes, mediante um simples comando de aceite, em regra, não é uma expressão de vontade verdadeiramente livre, informada e inequívoca, resultando em um impacto significativo na esfera privada dos usuários. É nesse contexto que a base legal do consentimento para o tratamento de dados é investigada como a primeira forma de manifestação da autodeterminação informativa.

¹⁰⁰ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 179.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 115.

¹⁰² DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. 2. ed. São Paulo. In: **Revista dos Tribunais**, 2019, p. 296-297.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 298-299.

Bruno Bioni, ao analisar o processo de qualificação do consentimento, argumenta que:

A multiplicidade de adjetivos atribuídos ao consentimento não detém outra finalidade senão a de apontar que deve haver um processo de tomada de decisão, o qual o titular do dado por si só é incapaz de atingir sem a cooperação da contraparte que processa seus dados. A partir dessa perspectiva obrigacional, emerge-se uma série de deveres para os agentes de tratamento de dados, em especial o controlador.¹⁰⁴

Nesse cenário, embora seja desafiador implementar a atual concepção de consentimento válido, é imperativo, de acordo com a LGPD, que o controlador de dados faça todo o possível, em termos de organização e medidas preventivas, para assegurar que a expressão de vontade siga todos os preceitos determinados no art. 5º do referido diploma legal, qual seja a manifestação livre, informada, inequívoca e para uma finalidade determinada¹⁰⁵.

Após delineadas essas considerações, torna-se necessário examinar os requisitos essenciais para a garantia da validade do consentimento como fundamento normativo adequado para respaldar o tratamento de dados pessoais.

2.2.1 Consentimento livre

A qualificadora livre está relacionada à capacidade do titular em escolher entre aceitar ou recusar o uso de seus dados, sem sofrer qualquer intervenção que possa comprometer o consentimento. Nessa perspectiva, é explicitamente proibido o tratamento de dados obtidos por meio de consentimento viciado.¹⁰⁶

Nesse aspecto, conforme enfatiza Tepedino e Spadaccini, no que diz respeito a essa característica, é importante “que se analise eventual assimetria entre as partes e a vulnerabilidade de algum contratante, para se garantir que o consentimento realmente se deu de forma livre, informada e inequívoca”.¹⁰⁷

¹⁰⁴ BIONI, Bruno Ricardo. O consentimento como processo: em busca do consentimento válido. *In*: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; BIONI, Bruno Ricardo (coord.). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, p. 145-161. 2021, p. 152.

¹⁰⁵ BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm >. Acesso em: 02 jul. 2023.

¹⁰⁶ TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Consentimento e proteção de dados pessoais na LGPD. *In*: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena (coord.). **Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**, 2. ed. São Paulo. *In*: **Revista dos Tribunais**, p. 281-316. 2020. p. 293.

¹⁰⁷ DE TEFFÉ, C. A. S.; TEPEDINO, G. O consentimento na circulação de dados pessoais. *In*: **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 25, n. 03, p. 83, 2020. Disponível em: < <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/521> >. Acesso em: 26 jul. 2023.

Dessa forma, a questão em evidência é a disparidade de poder na relação entre o titular dos dados e os responsáveis pelo tratamento, tornando clara a desvantagem do titular em muitos cenários. Isso levanta reflexões sobre a real autonomia decisória, uma vez que, na maioria das vezes, se o titular não consentir com o tratamento de seus dados, a consequência será a impossibilidade de utilizar os serviços.

Nesse linha de raciocínio, pontuam Marcos Ehrhardt e Gabriela Buarque:

Se o usuário não concordar, é possível que ele seja privado de usufruir do serviço ofertado. É essa permuta que norteia as relações informacionais contemporâneas e que nos impele a refletir se o consentimento, afinal, é suficiente para a tutela adequada do tratamento dos dados. Isso porque a presença desses produtos e serviços na rotina é tão forte que se torna muito raro encontrar alguém disposto a abrir mão de todas as funcionalidades oferecidas em troca de preservar sua privacidade.¹⁰⁸

A rigor teórico, o consentimento livre, diz respeito à liberdade de escolha que o titular dos dados possui em relação às informações que serão processadas pelos agentes de tratamento, sem que haja nenhum tipo de coerção com o fim de obter essa anuência. Dessa forma, ilustra Caio César Carvalho Lima:

Imagine a situação em que determinado titular, ao instalar aplicativo para acessar cifras de músicas, descobre que há obrigação, entre outros, de liberar o acesso à geolocalização do dispositivo, ao microfone, câmera de vídeo e fotos armazenadas, sob pena de não ter acesso à aplicação. Como tais dados, em um primeiro momento, podem não ter direta correlação com o uso do aplicativo, a fim de garantir o consentimento livre, é importante que o titular dos dados tenha a possibilidade de optar se, de fato, deseja ou não ter esses dados tratados, sem que exista nenhuma pressão no momento da sua coleta, especialmente porque o correto funcionamento do aplicativo não depende do tratamento desses dados.¹⁰⁹

Além disso, a fim de garantir que seja livre, o consentimento para a utilização dos dados pessoais deve se limitar ao mínimo necessário para alcançar a finalidade desejada pelo titular. Para garantir a efetiva proteção das informações, é necessário presumir que essa concordância para o processamento de dados que não sejam estritamente essenciais para a finalidade autorizada, nunca poderá ser obrigatória.

Em síntese, se o titular não possuir alternativas, sentir-se pressionado ou enfrentar consequências negativas ao recusar consentir em algo que ultrapasse o objeto principal, sua vontade não será considerada livre. Assim, qualquer elemento que possa influenciar ou

¹⁰⁸ EHRHARDT JUNIOR, Marcos; SILVA, Gabriela Buarque Pereira Silva. Desafios para a consagração da autodeterminação informativa do consumidor na LGPD. In: **Revista de direito do consumidor**, v. 141, p. 129-147, maio/jun., 2022, p. 132. Disponível em: < <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/166268> >. Acesso em: 01 ago. 2023.

¹⁰⁹ LIMA, Caio César Carvalho. **Estudo prático sobre as bases legais na LGPD**. In: **BLUM, Renato Opice (org.). Proteção de dados: desafios e soluções na adequação à lei**. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.136.

constranger o titular, resultará na invalidação do consentimento. A título de exemplo, Fernanda Araújo Couto e Maurício Leopoldino discorrem:

(...) um aplicativo de venda de passagens aéreas requer aos usuários autorização para ativar a localização por GPS e para acessar a galeria de fotos, como condição para a prestação dos serviços. Como justificativa, ela informa que utilizará os dados coletados para fins de envio de “publicidade comportamental”. Ora, importante destacar que nem a geolocalização nem a galeria de fotos são relevantes para a execução do objeto contratual, que é a venda de passagens aéreas. No entanto, considerando que o aplicativo não pode ser utilizado sem que o usuário dê o consentimento para acessar tais ferramentas, não poderá tal concordância ser tratada como livre.¹¹⁰

Nota-se que os autores chamam atenção ao fato de que sempre que houver uma disparidade de poder entre o responsável pelo tratamento dos dados e o titular, é provável que o consentimento seja, de alguma forma, viciado.

Nessa mesma linha de raciocínio, Bioni enfatiza a necessidade de investigar o grau de desigualdade de poder envolvido para verificar se o consentimento é verdadeiramente livre¹¹¹, de modo que a existência de submissão pode comprometer a liberdade dessa anuência. Assim sendo, é fundamental levar em consideração esse desequilíbrio ao avaliar a adequação desse instituto. Nas palavras do autor:

A questão central é sempre checar a existência de algum tipo de subordinação - assimetria de poder - que possa minar a voluntariedade do consentimento, devendo haver uma análise casuística para se concluir se o consentimento pode ser adjetivado ou não como livre.¹¹²

Assim, ao mencionar a ausência de controle por parte de terceiros, o consentimento livre indica que o usuário realizou a ação de forma voluntária e baseada em sua própria escolha, de modo que “(...)se recusar o consentimento não é uma escolha viável, ou por ser impossível, ou por trazer um impacto muito negativo ao titular dos dados, então não há uma escolha real e, portanto, não há consentimento”.¹¹³

Gustavo Tepedino e Chiara Teffé, no mesmo sentido, defendem que:

(...) não são todos os sujeitos que têm a habilidade de negociar ou a possibilidade concreta de rejeitar a condição imposta nos termos de serviços e políticas de privacidade das plataformas. Assim, ao invés de realmente concordar com o uso dos

¹¹⁰ NOGUEIRA, Fernanda Araújo Couto; DA FONSECA, Maurício Leopoldino. O consentimento na Lei Geral de Proteção de Dados: autonomia privada e o consentimento livre, informado, específico e expresso. *In*: GROSSI, Bernardo Menicucc. **Lei Geral de Proteção de Dados: Uma análise preliminar da Lei 13.709/2018 e da experiência de sua implantação no contexto empresarial**. Porto Alegre, RS: Editora Fi, p. 15-44. 2020, p. 28

¹¹¹ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 185.

¹¹² *Ibidem*, p. 197.

¹¹³ MALHEIRO, Luíza Fernandes. **O consentimento na proteção de dados pessoais na Internet: uma análise comparada do Regulamento Geral de Proteção de Dados europeu e do Projeto de Lei 5.276/2016**. Orientador: Alexandre Kehrig Veronese Aguiar. Tese (Mestrado). Universidade de Brasília, Brasília, 2017, p. 47. Disponível em: < https://bdm.unb.br/bitstream/10483/18883/1/2017_LuizaFernandesMalheiro.pdf >. Acesso em: 02 jul. 2023.

próprios dados, o que se verifica na prática é a obediência do titular à vontade das empresas, o que facilita práticas de controle e de uso indiscriminado de dados pessoais.¹¹⁴

Desse modo, para que os usuários possam tomar decisões informadas sobre a conveniência, riscos e consequências da coleta e processamento de seus dados, é essencial que recebam antecipadamente as informações relevantes que lhes permitam escolher livremente se desejam ou não compartilhar seus dados.

É importante salientar, no entanto, que os titulares, em regra, não detêm essa capacidade de decisão, conforme idealizado na LGPD. Como exemplo recente, podemos mencionar o caso da Via Quatro, concessionária da Linha Amarela do Metrô de São Paulo, que foi condenada em 2ª instância por fazer uso indevido das câmeras de segurança para captar imagens dos usuários com propósitos comerciais e publicitários.¹¹⁵ No caso em questão, evidencia-se a ausência de um dos requisitos fundamentais para a configuração de um consentimento válido, qual seja a liberdade de escolha que o titular possui para decidir se deseja ou não consentir com o tratamento de seus dados, ante a ausência de escolha dos usuários em relação ao monitoramento realizado.

Ademais, outro requisito exigido pelo consentimento livre é que o titular tenha fácil acesso para revogar o consentimento a qualquer momento, de maneira simples e sem sofrer prejuízos, aspecto esse que será abordado em maior profundidade posteriormente.

Portanto, os requisitos para um consentimento verdadeiramente livre incluem: a inexistência de vícios na manifestação da vontade, a possibilidade de escolha por parte do titular e a disponibilidade de alternativas em relação aos dados que serão coletados, e, por fim, a facilidade de acesso para o titular, especialmente no que diz respeito à revogação do consentimento.

2.2.2 Consentimento informado

No âmbito legislativo, o consentimento informado pressupõe que o titular receba as informações necessárias e adequadas para uma avaliação precisa da situação e do processo pelo

¹¹⁴DE TEFFÉ, C. A. S.; TEPEDINO, G. O consentimento na circulação de dados pessoais. *In: Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 25, n. 03, p. 83, 2020. Disponível em: < <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/521> >. Acesso em: 02 jul. 2023.

¹¹⁵CARDOSO, William. **Justiça mantém condenação da Viaquatro do metrô por uso de imagens**. *Metrópoles*, 11 maio 2023. Disponível em: < <https://www.metropoles.com/sao-paulo/justica-mantem-condenacao-da-viaquatro-do-metro-por-uso-de-imagens> >. Acesso em: 23 ago. 2023.

qual seus dados serão tratados. A disponibilidade de informações se torna um fator determinante para a manifestação de um consentimento livre e consciente.¹¹⁶

Dessa forma, o consentimento será informado quando o titular possuir pleno conhecimento de todos os elementos essenciais para tomar uma decisão acerca da autorização do uso e tratamento de seus dados. Nesse aspecto, a informação revela-se um requisito indispensável para que ocorra qualquer forma de tomada de decisão realizada pelo titular das informações.

Logo, conforme ilustrado no guia disponibilizado pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados, se ao acessar uma página eletrônica de um finalizar determinada compra, o usuário é direcionado a concordar com o uso de *cookies* - arquivos instalados no dispositivo de um usuário que permitem a coleta de determinadas informações, visando ao atendimento de variadas finalidades - sem informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre as finalidades específicas do tratamento e o período de retenção dos dados, isso, por óbvio, viola a exigência legal de que o consentimento deve ser informado.¹¹⁷

A ideia desse pressuposto abrange, portanto, uma perspectiva ampla, indo além do mero reconhecimento da obrigação de fornecer informações àqueles que expressam seu consentimento. Envolve, de fato, um dever real de esclarecimento, no sentido de reconhecer a responsabilidade daquele a quem compete informar, ao garantir que tais esclarecimentos sejam compreensíveis para o destinatário.¹¹⁸

Isso implica que a comunicação do controlador deve ser clara e de fácil compreensão para o titular dos dados pessoais, utilizando uma linguagem simplificada, realizada na língua portuguesa, e de fácil entendimento pelo público geral. Além disso, essa comunicação deve ser completa, ou seja, deve ser proporcionado ao indivíduo uma visão realista do processo pelo qual seus dados pessoais serão tratados.

