

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICA E ECONÔMICAS**  
**FACULDADE DE DIREITO**

**O sistema de *credit score* e suas implicações em face da proteção de dados: uma análise à luz do ordenamento jurídico brasileiro**

**EMANUELLE MELLO COELHO BRAGA**

**Rio de Janeiro**  
**2021 / 1º SEMESTRE**

**EMANUELLE MELLO COELHO BRAGA**

**O sistema de *credit score* e suas implicações em face da proteção de dados: uma análise à luz do ordenamento jurídico brasileiro**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Flávio Alves Martins**.

**Rio de Janeiro  
2021 / 1º SEMESTRE**

CIP - Catalogação na Publicação

BB813s	<p>Braga, Emanuelle Mello Coelho</p> <p>O sistema de <i>credit score</i> e suas implicações em face da proteção de dados: uma análise à luz do ordenamento jurídico brasileiro / Emanuelle Mello Coelho Braga. -- Rio de Janeiro, 2021. 125 f.</p> <p>Orientador: Flávio Alves Martins.</p> <p>Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2021.</p> <p>1. Direito Civil. 2. Direito e Tecnologia. 3. Proteção de Dados. 4. Privacidade. 5. Autodeterminação Informativa. I. Martins, Flávio Alves, orient. II. Título.</p>
--------	--

**EMANUELLE MELLO COELHO BRAGA**

**O sistema de *credit score* e suas implicações em face da proteção de dados: uma análise à luz do ordenamento jurídico brasileiro**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Flávio Alves Martins**.

Data da Aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Banca Examinadora:

\_\_\_\_\_  
Orientador

\_\_\_\_\_  
Membro da Banca

\_\_\_\_\_  
Membro da Banca

**Rio de Janeiro  
2021 / 1º SEMESTRE**

## AGRADECIMENTOS

À minha família, em especial à minha mãe Rita de Cássia que, através do seu cuidado diário e vocacionado, permitiu que em vários momentos eu pudesse direcionar minha atenção de forma integral às atividades acadêmicas, sobretudo na elaboração desta monografia. Por sempre me colocar nas suas intenções do Terço rezado diariamente.

Em especial, também, ao meu irmão Rafael que, sempre com a companhia do nosso cachorrinho, foi responsável por dar movimento e alegria aos meus dias.

Ao meu pai Bruno e à minha irmã Juliana.

Aos meus amados avós, Neir e Nedir (*in memoriam*), Emanuel e Edir.

Ao Igor pelo companheirismo, apoio, dedicação, ensinamentos e compreensão.

Ao Professor Flávio Martins pela orientação, apoio, atenção, disponibilidade e organização sem as quais essa Monografia certamente não seria possível.

À Turma 2016.1 - Noturno pela união, amizade e generosidade fundamentais nesses cinco anos dentro da Faculdade Nacional de Direito.

BRAGA, Emanuelle Mello Coelho. **O sistema de *credit score* e suas implicações em face da proteção de dados: uma análise à luz do ordenamento jurídico brasileiro**. Orientador: Flávio Alves Martins. Rio de Janeiro, 2021. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, 125 f.

## RESUMO

A crescente utilização dos dados pessoais somada às tecnologias de análise, armazenamento e processamento de dados representam importantes ferramentas para a sociedade contemporânea. No entanto, a percepção dos riscos inerentes às atividades que envolvem a coleta e tratamento de dados revelou uma série de situações complexas que devem ser enfrentadas no âmbito jurídico. A importância de discutir os desdobramentos da utilização dos dados pessoais está refletida no Código de Defesa do Consumidor, na Lei do Cadastro Positivo e, mais recentemente, na Lei Geral de Proteção de Dados. Neste sentido, este trabalho tem como proposta o estudo do caminho percorrido pela legislação e jurisprudência brasileiras para o desenvolvimento da tutela da privacidade sob a ótica da proteção de dados, estabelecendo a análise do sistema de *score* na proteção do crédito como panorama para a construção da discussão.

**Palavras-chaves:** *credit score*, proteção de dados, banco de dados, privacidade, autodeterminação informativa, Código de Defesa do Consumidor, Lei do Cadastro Positivo, Lei Geral de Proteção de Dados.

## **ABSTRACT**

The use of personal data in addition to data analysis, storage and processing technologies represent important tools for a contemporary society. However, the perception of the risks inherent in the activities that involve the collection and treatment of data revealed a series of complex situations that must be faced in the legal scope. The importance of discussing the consequences of the use of personal data is reflected in the Consumer Protection Code, the Positive Registration Law and, more recently, the General Data Protection Law. In this sense, this work proposes the study of the path taken by Brazilian legislation and jurisprudence for the development of privacy protection from the perspective of data protection, establishing the analysis of the scoring system in credit protection as a panorama for the construction of the discussion.