¹¹⁶ DE TEFFÉ, C. A. S.; TEPEDINO, G. O consentimento na circulação de dados pessoais. *In: Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 25, n. 03, p. 89, 2020. Disponível em: < <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/521> >. Acesso em: 26 jul. 2023.

¹¹⁷ Autoridade Nacional de Proteção de Dados. **Guia Orientativo para Consentimento e Uso de Cookies**. Brasília, Brasil: 2021, p. 21. Disponível em: < <https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/guia-orientativo-cookies-e-protecao-de-dados-pessoais.pdf> >. Acesso em: 26 jul. 2023.

¹¹⁸ MIRAGEM, Bruno. A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) e o direito do consumidor. *In: Revista dos Tribunais*, vol. 1009/2019, p. 188, Nov, 2019. Disponível em: Disponível em: < <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/137341> >. Acesso: 03 jul. 2023.

De acordo com a lógica do consentimento informado, o artigo 9º da LGPD estabelece que o titular dos dados possui o direito de ter acesso de maneira facilitada às informações relacionadas ao tratamento dos seus dados, *in verbis*:

Art. 9º O titular tem direito ao acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados, que deverão ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva acerca de, entre outras características previstas em regulamentação para o atendimento do princípio do livre acesso: I - finalidade específica do tratamento; II - forma e duração do tratamento, observados os segredos comercial e industrial; III - identificação do controlador; IV - informações de contato do controlador; V - informações acerca do uso compartilhado de dados pelo controlador e a finalidade; VI - responsabilidades dos agentes que realizarão o tratamento; e VII - direitos do titular, com menção explícita aos direitos contidos no art. 18 desta Lei.¹¹⁹

O diploma legal também enfatiza a necessidade de transparência e precisão das informações fornecidas ao titular dos dados, caso contrário, o consentimento obtido poderá ser considerado nulo:

Art. 9º. § 1º Na hipótese em que o consentimento é requerido, esse será considerado nulo caso as informações fornecidas ao titular tenham conteúdo enganoso ou abusivo ou não tenham sido apresentadas previamente com transparência, de forma clara e inequívoca.¹²⁰

Nesse sentido, Fernanda Nogueira e Maurício Leopoldino pontuam:

(...) a mera utilização de farta documentação esparsa, ainda que abordando os diversos tratamentos efetuados pelo controlador – mas sem fornecer ao titular uma noção completa e clara daquilo que, efetivamente, será feito –, pode não se mostrar efetiva para a satisfação ao pleno direito à informação, o que caracteriza uma política de tratamento pouco transparente.¹²¹

Assim, o consentimento só é considerado válido quando o indivíduo que o expressa tem pleno entendimento acerca do seu conteúdo decisório e das consequências que ele acarreta em relação aos seus interesses. Nesse sentido, o consentimento fornecido com base em informações incorretas ou incompletas não possui validade, resultando na ilegalidade de quaisquer operações realizadas a partir dela.¹²²

É relevante enfatizar que essas informações estão relacionadas à utilização dos dados pessoais em si. Dessa maneira, qualquer mudança nas condições sob as quais o consentimento foi obtido compromete a base legal inicialmente adotada, demandando novo consentimento por

¹¹⁹ BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm >. Acesso em: 03 jul. 2023.

¹²⁰ *Ibidem*.

¹²¹ NOGUEIRA, Fernanda Araújo Couto; DA FONSECA, Maurício Leopoldino. O consentimento na Lei Geral de Proteção de Dados: autonomia privada e o consentimento livre, informado, específico e expresso. *In*: GROSSI, Bernardo Menicucc. **Lei Geral de Proteção de Dados: Uma análise preliminar da Lei 13.709/2018 e da experiência de sua implantação no contexto empresarial**. Porto Alegre, RS: Editora Fi, p. 15-44. 2020, p. 30.

¹²² MIRAGEM, Bruno. **A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) e o direito do consumidor**, p. 188. Disponível em: < <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/137341> >. Acesso em: 04 jul. 2023.

parte do titular dos dados ou a utilização de outra base legal, em conformidade com as novas condições estabelecidas e com todas as informações necessárias para tal.

Em síntese, os requisitos para um consentimento informado consistem na apresentação de informações completas, verdadeiras e transparentes ao titular sobre o tratamento de dados, juntamente com o uso de uma linguagem clara e de fácil compreensão.

Portanto, pode-se inferir que o consentimento informado é essencial para assegurar a autonomia do indivíduo na tomada de decisões relacionadas ao uso de seus dados pessoais. Todavia, como já exposto, é necessário que o indivíduo tenha pleno conhecimento sobre todos os termos relacionados ao tratamento de seus dados.

2.2.3 Consentimento inequívoco e com finalidades determinadas

Por sua vez, a manifestação de vontade deve também ser inequívoca, ou seja, deve ser clara, evidente e sem qualquer ambiguidade. Isso implica que, quando o consentimento é manifestado pelo indivíduo, ele deve compreendê-lo como tal, de modo a ser capaz de perceber a materialização da sua anuência após ser informado sobre as implicações decorrentes.

No mais, a exteriorização desse consentimento não precisa ser necessariamente escrita, mas deve ocorrer através de um meio confiável capaz de comprovar o caráter volitivo da manifestação do titular, de acordo com o disposto no artigo 8º da LGPD. Portanto, conforme ilustra Bioni, o consentimento pode ser obtido de diversas formas, como cliques, preenchimento de campos, gravação de áudio, vídeo e outros, desde que represente ação afirmativa que não gere dúvidas quanto à intenção do indivíduo.¹²³

Dessa maneira, o consentimento inequívoco requer uma manifestação clara e afirmativa, o que implica que o titular dos dados deve realizar uma ação consciente para consentir com o processamento. O silêncio ou a falta de resposta, bem como a mera continuidade de um serviço, não podem ser interpretados como uma demonstração ativa de escolha para fins de tratamento de dados.

Assim sendo, os termos de uso e políticas de privacidade previamente aceitos não são considerados válidos de acordo com a LGPD, já que não há uma compreensão adequada do titular dos dados quanto ao uso e destino de suas informações pessoais.

¹²³ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: A função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 249-251.

Em resumo, para um consentimento inequívoco, é fundamental que os pressupostos relacionados a clareza e a ausência de ambiguidade estejam presentes, juntamente com um meio adequado para demonstrar a expressão da vontade do titular.¹²⁴

Ainda, o consentimento deve estar relacionado a finalidades específicas, uma vez que, mesmo que seja concedido pelo titular, a concordância para um processamento genérico de dados não atende aos requisitos legais estipulados pela LGPD:

Art. 8º O consentimento previsto no inciso I do art. 7º desta Lei deverá ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular.

§ 4º O consentimento deverá referir-se a finalidades determinadas, e as autorizações genéricas para o tratamento de dados pessoais serão nulas.¹²⁵

O princípio em questão está relacionado à correspondência entre os dados coletados e a finalidade pretendida pelo agente, estabelecendo uma conexão com os preceitos relacionados à utilização adequada e específica dos dados pessoais.

Dessa forma, como elemento de vontade e bem juridicamente tutelado, o consentimento para o tratamento de dados visa assegurar que a declaração do titular de dados seja livre e consciente. É fundamental que essa anuência esteja restrita ao propósito para o qual as informações foram coletadas, sob o risco de ser abusivo ou ilegal e gerar potencial atribuição de responsabilidade ao responsável pelo tratamento.

Nesse contexto, a obtenção de dados sem o consentimento expresso do titular, ou ainda, o uso dessas informações para finalidades distintas daquelas para as quais foram coletadas, resulta, em regra, em um ato inválido. Da mesma maneira, permissões genéricas ou baseadas em informações falsas ou falta de clareza sobre a finalidade do tratamento de dados também ensejam nulidade.

Assim, após analisar todos os pontos mencionados, torna-se claro que o consentimento deve ser expresso de forma livre, voluntária e inequívoca e com uma finalidade determinada, a depender do caso também deverá atender aos critérios de especificidade e destaque. Isso significa, portanto, que o agente responsável pelo processamento dos dados tem o dever de

¹²⁴ DIAS, Fernanda Rêgo Oliveira. Limites à utilização do consentimento como base legal adequada para o tratamento de dados pessoais. *In*: REQUIÃO, Maurício. **Proteção de dados pessoais: novas perspectivas**. Salvador: EDUFBA, p. 34-69. 2022, p. 50. Disponível em: < <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/35799> >. Acesso em: 03 jul. 2023.

¹²⁵ BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm >. Acesso em: 03 jul. 2023.

garantir o cumprimento desses critérios ao obter o consentimento do titular, a fim de que este seja legítimo.

2.3 POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DO CONSENTIMENTO

Considerando a importância dos requisitos necessários para um consentimento válido e a sua ampla qualificação como meio de conferir legitimidade e aumentar a participação dos cidadãos no processo de tratamento de dados, a possibilidade de revogação do consentimento ganha destaque como um meio de proteger a autodeterminação dos indivíduos.

A Lei Geral de Proteção de Dados prevê o direito do titular dos dados de revogar o consentimento a qualquer tempo, de maneira simples e isenta de custos, conforme redação do artigo 8º, § 5º:

Art. 8º O consentimento previsto no inciso I do art. 7º desta Lei deverá ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular.

§ 5º O consentimento pode ser revogado a qualquer momento mediante manifestação expressa do titular, por procedimento gratuito e facilitado, ratificados os tratamentos realizados sob amparo do consentimento anteriormente manifestado enquanto não houver requerimento de eliminação, nos termos do inciso VI do caput do art. 18 desta Lei.¹²⁶

Nesse aspecto, o consentimento legítimo do titular para o processamento de dados pode ser interpretado como uma aceitação condicional que pode ser revogada, com base nas práticas do agente responsável pelo tratamento das informações e no impacto percebido frente à divulgação desses dados em relação ao titular.¹²⁷

No que tange os efeitos da revogabilidade do consentimento, Irineu Francisco e Ariane Azevedo pontuam:

(...) os efeitos da revogação só passam a valer a partir da revogação em diante, ou seja, o tratamento dos dados pessoais que existia antes, no momento em que o usuário havia dado o seu consentimento, pode continuar normalmente, exceto quando ele requerer a eliminação dos dados pessoais, nos termos do inciso VI do caput do art. 18 da LGPD.¹²⁸

¹²⁶ BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm >. Acesso em: 04 jul. 2023.

¹²⁷ LAZARO, Christophe *et al.* **Le consentement au traitement des données à caractère personnel: une perspective comparative sur l'autonomie du sujet**. *Revue Juridique Themis*, v. 48, n. 03, p. 765-815. 2015, p. 793. Disponível em: < <http://hdl.handle.net/2078.1/202996> >. Acesso em: 04 jul. 2023.

¹²⁸ JUNIOR, Irineu Francisco Barreto; DO NASCIMENTO, Ariane Azevedo Carvalho. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: efetividade jurídica do consentimento do titular para tratamento dos registros. *In: Revista de Constitucionalização do Direito brasileiro*, v. 3, n. 2, p. 01-23, 2020, p. 12. Disponível em: < <http://revistareconto.com.br/index.php/reconto/article/view/44/42> >. Acesso em: 07 jul. 2023.

Portanto, se houver posterior revogação do consentimento, isso não implica necessariamente que o responsável pelo tratamento deva excluir os dados processados, desde que sejam utilizados para o fim relacionado à execução do acordo estabelecido com o titular.¹²⁹

As hipóteses de revogação se referem principalmente a mudanças que podem ocorrer durante o tratamento de dados. Dessa forma, qualquer modificação feita em relação às informações inicialmente fornecidas requer a obtenção de uma nova anuência do indivíduo, uma vez que houve uma alteração no que foi comunicado ao titular quando ele concordou com o tratamento.

Portanto, constata-se que a revogação do consentimento está intrinsecamente ligada ao exercício da autonomia, especialmente porque o titular só será capaz de compreender plenamente os efeitos da autorização após concedê-la. Nesse sentido, é garantido ao titular o direito de mudar de ideia, como ocorre em situações em que há uma atualização na política de privacidade de um site ou plataforma de streaming, por exemplo. Assim, quando o consentimento inicial não reflete mais as preferências do titular, ele deixa de ser válido.

Entretanto, na realidade, observa-se que uma vez que o consentimento é concedido, é pouco provável que o titular opte por revogá-lo, já que muitas plataformas condicionam o acesso aos seus produtos ou conteúdos à obtenção prévia desse consentimento para a coleta e utilização de dados pessoais. Consequentemente, a recusa em conceder o consentimento pode levar à impossibilidade de desfrutar do serviço ou produto desejado.

Dessa maneira, fica evidente a relevância conferida à escolha do titular em relação às ações realizadas com seus dados, ao observarmos que ele possui o poder de consentir ou não com o início do tratamento, além de poder determinar o encerramento do tratamento, com as ressalvas apontadas, caso discorde das medidas adotadas pelos responsáveis que manipulam suas informações.

2.4 CONSENTIMENTO COMO ALTERNATIVA LIMITADA ANTE O CRESCENTE FLUXO INFORMACIONAL

¹²⁹ NOGUEIRA, Fernanda Araújo Couto; DA FONSECA, Maurício Leopoldino. O consentimento na Lei Geral de Proteção de Dados: autonomia privada e o consentimento livre, informado, específico e expresso. *In*: GROSSI, Bernardo Menicucc. **Lei Geral de Proteção de Dados: Uma análise preliminar da Lei 13.709/2018 e da experiência de sua implantação no contexto empresarial**. Porto Alegre, RS: Editora Fi, p. 15-44 2020, p. 39.

Como mencionado anteriormente, o consentimento desempenha um papel significativo como ferramenta de controle do titular no contexto da proteção dos dados pessoais, representando, assim, uma maneira de exercer a autodeterminação informacional.¹³⁰ No entanto, ao reconhecer o ato de consentir do titular para o tratamento de dados como uma ação relacionada à autonomia e, conseqüentemente, à liberdade de agir do indivíduo, é importante destacar os desafios enfrentados no exercício dessa prerrogativa.

As informações fornecidas ao titular dos dados pessoais devem estar equilibradas, não sendo tão limitadas a ponto de não permitir a completa compreensão acerca da finalidade do tratamento, nem tão extensas a ponto de representar um óbice ao entendimento sobre o que se está consentindo e o motivo para tal.¹³¹

Assim, é crucial buscar um ponto intermediário na quantidade de informações apresentadas ao usuário, de maneira a evitar que o fluxo intenso de informações se torne excessivamente complicado e comprometa a sua compreensão ao conceder o consentimento.

Em teoria, o consentimento válido e eficaz requer que o titular possua compreensão completa do que se está a consentir. Mas, o grande volume de informações, a complexidade do assunto e os longos termos de aceite se tornam um obstáculo para que este seja, verdadeiramente, livre e informado.

Dessa forma, na prática, percebe-se uma discrepância entre as normas estabelecidas e a forma como o consentimento é obtido. Isto porque, observa-se o surgimento de políticas de privacidade, as quais se tornaram uma ferramenta prática para cumprir os requisitos legais de consentimento e assegurar a disponibilidade de informações ao indivíduo. Todavia, esse instrumento não é efetivo para empoderar o titular dos dados, de modo a não atender os requisitos essenciais para um consentimento, de fato, válido.¹³²

Sob esse mesmo raciocínio, Alexandre Mantovani pontua as diversas críticas inerentes a esse instituto, uma vez que, comumente, ele não reflete verdadeiramente o exercício da

¹³⁰ ENE & POLONETSKY, *Apud* BIONI, Bruno. **Xeque-mate: o tripé de proteção de dados pessoais no xadrez das iniciativas legislativas no Brasil**, p. 28. Disponível em < https://www.academia.edu/28752561/Xeque_Mate_o_trip%C3%A9_de_prote%C3%A7%C3%A3o_de_dados_pessoais_no_xadrez_das_iniciativas_legislativas_no_Brasil> Acesso em: 04 jul. 2023.

¹³¹ BERNARDES, Vitória do Prado; Mata, Camila Rosa; JACQUES, Luísa Dresch da Silveira. A mudança da finalidade do consentimento: do consentimento aos limites ao tratamento posterior de dados no contexto de intenso fluxo informacional. *In*: Menke, Fabiano. **Lei Geral de Proteção de Dados: subsídios teóricos à aplicação prática**. São Paulo: Editora Foco, 2022, p. 106.

¹³² VIDIGAL, Alessyara G. R. S. Rocha. **Os limites do consentimento: uma análise crítica do instituto tutelado como ferramenta de resguardo dos direitos do titular e de legitimação do tratamento de dados pessoais**. 2021. Orientador: Daniel Francisco Nagão Menezes. Tese (Mestrado), Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, p. 58. Disponível em: < <https://dspace.mackenzie.br/handle/10899/28734> >. Acesso em: 04 jun. 2023.

autodeterminação informacional, mas representa uma mera ficção, já que “(i) não se tem escolha senão dar o consentimento, (ii) não se está consciente de que o consentimento foi dado, (iii) não se compreende com o que se consentiu”.¹³³ Isso leva à constatação que, muitas vezes, o consentimento não está relacionado a uma decisão consciente e informada sobre o tratamento dos dados pessoais.

Considerando essa condição, os titulares ficam impedidos de exercer o seu direito decisório em relação ao tratamento de seus dados, resultando na impossibilidade de personalizar os aspectos da privacidade.

Observa-se, com frequência, que a autorização para o tratamento de dados é concedida em situações cotidianas, como na pesquisa de um site para a compra de um produto eletrônico, ao utilizar uma plataforma de mídia social ou acessar um jogo virtual. Nesse contexto, a prática de analisar todos os termos e condições para obter acesso a um produto ou serviço, não é uma prática comumente adotada pelos usuários.

Segundo Doneda, “o consentimento do interessado para o tratamento de dados é um dos pontos mais sensíveis de toda a disciplina de proteção de dados pessoais”.¹³⁴ A preocupação em relação ao consentimento é justificada devido ao poder que ele representa, uma vez que, em princípio, pode legitimar formas abrangentes de tratamento de dados.

Nesse sentido, apenas uma pequena parcela da população possui um real entendimento e consciência sobre os potenciais efeitos do uso dos dados pessoais. Além disso, durante esse processo de tomada de decisão, os benefícios, muitas vezes insignificantes, e a possibilidade de acessibilidade rápida e sem impedimentos às plataformas tendem a se destacar.

Além dessa questão, há também a assimetria na distribuição de poder. Aqueles que colhem e manipulam os dados possuem um conhecimento muito mais avançado em comparação com a maioria das pessoas. Laura Schertel ressalta o perigo dessa disparidade: “o usuário, por ser o polo vulnerável da relação, possui grande dificuldade de controlar o fluxo de dados e de informações pessoais no mercado, bem como de adotar medidas de autoproteção contra os riscos desse processamento”¹³⁵

¹³³ MANTOVANI, Alexandre Casanova. **O consentimento na disciplina da proteção dos dados pessoais: uma análise dos seus fundamentos e elementos**. São Paulo: Editora Dialética, 2022, p. 118

¹³⁴ DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados. 2. ed. São Paulo. In: **Revista dos Tribunais**, 2020, p. 292.

¹³⁵ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014, p.23.

Assim, embora os preceitos relacionados ao consentimento e a autodeterminação informativa constituam um significativo progresso na garantia da proteção do titular de dados, eles nem sempre correspondem à maneira que, de fato, estes são aplicados e transmitidos.

Durante a navegação pelos meios digitais, como anteriormente destacado, os usuários são frequentemente bombardeados com uma série de solicitações de consentimento. Em função desse alto volume de pedidos, a tendência é que não haja uma ponderação efetiva acerca das implicações resultantes dessa anuência.

Nessa perspectiva, segundo a análise de Custers, os usuários tendem a concordar, de maneira automatizada, quando confrontados com um pedido de consentimento, o que é claramente preocupante, uma vez que isso revela a perda de valor do próprio ato de consentir.¹³⁶

O episódio intitulado *Joan is awful* da série *Black Mirror*, produzido pela Netflix, alerta para um perigo real que, como mencionado anteriormente, os usuários não costumam dar a devida importância: o descuido com os termos de uso, e por conseguinte, com o próprio ato de consentir, pode comprometer significativamente a privacidade de dados.

Na trama mencionada, a protagonista Joan aceita os termos de uso de uma plataforma de streaming sem lê-los. A reviravolta do enredo acontece quando ela percebe que sua vida foi transformada em uma série em tempo real, sem sua ciência ou consentimento. Apesar de a narrativa parecer exagerada, ela enfatiza um ponto crucial sobre como as informações pessoais podem ser exploradas caso os termos de uso não sejam devidamente observados.

Dessa forma, ao aceitar os termos de uso, em regra, os usuários pressupõem que estão simplesmente concordando com as normas e regulamentos essenciais para utilizar um serviço. Contudo, esses termos podem conter cláusulas complexas relacionadas ao uso e compartilhamento de dados pessoais. Ao negligenciar a leitura e a compreensão dessas cláusulas, possibilita-se a coleta, utilização, armazenamento e até mesmo venda de informações pessoais, sem o conhecimento ou controle dos titulares.

Assim sendo, os indivíduos parecem estar cada vez menos envolvidos no processo de consentimento, clicando indiscriminadamente em "caixas de consentimento" quando se assemelham a outras caixas de diálogo. Frente a esse cenário, embora as pessoas expressem uma preocupação constante com sua privacidade, ao mesmo tempo, divulgam informações

¹³⁶ CUSTERS B.H.M., HOF S. van der, SCHERMER B.W., APPLEBY-ARNOLD S., BROCKDORFF & N. Informed *Consent in Social Media Use. The Gap between User Expectations and EU Personal Data Protection Law, Scripted: A Journal of Law and Technology*, 2013, p. 435-457. Disponível em: < https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3047134 >. Acesso em: 04 jul. 2023.

personais sem analisar os efeitos em cadeia que podem ser ocasionados por esse compartilhamento de dados feito de forma indiscriminada.¹³⁷

Portanto, pode-se concluir que, ainda que seja um avanço expressivo para a proteção dos dados pessoais o fato de o indivíduo possuir certo controle sobre suas informações, a aplicação desse consentimento, na realidade prática, enfrenta vários desafios e se torna uma tarefa complexa, especialmente porque, segundo ressalta Schertel, frequentemente essa concordância é apenas aparente, suscitando questionamentos sobre sua efetiva contribuição na proteção do titular de dados.¹³⁸ E dessa forma, surge a indagação acerca do quanto esse instituto verdadeiramente traduz a autonomia de decisão do indivíduo.

¹³⁷ VIDIGAL, Alessyara G. R. S. Rocha. **Os limites do consentimento: uma análise crítica do instituto tutelado como ferramenta de resguardo dos direitos do titular e de legitimação do tratamento de dados pessoais.** 2021. Orientador: Daniel Francisco Nagão Menezes. Tese (Mestrado), Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, p. 58. Disponível em: < <https://dspace.mackenzie.br/handle/10899/28734> >. Acesso em: 04 jun. 2023.

¹³⁸ MENDES, Laura Schertel; FONSECA, G. C. S. da. **Proteção de dados para além do consentimento: tendências contemporâneas de materialização.** *Journal of institutional studies, [S. l.]*, v. 6, n. 2, p. 507–533, 2020, p.520 Disponível em: < <https://estudosinstitucionais.emnuvens.com.br/REI/article/view/521> >. Acesso em: 4 jul. 2023.

3. FTC V. MICROSOFT: UM ESTUDO DE CASO E APRENDIZADOS PARA A APLICAÇÃO DO ART. 14 DA LGPD NO BRASIL

3.1 A MULTA IMPOSTA PELA FTC NORTE-AMERICANA À MICROSOFT

Neste capítulo, serão abordadas as repercussões do caso FTC v. Microsoft no qual um acordo foi alcançado para solucionar uma disputa iniciada pela *Federal Trade Commission* (FTC) dos Estados Unidos em relação à violação do *Children's Online Privacy Protection Act* (COPPA), resultando no pagamento de uma multa no valor de US\$20 milhões. De acordo com a FTC¹³⁹, a companhia obteve informações pessoais de crianças e adolescentes que se registraram em seu sistema de jogos Xbox, sem notificar ou obter o consentimento de pais ou responsáveis, e reteve esses dados de forma ilegal.¹⁴⁰

A partir desse estudo de caso, o objetivo é examinar os conhecimentos que podem ser derivados da experiência dos Estados Unidos da aplicação do *Children's Online Privacy Protection Act* de 1998 (COPPA), a fim de fornecer uma melhor orientação para a implementação do artigo 14 da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) no Brasil. É importante ressaltar que ambos os regulamentos estabelecem regimes especiais de proteção de dados pessoais de crianças e, em certa medida, requerem o consentimento dos responsáveis para o tratamento desses dados.

Nos Estados Unidos, o COPPA representa a principal lei federal de proteção à privacidade de crianças no ambiente digital. Esse diploma legal foi aprovado pelo Congresso norte-americano em 1998 e designou a FTC como a entidade responsável por sua aplicação. Além disso, periodicamente, a FTC emite novas diretrizes a fim de atualizar as disposições legais, assegurando, assim, que ela esteja devidamente adaptada aos novos desafios decorrentes do rápido avanço tecnológico.

O COPPA é aplicável exclusivamente aos menores de 13 anos e baseia-se em três pilares principais: diretrizes relacionadas às políticas de privacidade das plataformas digitais que oferecem serviços direcionados ao público infantil, orientações sobre as medidas que essas plataformas devem adotar para assegurar que o consentimento fornecido pelos pais ou

¹³⁹ *Federal Trade Commission. FTC Will Require Microsoft to Pay \$20 million over Charges it Illegally Collected Personal Information from Children without Their Parents' Consent, 5 jun. 2023.* Disponível em: < <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2023/06/ftc-will-require-microsoft-pay-20-million-over-charges-it-illegally-collected-personal-information%20> >. Acesso em 15 jul. 2023.

¹⁴⁰ FALEIROS JUNIOR, José Luiz de Moura. **Proteção de dados pessoais de crianças e adolescentes nos serviços de jogos eletrônicos: a multa imposta pela FTC norte-americana à Microsoft.** Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/389124/a-multa-imposta-pela-ftc-norte-americana-a-microsoft> >. Acesso em: 15 de jul. 2023.

responsáveis legais seja válido e legítimo, e, por fim, regras que impõe obrigações às plataformas para proteger a privacidade e segurança das crianças na internet. De acordo com a denúncia feita pela FTC, a Microsoft violou os requisitos de notificação, consentimento e retenção de dados dispostos na regulamentação do COPPA.