**Keywords:** credit score, data protection, database, privacy, informative self-determination, Consumer Protection Code, Positive Registration Law, General Data Protection Law.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	10
1. OS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS .....	13
1.1 Direitos da personalidade .....	20
1.2 O direito à privacidade .....	29
2. SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E DADOS PESSOAIS: O SURGIMENTO DE UM NOVO DIREITO.....	33
2.1. Internet das Coisas .....	43
2.2. Big Data .....	46
2.3. Economia da Informação .....	50
3. A CRIAÇÃO DE PERFIS COMPORTAMENTAIS .....	56
3.1 Discriminação algorítmica .....	60
3.2 <i>Score</i> de crédito .....	63
3.3 A informação como um bem jurídico.....	65
3.4 A utilização dos dados pessoais nos bancos de dados de proteção ao crédito sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor e da Lei do Cadastro Positivo e a legalidade do <i>score</i> de crédito na consolidação jurisprudencial...67	
3.4.1 <i>Código de Defesa do Consumidor</i> .....	67
3.4.2 <i>Lei do Cadastro Positivo – Lei 12.414/2011</i> .....	69
3.4.3 <i>Jurisprudência</i> .....	74
4. LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – LGPD .....	78
4.1 Precedentes, fundamentos e o contexto legislativo mundial da proteção de dados .....	78

4.2 A formação da proteção de dados pessoais no Brasil .....	83
4.3 A elaboração da Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD .....	86
4.4 O tratamento de dados na Lei Geral de Proteção de Dados .....	87
4.4.1 <i>As bases legais para o tratamento de dados pessoais na Lei Geral de Proteção de Dados</i> .....	89
4.5 A consonância entre a Lei Geral de Proteção de Dados, Lei do Cadastro Positivo e Código de Defesa do Consumidor no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais para proteção do crédito .....	96
4.6 A escoragem de crédito à luz da Lei Geral de Proteção de Dados .....	99
4.6.1 <i>O legítimo interesse, a ilicitude, a abusividade e a autodeterminação informacional frente o “credit scoring”</i> .....	100
CONCLUSÃO.....	111
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	115

## INTRODUÇÃO

A crescente tecnologia associada ao estado de hiperconectividade da era contemporânea vêm alterando a forma como a sociedade se estrutura, o modo de interação entre as pessoas e o próprio comportamento humano frente às diversas ações e questões do cotidiano. O papel da internet nesse cenário, que se configura como uma grande revolução, certamente, foi fundamental. A conectividade ininterrupta, o processo de coleta, transmissão e armazenamento de dados de forma constante, viabilizadas pelas plataformas e dispositivos digitais, são as características essenciais da hiperconectividade. A tecnologia, em seu molde contemporâneo, contribui para o enfraquecimento e vulnerabilidade da privacidade. Soma-se a isso o fato de que os indivíduos, de maneira geral, não possuem muita clareza sobre o valor dos dados pessoais e como esses dados são captados e tratados.

A criação de novos *standards* econômicos centrados no intenso uso de dados pessoais demonstrou a necessidade de equilíbrio entre essa nova realidade e os direitos inerentes ao controle do fluxo de informações por cada indivíduo. É importante perceber que, embora os avanços tecnológicos representem importantes ferramentas para a sociedade nas mais diferentes áreas, a tecnologia também traz novos riscos e situações complexas para a regulação jurídica. Há, portanto, uma diversidade de desdobramentos jurídicos, controvérsias e desafios para a regulação da sociedade que está sempre *online*.

Portanto, é fundamental que, diante desse contexto delineado pelas novas tecnologias e que vem se intensificando ao longo dos anos, refletir sobre os impactos na sociedade e como o mundo jurídico vem enfrentando esse novo paradigma através do desenvolvimento de um novo direito, de legislação e jurisprudência.

Nesse sentido, a presente Monografia tem como proposta analisar o caminho para o desenvolvimento da tutela da privacidade e da proteção de dados, especialmente no que diz respeito ao método de escoragem de crédito e analisando as implicações jurídicas da hiperconectividade dos dados.

Assim, no primeiro capítulo abordou-se os direitos e garantias fundamentais em breve análise histórica apontando para os valores que, independente do contexto histórico, sempre estiveram presentes como núcleo essencial desses direitos. Em seguida, passou-se à abordagem dos direitos da personalidade e a forma como desenvolveu-se sua proteção no ordenamento jurídico brasileiro, ressaltando sua intrínseca relação com o princípio da dignidade da pessoa humana. Ainda no primeiro capítulo, o conceito do direito à privacidade foi tratado a partir da perspectiva histórica, traçando o desenvolvimento do direito à privacidade até a contemporaneidade na qual a coleta de dados e a identificação dos cidadãos por meio de informações é uma das bases do desenvolvimento econômico.

No segundo capítulo foram apresentados os aspectos da sociedade da informação no que diz respeito à produção e armazenamento dos dados pessoais, tais como o *Big Data* e a Internet das Coisas e a forma como, a partir da combinação desses elementos, é tecida uma complexa economia da informação. Este capítulo tem como premissa o entendimento da relação intrínseca entre os dados coletados e armazenados com o caráter existencial da própria pessoa. E, nesse sentido, a proteção dos dados confere, também, tutela à privacidade e à dignidade da pessoa humana. No entanto, conforme se discutiu ao longo deste tópico, a proteção de dados não pode ser entendida apenas como uma extensão da privacidade, vez que as informações fazem parte da construção da personalidade do indivíduo.