Os produtos de jogos Xbox da Microsoft possibilitam que os usuários joguem e interajam com outros jogadores através do serviço Xbox Live. Para utilizar o Xbox e aproveitar todos os recursos oferecidos pelo console, os usuários precisam criar uma conta, na qual são solicitadas informações pessoais como nome, sobrenome, endereço de e-mail e data de nascimento. Mesmo quando o usuário informava ter menos de 13 anos, até o final de 2021, também era exigido o fornecimento de informações pessoais adicionais, como o número de telefone, além da concordância com os termos de serviço e política de privacidade da Microsoft, que incluía uma caixa pré-selecionada permitindo o envio de mensagens promocionais e o compartilhamento de dados dos usuários.

Somente após os usuários fornecerem esses dados, ao verificar a indicação de idade inferior a 13 anos, o sistema condicionava o acesso ao sistema à necessidade de o responsável concluir o processo de criação da conta. Segundo a denúncia, conforme apresentado na plataforma da FTC, entre 2015 e 2020, a Microsoft reteve essas informações coletadas de crianças durante o processo de cadastro, mesmo quando os pais não concluíam esse processo.¹⁴¹ De acordo com o disposto no ato normativo da COPPA, é proibida a retenção de informações pessoais sobre crianças por mais tempo do que o necessário para cumprir a finalidade para a qual foram coletadas.

Após a criação da conta, a criança tem a possibilidade de estabelecer um perfil que contém seu *gamertat*¹⁴², que é o principal identificador visível tanto para o usuário quanto para os demais jogadores do Xbox Live. Conforme a denúncia, a Microsoft combinou essas informações com um identificador atribuído a cada titular de conta, incluindo o público infantil, e poderia compartilhar essas informações com desenvolvedores de jogos e aplicativos.

Diante da reclamação, a Microsoft decidiu firmar um acordo com a FTC para o pagamento de multa no montante de US\$20 milhões. Através do acordo, a Microsoft também

¹⁴¹ *Federal Trade Commission. FTC Will Require Microsoft to Pay \$20 million over Charges it Illegally Collected Personal Information from Children without Their Parents' Consent.* Disponível em: < <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2023/06/ftc-will-require-microsoft-pay-20-million-over-charges-it-illegally-collected-personal-information> >. Acesso em: 15 jul. 2023

¹⁴² Segundo o suporte da Microsoft um gamertag é seu alter ego no mundo do Xbox. Ele é formado por um alias, um avatar ou uma imagem opcional (chamada de imagem do jogador), e algumas informações para representar você quando estiver jogando e compartilhando com outras pessoas da comunidade Xbox.

terá que fazer algumas mudanças como parte de uma proposta de ordem arquivada pelo Departamento de Justiça (DOJ) em nome da FTC. Essas mudanças envolvem informar aos pais sobre a existência de uma conta infantil separada, que oferece proteções adicionais de privacidade, requerer que os pais concedam consentimento para contas infantis criadas antes de 2021, desenvolver sistemas para excluir os dados necessários para obter o consentimento dos pais para uma conta infantil e comunicar a outros editores quando ocorrer a divulgação de informações pessoais de crianças, com o intuito de proporcionar experiências adequadas para o público jovem.

3.2 A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS DE CRIANÇAS NO BRASIL: UMA ANÁLISE DO ART. 14 DA LGPD

Como já abordado, é indiscutível que a internet trouxe consigo incontáveis progressos e transformações, inclusive na maneira como as pessoas se comportam e interagem umas com as outras. Isso resulta na ampliação das funcionalidades dessa ferramenta de conexão entre os indivíduos. Além de inúmeras outras, uma dessas alternativas que ora se apresenta é a possibilidade de entretenimento por meio de jogos eletrônicos.¹⁴³

À medida que o uso da tecnologia se torna cada vez mais presente na vida diária de crianças e adultos, torna-se comum a prática de consentir com o compartilhamento de dados pessoais como requisito básico para acessar aplicativos, redes sociais, jogos eletrônicos e diversas outras plataformas do meio digital. Essa rotina impede que as pessoas questionem o porquê de fornecer um conjunto extenso de dados para obter, por exemplo, um acesso básico a uma plataforma de entretenimento online.

Nesse aspecto, o crescimento exponencial da interação de crianças nos ambientes digitais suscita uma maior preocupação devido aos possíveis usos indevidos dos seus dados pessoais coletados durante o acesso à internet. Pois, devido ao desenvolvimento cognitivo ainda em curso, elas não possuem plena capacidade de identificar e, especialmente, se proteger dos riscos advindos do uso das inúmeras plataformas.

Assim sendo, a combinação dessa hiperconectividade com a exposição excessiva do público infantil na rede resulta em uma coleta em larga escala de dados e na consequente

¹⁴³ CANSALTER, Zilda Mara. ANJOS, Alessandro. Apontamentos jurídicos acerca das contas de jogos eletrônicos online. *In: Revista Eletrônica Direito e Sociedade*, Canoas, RS, v. 6, n. 1, p. 320-337, 2018, p. 320.

incapacidade de controlar o fluxo dessas informações. Nesse sentido, Ana Carolina Teixeira e Anna Rettore destacam:

O desafio é grande, principalmente porque as crianças e os adolescentes atuais são a primeira geração cujos dados estão armazenados desde o nascimento, razão pela qual o cuidado tem que ser maior, em face da própria novidade do tema. O risco de manipulação e classificação desses menores deve ser combatido para que, no exercício de seu direito à privacidade, eles possam ser livres para escolher serem eles mesmos, consumir o que bem entenderem e trilhar suas trajetórias livremente.¹⁴⁴

Nessa linha de raciocínio, é relevante mencionar que a indústria de jogos eletrônicos é um dos setores de entretenimento que mais cresce atualmente. Essa tendência se intensifica no Brasil, como evidenciado por dados fornecidos pelo Convergência Digital¹⁴⁵, colocando o país como o quarto com maior número de usuários em aplicativos de jogos de digitais em todo o mundo, com uma média de consumo de horas maior do que países como China e Índia, adquirindo maior popularidade entre crianças e adolescentes.

Adicionalmente, ante esse expressivo crescimento da indústria de jogos eletrônicos, é cediço que grande parte dessa base de jogadores inclui um considerável número de crianças e adolescentes. Assim, com essa popularidade dos games online e o avanço tecnológico das plataformas, como consoles, computadores e celulares, esse público está cada vez mais exposto aos ambientes online que requerem a coleta de seus dados pessoais como condição para acessar tais serviços.

Nesse cenário, observa-se a importância da existência de uma seção específica na LGPD para abordar a proteção de informações do público infanto-juvenil. Através do artigo 14 e dos parágrafos seguintes, a legislação estipula que o processamento de informações pessoais de indivíduos menores de 18 anos deve ser conduzido considerando o seu melhor interesse. Sob essa perspectiva, Natália Peppi e Luiza Mendonça destacam:

A LGPD atribui tratamento especial a duas categorias de dados pessoais: aos dados considerados sensíveis e aos dados pertencentes a crianças e adolescentes. Essa atenção diferenciada parte da premissa de que determinados dados ensejam riscos à personalidade individual e, por isso, merecem proteção mais rígida e adequada.¹⁴⁶

¹⁴⁴ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RETTORE, Anna Cristina de Carvalho. A autoridade parental e o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. In: TEPEDINO, Gustavo *et al.* (Coord.). Lei geral de proteção de dados e suas repercussões no direito brasileiro. 2ª tiragem. São Paulo. In: **Revista dos Tribunais**. 2019, p. 517

¹⁴⁵ CONVERGÊNCIA DIGITAL, 2020. **Brasil é o quarto maior mercado global de games no celular**. Disponível em: < <https://www.convergenciadigital.com.br/Inclusao-Digital/Brasil-e-o-quarto-maior-mercado-global-de-games-no-celular-54276.html> >. Acesso em: 14 jul. 2023.

¹⁴⁶ Tecnologia jurídica & direito digital: II Congresso Internacional de Direito, Governo e Tecnologia – 2018/ Ricardo Vieira de Carvalho Fernandes, Angelo Gamba Prata de Carvalho (Coord.). – Belo Horizonte: Fórum, 2018. In: CAVALCANTI, Natália Peppi; SANTOS, Luiza Mendonça da Silva. **A lei geral de proteção de dados do Brasil na era do big data**, p. 362.

Dessa forma, nota-se que o legislador demonstrou preocupação em garantir uma proteção mínima aos dados dos menores, baseando-se no princípio do melhor interesse, que é derivado do direito de família personalista, ao dar prioridade à criança e ao adolescente para fortalecer o exercício de seus direitos fundamentais.¹⁴⁷ Ademais, é importante considerar também as normas de proteção estabelecidas na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e na Convenção Internacional sobre Direitos da Criança para a positivação desse princípio.¹⁴⁸

Embora seja admirável a intenção do legislador em estabelecer o melhor interesse da criança como princípio orientador da disciplina e incorporá-lo no *caput* do artigo 14 da LGPD, a doutrina identifica certos aspectos frágeis nos dispositivos que requerem ênfase.¹⁴⁹ Neste ponto em particular, serão discutidas, de forma sucinta, as controvérsias relacionadas à análise do dispositivo, embora sem intenção de esgotar completamente o tema. O objetivo é destacar os pontos controversos e oferecer uma perspectiva de como o caso envolvendo a FTC e a Microsoft pode direcionar e estender a aplicabilidade da LGPD no Brasil.

A respeito do tema, é importante destacar de imediato a lacuna existente na legislação brasileira em relação à proteção dos dados pessoais dos menores de idade. A Lei Geral de Proteção de Dados, em seu art. 14, § 1º, estabelece a obrigação de obter o consentimento específico dos pais ou responsáveis legais para o tratamento de dados de crianças, omitindo-se em relação aos dados dos adolescentes. Devido à falta de menção aos adolescentes, surgem questões relevantes sobre se eles são equiparados aos adultos e, conseqüentemente, se o consentimento fornecidos por eles mesmos seria aceito para o tratamento de seus dados pessoais.¹⁵⁰

Nota-se, portanto, que a distinção no tratamento entre crianças (menores de 12 anos, de acordo com o art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente) e adolescentes (entre 12 e 18 anos, também segundo o art. 2º do ECA) reflete fragilidades no dispositivo legal. Pois, o

¹⁴⁷ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RETTORE, Anna Cristina de Carvalho. A autoridade parental e o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. In: TEPEDINO, Gustavo et al. (Coord.). **Lei geral de proteção de dados e suas repercussões no direito brasileiro**. 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 505-530. 2019, p. 517.

¹⁴⁸ DE TEFFÉ, C. A. S.; TEPEDINO, G. **O consentimento na circulação de dados pessoais**. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 25, n. 03, 2020, p.109. Disponível em: < <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/521> >. Acesso em: 16 jul. 2023.

¹⁴⁹ SOUSA, Nathalia Guerra de; BARBOSA, Thainá. **Como tratar dados de crianças e adolescentes no contexto da LGPD**. Migalhas, 2020. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/333029/como-tratar-dados-de-criancas-e-adolescentes-no-contexto-da-lgpd> >. Acesso em: 16 jul. 2023.

¹⁵⁰ TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Consentimento e proteção de dados pessoais na LGPD. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena (coord.). **Lei geral de proteção de dados e suas repercussões no direito brasileiro**. 2ª tiragem. São Paulo. In: *Revista dos Tribunais*, p. 281-316. 2019, p. 292.

parágrafo 1º do artigo 14 levanta dúvidas sobre se o consentimento expresso diretamente pelo adolescente, sem assistência ou representação, é considerado plenamente válido - caracterizando uma capacidade especial - ou se a opção legislativa foi, de fato, omitir-se em relação a esse assunto.¹⁵¹

Nesse sentido, Elora Fernandes e Filipe Medon destacam:

Não é por outro motivo que o legislador deliberadamente excluiu o adolescente da regra insculpida no parágrafo primeiro do artigo. E o que está por trás disso é justamente essa percepção de que deve ser considerada a autonomia do adolescente, cuja predominância é diretamente proporcional ao desenvolvimento de suas capacidades para assumir os encargos de sua vida na rede e fora dela a partir de uma atuação dialógica dos pais.¹⁵²

De forma semelhante, Ana Carolina Brochado Teixeira e Anna Cristina de Carvalho Rettore afirmam que, de acordo com a legislação, os adolescentes seriam tratados como adultos, onde o consentimento necessário para o processamento de seu dados seria uma expressão voluntária, informada e clara pela qual o titular concorda com o processamento de seus dados pessoais para uma finalidade específica.¹⁵³

Sob esse aspecto, é importante analisar o potencial ponto de conflito dessa disposição com as normas de incapacidade absoluta e relativa presentes no Código Civil, as quais estabelecem que os menores de 16 anos são incapazes de exercer atos da vida civil (art. 3º), enquanto os maiores de 16 e menores de 18 anos são relativamente incapazes (art. 4º, I). Conforme a legislação civil, é necessária a representação dos responsáveis legais no caso da incapacidade absoluta e a assistência nos casos de relativamente incapazes.

Nesse sentido, ao permitir o consentimento direto do adolescente entre 12 e 18 anos para o tratamento de seus dados pessoais, sem a necessidade de participação dos pais ou responsáveis, a LGPD parece estar em desacordo com a lógica subjacente ao instituto das incapacidades previsto no Código Civil.¹⁵⁴

¹⁵¹ TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Consentimento e proteção de dados pessoais na LGPD. *In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena (coord.). Lei geral de proteção de dados e suas repercussões no direito brasileiro. 2ª tiragem. São Paulo. In: **Revista dos Tribunais**, p. 281-316. 2019, p. 312.*

¹⁵² FERNANDES, Elora; MEDON, Filipe. Proteção de crianças e adolescentes na LGPD: desafios interpretativos. *In: **Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro -PGE-RJ**, Rio de Janeiro, v. 4n. 2, maio. /ago. 2021. Disponível em: < <https://doi.org/10.46818/pge.v4i2.232> >. Acesso em: 16 jul. 2023.*

¹⁵³ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RETTORE, Anna Cristina de Carvalho. **A autoridade parental e o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes**, 2020, p. 365.

¹⁵⁴ YANDRA, Barbara Fernanda Ferreira; SILVA, Amanda Cristina Alves; SANTOS, Jéssica Guedes. **Lei Geral De Proteção De Dados e a tutela dos dados pessoais de crianças e adolescentes: a efetividade do consentimento dos pais ou responsáveis legais**. Disponível em: < <https://revista.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2020/02/Lei-Geral-De-Protoc%CC%A7a%CC%83o-De-Dados.pdf> >. Acesso em: 16 jul. 2023.

Todavia, Tepedino e Milena Donato chamam atenção ao fato de que não se pode confundir a autorização para tratamento dos dados pessoais do adolescente, que deve ser concedida por ele de maneira voluntária, informada e esclarecida, com a celebração de negócios jurídicos, nas quais a assistência ou representação é necessária para sua validade, de acordo com a situação. Nessa perspectiva os autores completam:

O que a LGPD permite é que o adolescente, sem necessidade de assistência ou representação, consinta com o tratamento de seus dados, em âmbito de relação contratual já existente e para a qual houve o consentimento de seu responsável legal, sob pena de invalidade do negócio jurídico celebrado.¹⁵⁵

De forma complementar, Caio Mário da Silva Pereira elucida que o propósito do regime, especialmente no que diz respeito à incapacidade, é evitar a vulnerabilidade à influência e a falta de autodeterminação.¹⁵⁶ Assim, considerando a importância do consentimento para o tratamento de dados, “questiona-se se uma transição mais branda entre a forma de consentimento exigido para crianças e adolescentes não reforçaria o melhor interesse dos maiores de 12 anos, que gradativamente navegam com mais liberdade pela internet.”¹⁵⁷

Ademais, é importante discutir a exigência dirigida ao controlador de realizar todos os esforços razoáveis para verificar se o consentimento foi efetivamente concedido pelo responsável legal, considerada as tecnologias disponíveis, nos termos do art. 14, § 5º da LGPD. Desse modo, os controladores devem estar vigilantes quanto às informações apresentadas, a fim de verificar corretamente a idade real do usuário e, se necessário, interromper o tratamento de dados até que obtenham o consentimento do responsável.

Nesse sentido, embora esse dispositivo demonstre uma preocupação sobre a validade do consentimento, inexistente previsão sobre os mecanismos que permitiriam essa verificação, nem critérios para avaliar o que constitui um esforço razoável por parte do controlador ou para avaliar a tecnologia implementada para atingir esse objetivo.¹⁵⁸

Outrossim, conforme pontuam Nathalia Guerra e Thainá Barbosa, além da verificação da autenticidade do consentimento do titular, os controladores têm outras preocupações a serem

¹⁵⁵ TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Tratamento de dados de crianças e adolescentes na LGPD e o sistema de incapacidades do Código Civil**, 2021, p. 293. Disponível em: < <https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2021/12/privacidade-e-protecao-de-dados-de-criancas-e-adolescentes-its.pdf> >. Acesso em: 18 jul. 2023.

¹⁵⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 232.

¹⁵⁷ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RETTORE, Anna Cristina de Carvalho. **A autoridade parental e o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes**, p. 365.

¹⁵⁸ DE TEFFÉ, C. A. S.; TEPEDINO, G. O consentimento na circulação de dados pessoais. *In: Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 25, n. 03, 2020, p. 213. Disponível em: < <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/521> >. Acesso em: 16 jul. 2023.

consideradas, conduzindo ao segundo aspecto relevante: a importância de fornecer informações abrangentes sobre o tratamento dos dados, de forma que os responsáveis possam dar um consentimento consciente para a coleta de dados dos menores, e para que as crianças e os adolescentes possam compreender claramente o que está sendo consentido, atendendo, assim, ao requisito estipulado no § 6º do artigo 14 da LGPD.¹⁵⁹

Nessa perspectiva, os controladores devem garantir que as informações relativas ao tratamento de dados sejam apresentadas de forma simples, clara e acessível, levando em consideração as características físicas, motoras, perceptivas, sensoriais, intelectuais e mentais do usuário. Quando apropriado, recursos audiovisuais devem ser utilizados para fornecer as informações necessárias aos pais ou responsáveis legais, bem como para facilitar a compreensão por parte da criança.

Dentro desse cenário, uma ideia apresentada por Alessandra Borelli é que seja obrigatória a inclusão explícita na tela em que é solicitado o consentimento para a coleta de dados, de uma explicação sobre o significado de algumas das permissões concedidas através de termos de uso específicos:

a saber: quando se confere o direito de acesso ao calendário, abrem-se todos os eventos nele armazenados, assim como se torna possível um terceiro editar eventos antigos e criar novos. Isto significa que alguém, além do próprio usuário, terá acesso a sua rotina. O mesmo acontece com relação aos acessos permitidos à câmera de seu dispositivo, agenda de contatos, e-mails, SMS e telefone, dentre outros.¹⁶⁰

Convém mencionar também, nos termos do § 4º do art. 14 da LGPD, a impossibilidade de condicionar a participação de crianças em jogos, aplicativos ou outras atividades ao fornecimento de dados pessoais para além do essencial à atividade. Demonstrando, assim, uma postura de combate à coleta excessiva de informações pessoais de crianças em serviços de entretenimento e diversão. Conforme ensinamentos de Tepedino e Chiara Teffé, esse dispositivo busca promover o princípio da minimização dos dados, que preconiza que os dados devem ser adequados, relevantes e limitados ao necessário para os propósitos de seu tratamento.¹⁶¹

Dessa maneira, os autores chamam atenção ao fato de que diante da violação dessa norma, ainda que o consentimento do responsável pela criança tenha sido concedido, o

¹⁵⁹ DE SOUZA, Nathalia Guerra; BARBOSA, Thainá. **Como tratar dados de crianças e adolescentes no contexto da LGPD**. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/333029/como-tratar-dados-de-criancas-e-adolescentes-no-contexto-da-lgpd> >. Acesso em: 16 jul. 2023.

¹⁶⁰ VIEIRA, Alessandra Borelli. **O tratamento de dados de crianças e adolescentes no âmbito da Lei Geral de Proteção de Dados brasileira**. CADERNOS JURÍDICOS (EPM), v. 1, 2020, p. 184.

¹⁶¹ DE TEFFÉ, C. A. S.; TEPEDINO, G. O consentimento na circulação de dados pessoais. *In*: **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 25, n. 03, 2020, p. 113. Disponível em: < <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/521> >. Acesso em: 16 jul. 2023.

tratamento dos dados pode ser caracterizado como abusivo. Assim sendo, busca-se evitar políticas do tipo tudo ou nada em que o usuário é obrigado a aceitar todas as disposições e termos do serviço para poder utilizá-lo.

Com base nos pontos apresentados, é perceptível que embora a LGPD represente um significativo avanço na proteção de dados, especialmente no que diz respeito às crianças e adolescentes, ainda há uma gama de desafios a serem enfrentados para assegurar a efetiva implementação e fiscalização do consentimento parental no contexto de proteção de dados pessoais a nível nacional, na medida em que a abordagem legislativa foi imprecisa, e até mesmo omissa ao abordar sobre o tema, notadamente no que refere às formas de obtenção do consentimento.

Em um país no qual apenas 10% dos pais e responsáveis leem os termos de consentimento dos jogos e aplicativos digitais voltados para crianças¹⁶², é notadamente preocupante as consequências negativas de um sistema regulatório em que os requisitos para proteger o melhor interesse das crianças e adolescentes possam estar comprometidos pela falta de diretrizes mais precisas e eficientes. Sob essa ótica, será examinada a solução proposta pela FTC à Microsoft e as estratégias para prevenir que as crianças sejam prejudicadas em sua proteção e desenvolvimento no ambiente virtual.

3.2.1 Enunciado CD/ANPD nº 1 de 22 de maio de 2023 sobre o tratamento de dados de crianças e adolescentes

Recentemente, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) divulgou o Enunciado CD/ANPD nº 01/2023, com o objetivo de padronizar a compreensão da LGPD quanto ao processamento de informações pessoais de crianças e adolescentes, com a seguinte redação:

O tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes poderá ser realizado com base nas hipóteses legais previstas no artigo 7º ou no artigo 11 da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), desde que observado e prevalecente o seu melhor interesse, a ser avaliado no caso concreto, nos termos do artigo 14 da Lei.¹⁶³

¹⁶² VIANA, Fernando Ressetti Pinheiro Marques; Meneghetti, Francis Kanashiro; PEINADO, Jurandir. **Capitalismo de vigilância, poder da digitalização e as crianças: uma análise do discurso de pais e tutores.** Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/cadernosebape/article/view/88174/82899>. Acesso em: 16 jul. 2023.

¹⁶³ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Enunciado CD/ANPD nº 1, de 22 de maio de 2023.** Brasília, DF: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2023. Disponível em: < <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-divulga-enunciadosobre-o-tratamento-de-dados-pessoais-de-criancas-e-adolescentes> >. Acesso em: 03 ago. 2023.

De acordo com as diretrizes estabelecidas no enunciado, é permitido realizar o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes com base nas justificativas legais previstas tanto no artigo 7º, que trata das bases legais aplicáveis aos dados pessoais comuns, quanto no artigo 11 da Lei Geral de Proteção de Dados, que regulamenta as hipóteses de tratamento de dados pessoais sensíveis, desde que observado o seu melhor interesse, a ser avaliado no caso concreto.

É relevante salientar que o melhor interesse da criança ou adolescente não é e não pode ser apenas um elemento secundário a ser ponderado em uma equação de equilíbrio, mas sim o cerne fundamental de toda e qualquer relação entre um controlador de dados e um titular que seja criança ou adolescente.

Observa-se que a postura da ANPD se direciona no sentido de preconizar que a interpretação que restringe o tratamento de dados de crianças ao consentimento dos pais ou responsável legal tem várias limitações jurídicas e enfrenta desafios práticos em sua aplicação. Portanto, sustenta-se a ideia de que concentrar a proteção a esses sujeitos vulneráveis exclusivamente na hipótese legal do consentimento levaria a uma falsa sensação de controle, o que, em muitas situações, poderia resultar na violação de direitos fundamentais das crianças.

A justificativa é baseada na premissa de que essa tese se fundamenta na garantia do princípio do melhor interesse, que deve ser observado em todos os tratamentos de dados de crianças e adolescentes, seguindo a regra geral estabelecida no início do art. 14 da LGPD. Outrossim, considera que, dependendo da situação específica, o consentimento pode não ser a opção legal mais apropriada para garantir a proteção dos interesses de crianças e adolescentes, como reconhecido e permitido pelo próprio §3º do art. 14, que prevê a possibilidade de coleta de dados sem o consentimento dos pais ou responsáveis quando for necessário para proteger a criança.

Todavia, é perceptível a incongruência do enunciado divulgado pela ANPD com a interpretação sistêmica do ordenamento jurídico brasileiro, que coloca a proteção da infância e adolescência como uma prioridade absoluta. Isso acontece quando o enunciado, por exemplo, permite o tratamento de dados de crianças e adolescentes com base no legítimo interesse do controlador ou de terceiros. Essa abordagem desconsidera a vasta estrutura normativa que assegura uma proteção especial e diferenciada para a infância e adolescência.

Nessa linha de raciocínio, as crianças e os adolescentes, por estarem em desenvolvimento, encontram-se em uma condição de fragilidade que exige uma esfera de

proteção mais ampla. Essa esfera, durante essa fase da vida, frequentemente é definida pelos pais, responsáveis e familiares.

Assim, é crucial salientar que a obtenção do consentimento específico dos pais em relação à coleta dos dados pessoais dos jovens não inviabiliza a sua efetiva participação acompanhada na rede. O propósito do consentimento parental não é limitar o acesso dos jovens à rede, mas sim protegê-los dela.

Diante desse contexto, não há dúvida de que o consentimento expresso dos pais não exclui a obrigação descrita no *caput* do art. 14 de que o tratamento dos dados pessoais seja realizado no melhor interesse da criança. A própria estrutura da lei, que colocou a observância do melhor interesse da criança no início do artigo, é uma prova disso.¹⁶⁴

Segundo essa perspectiva, conforme pontua Bárbara Ferreira *et al.*, em várias circunstâncias, em razão da hiperconectividade cada vez mais precoce, os jovens têm mais habilidades tecnológicas do que seus pais ou responsáveis; entretanto, muitas vezes, eles carecem da prudência, discernimento e experiência de vida presentes em seus pais. Devido às suas características emocionais particulares, os adolescentes, assim como as crianças, formam um grupo com um perfil mais imediatista, que se preocupa mais em saber o quê compartilhar do que com a privacidade do que se compartilha.¹⁶⁵

Essa abertura interpretativa proposta pela ANPD, no contexto brasileiro, resultará em uma exposição de crianças e adolescentes ao mesmo, ou até maior, risco de violações no tocante à proteção de seus dados pessoais, considerando que a cultura de privacidade e proteção de dados no país ainda está em estágio inicial. Isso significa que os controladores de dados podem não ter uma compreensão adequada dos riscos e dos critérios para avaliar os direitos fundamentais de crianças e adolescentes, especialmente em relação ao princípio do melhor interesse.

Conforme destaca Elora Fernandes e Filipe Medon, o instituto do consentimento “revela-se como oportunidade para uma compreensão mais ampla, tanto do papel da autoridade

¹⁶⁴ FRAZÃO, Ana. Proteção de dados, inteligência artificial e crianças. *In*: LATERÇA, Priscilla Silva; FERNANDES, Elora; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; BRANCO, Sérgio (Coords.). **Privacidade e Proteção de Dados de Crianças e Adolescentes**. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro; Obliq, 2021. E-book.

¹⁶⁵ YANDRA, Barbara Fernanda Ferreira; SILVA, Amanda Cristina Alves; SANTOS, Jéssica Guedes. **Lei Geral De Proteção De Dados e a tutela dos dados pessoais de crianças e adolescentes: a efetividade do consentimento dos pais ou responsáveis legais**. Disponível em: < <https://revista.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2020/02/Lei-Geral-De-Protec%CC%A7a%CC%83o-De-Dados.pdf> >. Acesso em: 03 ago. 2023

parental na inserção responsável dos filhos no ambiente digital quanto do papel essencial de regulação e proteção por parte do Estado e de sociedades empresárias.”¹⁶⁶

Ante o exposto, conforme defendido na construção teórica do presente trabalho, é de suma importância a existência de uma proteção especial para crianças e adolescentes na era da hiperconectividade, onde a exposição e o compartilhamento de dados se disseminam de maneira exponencial. Portanto, o enunciado deveria reforçar medidas protetivas mais rígidas e direcionadas para esse público, tal como a COPPA nos Estados Unidos (*Children's Online Privacy Protection Act*, de 1988), ao invés de permitir uma maior flexibilização na seara interpretativa da lei.

3.3 APRENDIZADOS RELEVANTES DO CASO ENVOLVENDO A FTC E A MICROSOFT PARA O CENÁRIO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS NO QUE SE REFERE AO CONSENTIMENTO PARENTAL

A legislação brasileira confere uma proteção abrangente, especial e prioritária às pessoas em processo de desenvolvimento, ou seja, crianças e adolescentes. E o mesmo ocorre no que diz respeito ao manuseio de suas informações pessoais, de forma que outras regulamentações internacionais, como a COPPA nos Estados Unidos (*Children's Online Privacy Protection Act*, de 1988), reconhecem que no cenário atual, ante a maior acessibilidade desse público a serviços e aplicativos digitais, há um maior risco de violações aos direitos relativos à proteção de suas informações de caráter pessoal.

Sob essa perspectiva, diante dos notáveis avanços proporcionados pela LGPD na consolidação de um marco legal específico, surge o desafio de efetivamente cumprir os termos da Lei e proteger os dados pessoais de crianças e adolescentes na prática. No contexto online, torna-se desafiador garantir a verdadeira identificação da pessoa que concede o consentimento no momento da coleta de dados de crianças e adolescentes. A LGPD, consciente dessa dificuldade, estabelece a obrigatoriedade de realizar todos os esforços possíveis para verificar se o consentimento foi dado pelos responsáveis legais e não pelo próprio jovem.

¹⁶⁶ FERNANDES, Elora; MEDON, Filipe. Proteção de crianças e adolescentes na LGPD: desafios interpretativos. *In: Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro -PGE-RJ*, Rio de Janeiro, v. 4n. 2, maio. /ago. 2021. Disponível em: <[https://revistaeletronica.pge.rj.gov.br/index.php/pge/article/view/232/187file:///C:/Users/55829/Downloads/33867-86526-1-PB%20\(3\).pdf](https://revistaeletronica.pge.rj.gov.br/index.php/pge/article/view/232/187file:///C:/Users/55829/Downloads/33867-86526-1-PB%20(3).pdf)>. Acesso em: 04 ago. 2023.

Nesse sentido, apesar de tanto a Lei Geral de Proteção quanto o *Children's Online Privacy Protection Act* tenham estabelecido que o consentimento prévio e específico dos pais é de suma importância para a proteção de dados de crianças na internet, a legislação dos Estados Unidos se destaca ao indicar, em sua seção 312.5 “b”, diversas opções nas quais as plataformas digitais podem obter esse consentimento. Dentre as quais incluem: i) solicitar aos pais que preencham um formulário de consentimento, enviado por e-mail; ii) disponibilizar uma linha telefônica gratuita para que os responsáveis possam ligar e consentir; iii) realizar uma videoconferência com o responsável para que ele possa fornecer o consentimento; ou iv) efetivar o consentimento através do envio de e-mail.¹⁶⁷

É importante destacar, sobretudo, conforme pontua Fernando Eberlin fato de que, geralmente “os pais não têm controle sobre a atividade de seus filhos em ambientes virtuais e em situações que impliquem coleta de dados. Algumas vezes, as crianças podem forjar o consentimento parental para terem acesso a conteúdo e aplicativos que sejam de seu interesse.”¹⁶⁸

Na mesma linha de raciocínio, o autor chama atenção ao fato de que, mesmo que o consentimento seja formalizado pelos pais, é provável que eles não estejam envolvidos na supervisão do uso desses serviços:

(...) mesmo que o consentimento seja formalizado pelos pais, eles possivelmente não acompanharão os filhos na utilização dos serviços e terão pouca ou nenhuma influência em relação aos conteúdos acessados, à forma de utilização e aos dados efetivamente fornecidos pelas crianças. Vale dizer, ainda que o consentimento parental seja verificável (como requerem a LGPD e o COPPA), o fato de a mãe ou o pai consentirem não significa que a criança estará preparada.¹⁶⁹

Existe, de fato, uma clara desigualdade de poder entre os usuários e os provedores de serviços digitais, incluindo as plataformas. Isso é agravado pelo grande volume de informações que, em geral, os usuários não conseguem compreender ou avaliar, o que impede a existência de um processo autêntico de tomada de decisão.¹⁷⁰

¹⁶⁷ YANDRA, Barbara Fernanda Ferreira; SILVA, Amanda Cristina Alves; SANTOS, Jéssica Guedes. **Lei Geral de Proteção de Dados e a tutela dos dados pessoais de crianças e adolescentes: a efetividade do consentimento dos pais ou responsáveis legais.** Internet & Sociedade, Rio de J., v. 1, n. 1, p. 238-238, fev. 2020. p. 238. Disponível em: < <https://revista.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2020/02/Lei-Geral-De-Protec%CC%A7a%CC%83o-De-Dados.pdf> >. Acesso em: 17 jul. 2023.

¹⁶⁸ EBERLIN, Fernando Büscher von Teschenhausen. **Direitos da Criança na Sociedade da Informação: ambiente digital, privacidade e dados pessoais.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 206.

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 206-207.

¹⁷⁰ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RETTORE, Anna Cristina de Carvalho. A autoridade parental e o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. In: TEPEDINO, Gustavo et al. (Coord.). Lei Geral de Proteção de Dados e suas repercussões no direito brasileiro. São Paulo. In: **Revista dos Tribunais**, 2019, p. 636.

Assim sendo, embora as alternativas oferecidas pelo COPPA não eliminem todas as possibilidades de consentimento falso dado pela própria criança, indicam uma direção que permite ao provedor desenvolver e aprimorar soluções para superar essa barreira. Além disso, nos Estados Unidos, a *Federal Trade Commission* (FTC), órgão de proteção ao consumidor, é responsável por fiscalizar o cumprimento da lei, permitindo que os pais e responsáveis legais denunciem plataformas que coletam dados de menores sem o consentimento válido.

No contexto brasileiro, diante da ausência de uma previsão semelhante em nossa legislação, espera-se que uma regulamentação mais detalhada sobre esse ponto possa ser estabelecida em futuros atos normativos enunciados pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), oferecendo sugestões e exemplos de métodos eficazes para atender a esse requisito. Enquanto isso não ocorre, a LGPD oferece espaço para que os operadores busquem soluções criativas e adequadas, inspiradas em regulamentações estrangeiras como o COPPA.

É essencial, portanto, que o consentimento parental possa ser confirmado, cabendo ao controlador a responsabilidade de empreender todos os esforços necessários para garantir que os pais, devidamente informados, expressem seu acordo consciente com a política de privacidade aplicada aos dados de seus filhos.

Além da questão da autenticidade do consentimento dos pais, a proteção efetiva dos dados das crianças enfrenta outra dificuldade: mesmo quando os responsáveis concedem o consentimento, muitas vezes eles não possuem um entendimento completo do que estão autorizando.

Inicialmente, como destacado por Yandra *et al*, pode-se considerar que a solução evidente para a questão acima mencionada seria a elaboração de termos de uso e políticas de privacidade, nos quais seria explicitado ao usuário - ou ao responsável que está consentindo com o uso - quais dados estão sendo coletados, como serão processados e como seria possível solicitar a exclusão desses dados.¹⁷¹

Todavia, a autora chama atenção ao fato que:

(...) o contexto da sociedade tecnológica atual trouxe uma realidade onde os pais – por terem menos tempo em contato profundo com a tecnologia como é conhecida hoje – tendem a ter uma menor expertise no uso dessas tecnologias do que os próprios filhos, que já nascem nesse contexto. Por esta razão, tornou-se padrão a prática de ler e aceitar termos de uso de diversas plataformas, sem realmente ter-se lido os referidos termos.

¹⁷¹ B.F.F. Yandra, A.C.A. Silva, J.G. Santos. **Lei Geral de Proteção de dados e a tutela dos dados pessoais de crianças e adolescentes: a efetividade do consentimento dos pais ou responsáveis legais**. Disponível em: <<https://revista.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2020/02/Lei-Geral-De-Protec%CC%A7a%CC%83o-De-Dados.pdf>>. Acesso em: 17 jul. 2023.

Assim, da mesma forma que os pais consentem com a coleta de seus próprios dados sem que entendam a real finalidade e uso desses dados coletados, passam a consentir também com a coleta dos dados dos seus filhos.¹⁷²

Com isso, é necessário priorizar o princípio do melhor interesse quando se trata do consentimento dos pais em relação à proteção dos dados pessoais, considerando as dificuldades em garantir que esse consentimento seja dado de forma livre e plenamente informada. Conforme mencionado anteriormente, frequentemente as políticas de privacidade utilizam redações confusas ou vagas, buscando de forma indireta obter o consentimento dos usuários para fins que os pais nem sequer compreendem.

Nesse cenário, a medida adotada pela FTC contra a Microsoft é significativa, pois o acordo firmado exige que a Microsoft se comunique claramente com os pais sobre os dados de seus filhos e estabeleça procedimentos para monitorar a conformidade da gigante da tecnologia com os estatutos relativos à privacidade online de crianças.

Com base nesse contexto, José Faleiros Júnior enfatiza a relevância dessa atuação da FTC, na medida em que ela simboliza um marco importante na proteção dos dados pessoais de crianças e adolescentes nas plataformas digitais:

Ao exigir o cumprimento das regras do COPPA e impor à Microsoft penalidades por violações, a FTC visa garantir que dados pessoais do público infantojuvenil sejam tratados de maneira adequada e que os pais tenham controle sobre a coleta e uso desses dados. A ordem proposta reforçará as proteções de privacidade no sistema Xbox e estabelecerá medidas claras para a coleta, retenção e divulgação de dados pessoais desse público, o que é relevante a nível global pela própria pujança do mercado de jogos eletrônicos e pelo amplo acesso que se tem aos serviços on-line da Xbox Live.¹⁷³

Nessa perspectiva, sabe-se que a legislação dos Estados Unidos (COPPA) exerce influência sobre as leis de outros países, incluindo o Brasil, devido à utilização global dos serviços desenvolvidos no meio digital, os quais adotam a lei americana como referência normativa.

No mais, é digno de nota que, segundo sublinhado por Mario Viola e Vanessa Vargas, qualquer abordagem em relação ao tema exige a consideração de duas perspectivas: Por um lado, é crucial reconhecer que crianças e adolescentes são detentores de todos os direitos e, portanto, têm a capacidade de exercê-los de acordo com sua idade e maturidade, levando em

¹⁷² B.F.F. Yandra, A.C.A. Silva, J.G. Santos. **Lei Geral de Proteção de dados e a tutela dos dados pessoais de crianças e adolescentes: a efetividade do consentimento dos pais ou responsáveis legais**, p. 239. Disponível em: < <https://revista.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2020/02/Lei-Geral-De-Protoc%CC%A7a%CC%83o-De-Dados.pdf> >. Acesso em: 17 jul. 2023.

¹⁷³ FALEIROS JUNIOR, José Luiz de Moura. **Proteção de dados pessoais de crianças e adolescentes nos serviços de jogos eletrônicos: a multa imposta pela FTC norte-americana à Microsoft**. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/389124/a-multa-imposta-pela-ftc-norte-americana-a-microsoft> >. Acesso em 21 jul. 2023.

conta suas opiniões conforme apropriado à sua idade e maturidade. Por outro lado, é necessário levar em consideração o fato de que, devido à sua condição de desenvolvimento única, eles têm o direito a uma proteção especial em situações que possam prejudicar seu desenvolvimento e seus direitos.¹⁷⁴

Assim sendo, apesar de considerar que, em determinadas circunstâncias, o consentimento dos pais seja a melhor opção, especialmente quando a criança não possui capacidade suficiente para tomar decisões, é crucial entender que ele não pode ser a única medida adotada. É necessário promover uma maior conscientização tanto entre os pais quanto entre as crianças sobre os riscos e oportunidades relacionados ao uso da internet.¹⁷⁵ Além disso, é fundamental implementar mecanismos que garantam uma proteção mais robusta dos dados pessoais no ambiente virtual, como por exemplo, a modificação das configurações de coleta de dados no ambiente dos jogos eletrônicos.

¹⁷⁴ VIOLA, Mario; Vargas, Vanessa. **Desafios para a tutela da privacidade infantil na era digital: FERPA, COPPA, GDPR e lei geral de proteção de dados**, p. 469. Disponível em: < <https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2021/12/privacidade-e-protecao-de-dados-de-criancas-e-adolescentes-its.pdf> >. Acesso em: 18 jul. 2023.

¹⁷⁵ LINA, Jasmontaite; PAUL, De Hert. **The EU, children under 13 years, and parental consent: a human rights analysis of a new, age-based bright-line for the protection of children on the Internet**. *International Data Privacy Law*, 2015, Vol. 5, No. 1. p. 32. Disponível em: < https://www.researchgate.net/publication/273289011_The_EU_children_under_13_years_and_parental_consent_a_human_rights_analysis_of_a_new_age-based_bright-line_for_the_protection_of_children_on_the_Internet >. Acesso em: 18 jul. 2023.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve como objetivo inicial examinar os impactos das mudanças tecnológicas na reconfiguração econômica e social, em que a informação desempenha um papel fundamental. Considerando a valorização dos dados pessoais como ativos econômicos e a crescente busca pela captação dessas informações, o consentimento foi analisado como o meio pelo qual os usuários se mantêm informados e têm a opção de autorizar ou não a coleta, processamento e compartilhamento de seus dados pessoais na rede.

Os dados pessoais, conforme exposto, além de se constituírem como uma nova identificação da pessoa, passam a influenciar sua própria esfera de relacionamentos, e, por esse motivo, observa-se o interesse do titular dos dados em relação ao controle da manipulação desses dados, seja para evitar seu tratamento ou para estabelecer os limites de sua utilização.

A Lei Geral de Proteção de Dados, legislação específica que regulamenta o processamento de dados, visa proteger o indivíduo tendo como foco dois aspectos essenciais: o controle exercido por cada titular dessas informações e a proteção garantida pelo agente de tratamento no processamento dessas informações, o qual deve fornecer todas as informações necessárias para uma compreensão abrangente do conceito de consentimento.

O diploma legislativo, nesse contexto, é percebido como um grande avanço para garantir a proteção efetiva e pleno exercício da autodeterminação informacional do indivíduo, resguardando-o contra a utilização indevida e não autorizada de suas informações. Trata-se de ferramenta que se propõe, de forma oportuna, a assegurar a proteção dos direitos do indivíduo e a regulamentar minuciosamente a circulação de informações, proporcionando a segurança jurídica necessária para promover uma cultura relacionada à proteção dos dados pessoais.

Nesse cenário, o direito à proteção de dados pessoais tem ganhado relevância nas discussões jurídicas devido à constatação de que o tratamento indiscriminado de informações antes tidas como insignificantes pode acarretar um significativo risco aos elementos subjetivos associados ao desenvolvimento da personalidade, ao direito à privacidade e a autodeterminação do indivíduo. Cabe destacar ainda, com a promulgação da EC 115/22, a proteção de dados alcançou o *status* constitucional e feição fundamental, tal como o direito à privacidade.

Nesse ponto, como visto, destaca-se que, apesar de estarem intimamente relacionados, o conceito de privacidade não se confunde com a proteção de dados pessoais, na medida em

que o direito à proteção de dados não se restringe apenas ao acesso a informações vinculadas à esfera íntima do indivíduo, mas abrange todos os dados relacionados a ele.

Nesse âmbito, foi explorado o papel do consentimento como elemento crucial para a materialização da autodeterminação informativa e como meio para legitimar o tratamento de dados. Para isso, foram examinados os requisitos de validade, a natureza jurídica e a possibilidade de revogação do consentimento. Adicionalmente, o estudo abordou as críticas atuais em relação ao instituto, bem como os desafios e obstáculos que enfrenta.

Assim sendo, o consentimento deve ser percebido como um dos fundamentos legais para o processamento de dados pessoais, no qual o indivíduo em questão, ao exercer sua autonomia individual e o controle sobre seu direito de personalidade, manifesta sua concordância de forma livre, informada e inequívoca em relação ao tratamento de seus dados.

Apesar do consentimento, de forma idealizada, representar a concretização dos preceitos relacionados à autodeterminação informacional, é inegável que esse instituto possui limitações, seja em razão das restrições cognitivas dos usuários, da assimetria de poder, da necessidade de acesso a serviços específicos, da terminologia técnica, ou ainda, da dificuldade em lidar com potenciais riscos futuros. Portanto, faz-se essencial explorar abordagens que tornem a autodeterminação informativa um paradigma eficaz, superando a mera formalidade.

Ademais, conforme se buscou evidenciar, sobretudo no contexto de crianças e adolescentes, a legislação brasileira é notavelmente limitada, carecendo de detalhes essenciais para assegurar plenamente o melhor interesse no tratamento dos dados desses indivíduos. Nesse aspecto, embora o Enunciado nº 1/2023 da ANPD, tenha buscado suprir essa deficiência normativa, em vez de impor medidas protetivas mais rígidas e direcionadas para esse público, optou-se por permitir uma maior flexibilização na interpretação da lei.

Portanto, é crucial observar que a LGPD, apesar de sua relevância, ainda enfrentará um extenso percurso para efetivamente garantir a segurança dos titulares de dados. Da mesma forma, o controle das informações pelo titular é uma etapa de extrema importância e necessidade, no entanto, a implementação do consentimento será confrontada com desafios para assegurar que seja verdadeiramente capaz de empoderar o usuário cujos dados estão sendo tratados.

Assim, verifica-se que, embora o consentimento tenha um papel crucial na proteção de dados pessoais, sua efetividade é constantemente questionada diante do crescente fluxo de

informações e da dificuldade inevitável do titular de dados em assimilar e compreender plenamente o que está consentindo. Dessa maneira, essa dificuldade prática acaba por limitar a capacidade do indivíduo de exercer sua autodeterminação informativa com plenitude.

REFERÊNCIAS

ACIOLI, Bruno de Lima; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Notas sobre o direito à privacidade e o direito ao esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coord.). **Privacidade e sua compreensão no direito brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, p. 128-161, 2019.

BERNARDES, Vitória do Prado; Mata, Camila Rosa; JACQUES, Luísa Dresch da Silveira. A mudança da finalidade do consentimento: do consentimento aos limites ao tratamento posterior de dados no contexto de intenso fluxo informacional. *In*: Menke, Fabiano. **Lei Geral de Proteção de Dados: subsídios teóricos à aplicação prática**. São Paulo: Editora Foco, p. 93-145. 2022.

BIONI, Bruno Ricardo. **Autodeterminação informacional**: Paradigmas inconclusos entre a tutela dos direitos da personalidade, a regulação dos bancos de dados eletrônicos e a arquitetura da internet. Orientadora: Cíntia Rosa Pereira de Lima. 2016. Dissertação (Mestrado), Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

_____, Bruno Ricardo. O consentimento como processo: em busca do consentimento válido. *In*: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz; BIONI, Bruno Ricardo (coord.). **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, p. 145-161. 2021, p. 152.

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

BRASIL. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Guia Orientativo para Consentimento e Uso de Cookies. Brasília, Brasil: 2021. Disponível em: < <https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/guia-orientativo-cookies-e-protecao-de-dados-pessoais.pdf> >. Acesso em: 26 jul. 2023.

_____. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm >. Acesso em: 11/01/2022.

_____. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Enunciado CD/ANPD nº 1, de 22 de maio de 2023. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2023. Disponível em: <<https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-divulga-enunciadosobre-o-tratamento-de-dados-pessoais-de-criancas-e-adolescentes> >. Acesso em: 03 ago. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade. (ADI) nº 954/2020. Relatora: Rosa Weber. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754358567>>. Acesso em: 23 jun. 2023.

CANOTILHO, JJ Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2003.

CANSALTER, Zilda Mara. ANJOS, Alexandro. Apontamentos jurídicos acerca das contas de jogos eletrônicos online. *In*: **Revista Eletrônica Direito e Sociedade**, Canoas, RS, v. 6, n. 1, p. 320-337, 2018.

DANTAS, Juliana de Oliveira Jota; COSTA, Eduardo Henrique. A natureza jurídica do consentimento previsto na Lei Geral de Proteção de Dados: ensaio à luz da teoria do fato jurídico. *In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CATALAN, Marcos; MALHEIROS, Pablo (coord.). Direito Civil e Tecnologia.* Belo Horizonte: Fórum, p. 69-89. 2020.

DE LUCCA, Newton; e LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. **Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade.** São Paulo: Almedina, 2020.

DE SOUZA, Nathalia Guerra; BARBOSA, Thainá. **Como tratar dados de crianças e adolescentes no contexto da LGPD.** Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/333029/como-tratar-dados-de-criancas-e-adolescentes-no-contexto-da-lgpd> >. Acesso em: 16 jul. 2023.

DE TEFFÉ, C. A. S.; TEPEDINO, G. O consentimento na circulação de dados pessoais. *In: Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 25, n. 03, 2020. Disponível em: < <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/521> >. Acesso em: 26 jul. 2023.

DIAS, Fernanda Rêgo Oliveira. Limites à utilização do consentimento como base legal adequada para o tratamento de dados pessoais. *In: REQUIÃO, Maurício. Proteção de dados pessoais: novas perspectivas.* Salvador: EDUFBA, p. 34-58, 2022.

DONEDA, Danilo. **A proteção de dados pessoais como um direito fundamental.** Espaço Jurídico *Journal of Law*, v. 12, n. 2, p. 91–108, 2011.

_____, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados. 2. ed. São Paulo. *In: Revista dos Tribunais*, 2020.

_____, Danilo; Cesar Maganhoto; Panorama histórico da proteção de dados pessoais. *In: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; BIONI, Bruno Ricardo (Coord.). Tratado de Proteção de Dados Pessoais.* Rio de Janeiro: Forense, p. 30-56, 2021.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; PEIXOTO, Erick Lucena Campos. Os desafios da compreensão do direito à privacidade no sistema jurídico brasileiro em face das novas tecnologias. *In: Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 6, nº 2, 389-418, 2020. Disponível em: <https://www.academia.edu/42136237/Os_Desafios_da_Compreens%C3%A3o_do_Direito_%C3%A0_Privacidade_no_Sistema_Jur%C3%ADico_Brasileiro_em_Face_das_Novas_Tecnologias>. Acesso em: 31 jun. 2023.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; SILVA, Gabriela Buarque Pereira Silva. Desafios para a consagração da autodeterminação informativa do consumidor na LGPD. *In: Revista de direito do consumidor*, v. 141, p. 129-147, maio/jun., 2022. Disponível em: < <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/166268> >. Acesso em: 01 ago. 2023.

ENE & POLONETSKY, *Apud* BIONI, Bruno. **Xeque-mate: o tripé de proteção de dados pessoais no xadrez das iniciativas legislativas no Brasil.** Disponível em <

https://www.academia.edu/28752561/Xeque_Mate_o_trip%C3%A9_de_prote%C3%A7%C3%A3o_de_dados_pessoais_no_xadrez_das_iniciativas_legislativas_no_Brasil> Acesso em: 30 jun. 2023.

FALEIROS JUNIOR, José Luiz de Moura. **Proteção de dados pessoais de crianças e adolescentes nos serviços de jogos eletrônicos: a multa imposta pela FTC norte-americana à Microsoft.** Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/389124/a-multa-imposta-pela-ftc-norte-americana-a-microsoft> >. Acesso em: 15 de jul. 2023.

FEDERAL TRADE COMMISSION. FTC Will Require Microsoft to Pay \$20 million over Charges it Illegally Collected Personal Information from Children without Their Parents' Consent, 5 jun. 2023. Disponível em: < <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2023/06/ftc-will-require-microsoft-pay-20-million-over-charges-it-illegally-collected-personal-information%20> >. Acesso em 15 jul. 2023.

FERNANDES, Elora; MEDON, Filipe. Proteção de crianças e adolescentes na LGPD: desafios interpretativos. *In: Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro -PGE-RJ*, Rio de Janeiro, v. 4n. 2, maio. /ago. 2021. Disponível em: < <https://doi.org/10.46818/pge.v4i2.232> >. Acesso em: 16 jul. 2023.

FLORÊNCIO, Juliana Abrusio. **Proteção de Dados na Cultura do Algoritmo.** Orientador: Willis Santiago Guerra Filho. 2019. Tese (Doutorado), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. Disponível em: < <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/22255> >. Acesso em: 10 jul. 2023.

FRAZÃO, Ana. Proteção de dados, inteligência artificial e crianças. *In: LATERÇA, Priscilla Silva; FERNANDES, Elora; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; BRANCO, Sérgio (Coords.). Privacidade e Proteção de Dados de Crianças e Adolescentes.* Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro, 2021. *E-book*.

FREUDE, Alvar; FREUDE, Trixy. *Echoes of History: Understanding German Data Protection.* 2016. Disponível em: < https://www.astrid-online.it/static/upload/freu/freude_newpolitik_german_policy_translated_10_2016-9.pdf >. Acesso em: 06 de junho de 2023.

GUIDI, Guilherme Berti de Campos. **Proteção de dados pessoais: a composição de sistemas pelo direito internacional.** Orientador: Wagner Luiz Menezes Lino. 2021. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021. Disponível em: < <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-05092022-080749/pt-br.php>>. Acesso em: 16 jun. 2023.

HARTMANN, Gabriel Henrique; PATZ, Stéfani Reimann; PIAIA, Thami Covatii. O impacto da autodeterminação informativa na proteção de dados pessoais e no direito ao esquecimento. *In Revista Direito UFMS*, Campo Grande, MS, v.7, n.1, p.154-167, 2021.

JÚNIOR, Irineu Francisco Barreto; DO NASCIMENTO, Ariane Azevedo Carvalho. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: efetividade jurídica do consentimento do titular para tratamento dos registros.** *In: Revista de Constitucionalização do Direito brasileiro*, v. 3, n. 2, p. 01-23, 2020. Disponível em: < <http://revistareconto.com.br/index.php/reconto/article/view/44/42> >. Acesso em: 07 jul. 2023.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

LANA, Alice de Perdigão; CORTIANO, Marcelle. **Direito à autodeterminação informativa e o exercício democrático: reflexões sobre as experiências alemã e brasileiro**. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/129by0v5/4yglxo10/APg540IW3PADoz5y.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2023.

LAZARO, Christophe *et al.* ***Le consentement au traitement des données à caractère personnel: une perspective comparative sur l'autonomie du sujet***. *Revue Juridique Themis*, v. 48, n. 03, p. 765-815, 2015. Disponível em: < <http://hdl.handle.net/2078.1/202996> >. Acesso em: 04 jul. 2023.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na Internet**. São Paulo: Saraiva, 2011.

LIMA, Caio César Carvalho. Estudo prático sobre as bases legais na LGPD. In: BLUM, Renato Opice (org.). **Proteção de dados: desafios e soluções na adequação à lei**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

LINA, Jasmontaite; PAUL, De Hert. ***The EU, children under 13 years, and parental consent: a human rights analysis of a new, age-based bright-line for the protection of children on the Internet***. *International Data Privacy Law*, 2015, vol. 5. Disponível em: < https://www.researchgate.net/publication/273289011_The_EU_children_under_13_years_and_parental_consent_a_human_rights_analysis_of_a_new_age-based_bright-line_for_the_protection_of_children_on_the_Internet >. Acesso em: 18 jul. 2023.

MACHADO, Diego; DONEDA, Danilo. Proteção de dados pessoais e criptografia: tecnologias criptográficas entre anonimização e pseudonimização de dados. São Paulo: *In: Revista dos Tribunais*, 2020.

MALHEIRO, Luíza Fernandes. **O consentimento na proteção de dados pessoais na Internet: uma análise comparada do Regulamento Geral de Proteção de Dados europeu e do Projeto de Lei 5.276/2016**. Orientador: Alexandre Kehrig Veronese Aguiar. Tese (Mestrado). Universidade de Brasília, Brasília, 2017. Disponível em: < https://bdm.unb.br/bitstream/10483/18883/1/2017_LuizaFernandesMalheiro.pdf >. Acesso em: 02 jul. 2023.

MANTOVANI, Alexandre Casanova. **O consentimento na disciplina da proteção dos dados pessoais: uma análise dos seus fundamentos e elementos**. São Paulo: Editora Dialética, 2022.

MARIA, Isabela; PICOLO, Cynthia. **Autodeterminação informativa: como esse direito surgiu e como ele me afeta?** Disponível em: < <https://lapin.org.br/2021/04/27/autodeterminacao-informativa-como-esse-direito-surgiu-e-como-ele-me-afeta/> >. Acesso em: 22 jun. 2023.

MARTINS, Leonardo. **Introdução à jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão. Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Organização e introdução: Leonardo Martins; Trad. Beatriz Henning et al. Prefácio: Jan Woischnik. Montevídeu: Fundação Konrad Adenauer, 2005.

MARTINS, Ricardo Maffeis; GUARIENTO, Daniel Bittencourt. **Emenda Constitucional torna a proteção de dados pessoais um direito fundamental**. Disponível em: <

<https://www.migalhas.com.br/coluna/impressoes-digitais/359941/ec-torna-a-protecao-de-dados-pessoais-um-direito-fundamental> >. Acesso em: 08 jun. 2023.

MELGARÉ, Plínio. Notas sobre o direito à proteção de dados e a (in)constitucionalidade do capitalismo de vigilância. *In: SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth; MELGARÉ, Plínio (org.). Proteção de dados: temas controvertidos*. São Paulo: Editora Foco, p. 493-539, 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDES, Laura Schertel. O diálogo entre o Marco Civil da Internet e o Código de Defesa do Consumidor. *In: Revista de Direito do Consumidor*, p. 37-69. 2016, p. 44. Disponível em: < <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/105353> >. Acesso em: 28 jun. 2023.

_____. **Privacidade, Proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo. Saraiva, 2014.

_____. **Transparência e privacidade: violação e proteção da informação pessoal na sociedade de consumo**. Orientador: Cristiano Paixão Araújo Pinto. 2008. Tese (Mestrado), Universidade de Brasília, Brasília. Disponível em: < <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp149028.pdf> >. Acesso em: 16 jun. 2023.

MENDES, Laura Schertel.; FONSECA, G. C. S. da. **Proteção de dados para além do consentimento: tendências contemporâneas de materialização**. *Journal of institutional studies, [S. l.]*, v. 6, n. 2, p. 507–533, 2020. Disponível em: < <https://estudosinstitucionais.emnuvens.com.br/REI/article/view/521> >. Acesso em: 4 jul. 2023.

MIRAGEM, Bruno. A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) e o direito do consumidor. *In: Revista dos Tribunais*, vol. 1009/2019, p. 188, Nov, 2019. Disponível em: Disponível em: < <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/137341> >. Acesso: 03 jul. 2023.

MONTEIRO, R. L. **Existe um direito à explicação na Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil?** Instituto Igarapé, 2018. Disponível em:< <https://igarape.org.br/wp-content/uploads/2018/12/Existe-um-direito-a-explicacao-na-Lei-Geral-de-Protecao-de-Dados-no-Brasil.pdf> >. Acesso em: 10 jun. 2023.

NOGUEIRA, Fernanda Araújo Couto; DA FONSECA, Maurício Leopoldino. O consentimento na Lei Geral de Proteção de Dados: autonomia privada e o consentimento livre, informado, específico e expresso. *In: GROSSI, Bernardo Menicucc. Lei Geral de Proteção de Dados: Uma análise preliminar da Lei 13.709/2018 e da experiência de sua implantação no contexto empresarial*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, p. 15-44. 2020.

PUPP, Karin Anneliese. O direito de autodeterminação informacional e os bancos de dados dos consumidores: a Lei 12.414/2011 e a Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) em um estudo de casos comparados sobre a configuração do dano indenizável nas cortes de justiça do Brasil e da Alemanha. Disponível em: < <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/125610> >. Acesso em: 29 jun. 2023. QUEIROZ, João Quinelato. **O direito à autodeterminação informativa na sociedade da informação: limites e liberdades no uso de dados pessoais**. São Paulo: Editora IASP, 2016.

REDECKER, Ana Cláudia. Da pertinência do marco regulatório de proteção de dados pessoais na sociedade brasileira. *In: SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth; MELGARÉ, Plínio (org.). Proteção de dados: temas controversos*. São Paulo: Editora Foco, p. 17-47. 2021.

REINALDO FILHO, Demócrito. Lei de proteção de dados pessoais aproxima o Brasil dos países civilizados. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 23, n. 5498, 21 jul. 2018. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/67668/lei-de-protacao-de-dados-pessoais-aproxima-o-brasil-dos-paises-civilizados> >. Acesso em: 06 jun. 2023.

RODAS, Sérgio. **Constitucionalização da proteção de dados é marco e aumenta segurança jurídica**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2022-fev11/constitucionalizacao-protacao-dados-marco-aumenta-seguranca> >. Acesso em: 08 jun. 2023.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução: Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda – Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro. **O direito fundamental à proteção de dados pessoais: as transformações da privacidade na sociedade de vigilância e a decorrente necessidade de regulação**. Orientadora: Regina Linden Ruaro. 2010. 153 f. Tese (Mestrado), Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010.

SARLET, Ingo. Fundamentos constitucionais: o direito fundamental à proteção de dados. *In: MENDES, Laura DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; BIONI, Bruno Ricardo (Coord.). Tratado de proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro. Forense, p. 57-115. 2021.

SARLET, Ingo. Wolfgang. Proteção de Dados Pessoais como direito fundamental na Constituição Federal Brasileira de 1988: Contributo para a construção de uma dogmática constitucionalmente. *In: Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça, [S. l.]*, v. 14, n. 42, p. 179–218, 2020. Disponível em: < <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/875> >. Acesso em: 15 jun. 2023.

SARLET, Ingo; DONEDA, Danilo; MENDES, Laura S. **Estudos sobre proteção de dados pessoais**. Ebook. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. Disponível em: < <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620810/> >. Acesso em: 28 jun. 2023.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SERRO, Bruna Manhago. Consentimento para cookies em caixas pré-marcadas e a privacidade de dados: uma análise sob a ótica da arquitetura das escolhas na economia comportamental. *In: SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth; MELGARÉ, Plínio (org.). Proteção de dados: temas controversos*. São Paulo: Editora Foco, p. 48-65. 202.

SILVA, Joseane Suzart Lopes da. A proteção de dados pessoais dos consumidores e a Lei 13.709/2018: em busca da efetividade dos direitos a privacidade, intimidade e autodeterminação. *In: Revista de Direito do Consumidor*, vol. 121/2019, p. 367-418, Jan – Fev, 2019. Disponível em: <

<https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/1137/1022> >. Acesso em: 08 jun. 2023.

SOMADOSSI, Henrique. **O que muda com a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD): a lei está baseada nos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade, como a livre iniciativa e o desenvolvimento econômico e tecnológico do país.** 2018. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/286235/o-que-muda-com-a-lei-geral-de-protecao-de-dados-lgpd> >. Acesso em: 07 jun. 2023.

SOUSA, Nathalia Guerra de; BARBOSA, Thainá. **Como tratar dados de crianças e adolescentes no contexto da LGPD.** Migalhas, 2020. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/333029/como-tratar-dados-de-criancas-e-adolescentes-no-contexto-da-lgpd> >. Acesso em: 16 jul. 2023.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RETTORE, Anna Cristina de Carvalho. A autoridade parental e o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes. *In*: TEPEDINO, Gustavo *et al.* (Coord.). Lei geral de proteção de dados e suas repercussões no direito brasileiro. 2ª tiragem. São Paulo. *In*: **Revista dos Tribunais**. 2019.

TEPEDINO, Gustavo; DE TEFFÉ, Chiara Spadaccini. Consentimento e proteção de dados pessoais na LGPD. *In*: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo, OLIVA, Milena Donato (coord.). Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro. São Paulo. *In*: **Revista dos Tribunais**, 2020.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Tratamento de dados de crianças e adolescentes na LGPD e o sistema de incapacidades do Código Civil**, 2021. Disponível em: < <https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2021/12/privacidade-e-protecao-de-dados-de-criancas-e-adolescentes-its.pdf> >. Acesso em: 18 jul. 2023.

TIBÚRCIO, José Luís. **Emenda Constitucional 115/2022: direito à proteção de dados pessoais.** 2022. Disponível em < <https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/emenda-constitucional-115-2022/> >. Acesso em: 08 de jun. 2023.

TONIAZZO, Daniela Wendt. **O consentimento na Lei Geral de Proteção de Dados e o problema da assimetria informacional:** soluções a partir da cláusula geral da boa-fé objetiva. Orientadora: Regina Linden Ruaro. Dissertação (Mestrado), Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2020. Disponível em: < <https://repositorio.pucrs.br/dspace/handle/10923/24466> >. Acesso em: 20 jun. 2023.

VIANA, Fernando Ressetti Pinheiro Marques; Meneghetti, Francis Kanashiro; PEINADO, Jurandir. **Capitalismo de vigilância, poder da digitalização e as crianças: uma análise do discurso de pais e tutores.** Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/cadernosebape/article/view/88174/82899>. Acesso em: 16 jul. 2023.

VIDIGAL, Alessyara G. R. S. Rocha. **Os limites do consentimento:** uma análise crítica do instituto tutelado como ferramenta de resguardo dos direitos do titular e de legitimação do tratamento de dados pessoais. 2021. Orientador: Daniel Francisco Nagão Menezes. Tese (Mestrado), Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo. Disponível em: < <https://dspace.mackenzie.br/handle/10899/28734> >. Acesso em: 04 jun. 2023.

VIEIRA, Alessandra Borelli. **O tratamento de dados de crianças e adolescentes no âmbito da Lei Geral de Proteção de Dados brasileira.** Cadernos Jurídicos (EPM), v. 1, 2020.

VIOLA, Mario; Vargas, Vanessa. **Desafios para a tutela da privacidade infantil na era digital: FERPA, COPPA, GDPR e lei geral de proteção de dados.** Disponível em: < <https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2021/12/privacidade-e-protecao-de-dados-de-criancas-e-adolescentes-its.pdf> >. Acesso em: 18 jul. 2023.

YANDRA, Barbara Fernanda Ferreira; SILVA, Amanda Cristina Alves; SANTOS, Jéssica Guedes. **Lei Geral De Proteção De Dados e a tutela dos dados pessoais de crianças e adolescentes: a efetividade do consentimento dos pais ou responsáveis legais.** Disponível em: < <https://revista.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2020/02/Lei-Geral-De-Protec%CC%A7a%CC%83o-De-Dados.pdf> >. Acesso em: 16 jul. 2023.