No terceiro capítulo foi abordada a criação de perfis comportamentais, a discriminação algorítmica e o papel dos algoritmos nesse processo. Em seguida, analisou-se o *score* de crédito à luz do Código de Defesa do Consumidor e da Lei do Cadastro Positivo. Por fim, tratou-se da legalidade do *score* de crédito na consolidação jurisprudencial.

No quarto e último capítulo a abordagem voltou-se para a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Inicialmente, foram tratadas brevemente as questões atinentes aos precedentes, fundamentos e o contexto legislativo mundial da proteção de dados. Em seguida, foi feita um pequeno retrospecto da formação de proteção de dados pessoais no Brasil. Após, discutiu-se o

tratamento de dados na LGPD e seus desdobramentos, tais como suas bases legais. Em seguida, abordou-se a consonância entre a Lei Geral de Proteção de Dados, Lei do Cadastro Positivo e Código de Defesa do Consumidor no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais para proteção do crédito. Por fim, foi feita uma discussão sobre a escoragem de crédito à luz da LGPD e sobre as questões atinentes à autodeterminação informacional.

No que diz respeito às decisões judiciais aqui apresentadas, optou-se por utilizar as mais relevantes do STF e STJ para o desenvolvimento do tema da proteção de dados pessoais. Portanto, há menção a julgados mais recentes como a concessão de medida cautelar que suspendeu a Medida Provisória n. 954 que previa o compartilhamento de dados de usuários por prestadoras de serviços de telecomunicações com o IBGE para fins de produção de estatísticas durante a pandemia de COVID-19. De igual forma, foram citadas decisões mais antigas como a de 2006 do Ministro Sepúlveda Pertence na qual não foi reconhecida a existência de uma proteção constitucional aos dados pessoais que concedesse garantia de inviolabilidade sobre os dados armazenados em computador. Em resumo, as decisões mencionadas refletem o caminho percorrido pelos julgados para a consolidação de uma jurisprudência acerca da proteção de dados pessoais.

## 1. OS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

A despeito das inúmeras terminologias amplamente utilizadas para abranger as espécies de direitos consagrados no ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 88 adotou a expressão “Direitos e Garantias Fundamentais”. Nesse sentido, conforme preceitua Ingo Sarlet, esta terminologia é o gênero do qual os direitos individuais e coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade e direitos políticos são espécies<sup>1</sup>.

Diante da discussão e falta de consenso acerca da nomenclatura mais adequada para abranger a generalidade do amplo e complexo significado dos direitos fundamentais, Ingo Sarlet entende que a expressão “direitos e garantias fundamentais” figura como a mais apropriada visto que as terminações como “direitos individuais”, “liberdades fundamentais” e “direitos humanos fundamentais” não são capazes de abranger o amplo sistema dos direitos fundamentais estabelecido na Constituição Federal<sup>2</sup>.

É possível definir a fundamentalidade formal dos direitos fundamentais como direitos que estão reconhecidos, defendidos e positivados na ordem constitucional<sup>3</sup>. Portanto, os direitos fundamentais possuem supremacia hierárquica no ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, como Sarlet reconhece, apenas a definição formal não é suficiente para conceituar os direitos fundamentais<sup>4</sup>. Sendo, portanto, necessário abordar seu aspecto material de modo que seja possível verificar o conteúdo desses direitos para reconhecer suas principais características.

Os direitos fundamentais, enquanto uma classe específica de direitos, segundo Paulo Gustavo Gonet Branco, agrupa uma heterogeneidade de direitos que acaba por impor certa dificuldade na determinação da terminologia mais correta e capaz de refletir a abrangência dos direitos fundamentais. Para executar tal tarefa, é preciso identificar uma possível base comum aos direitos ditos fundamentais. Então, partindo deste raciocínio, Paulo Gustavo Gonet

---

<sup>1</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 389.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 392.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 413.

Branco entende que o princípio da dignidade da pessoa humana<sup>5</sup>, além de ser um princípio historicamente fundado nos valores da vida, liberdade, igualdade e participação política, é, também, norteador da classificação de um direito como fundamental<sup>6</sup>. No mesmo sentido, posiciona-se Luiz Edson Fachin ao afirmar que a dignidade humana é um valor que norteia o ordenamento jurídico e do qual os demais princípios derivam<sup>7</sup>.

De tais correlações, depreende-se que os direitos e garantias fundamentais, por estarem ligados à materialização do princípio da dignidade da pessoa humana, estão, portanto, intimamente atrelados aos valores como direito à vida, às liberdades, igualdade e fraternidade e, logo, a direitos essenciais à democracia.

Frente à perspectiva histórica de evolução dos direitos fundamentais, a doutrina criou a classificação dos direitos em três dimensões. Acerca da distinção entre gerações, Paulo Gustavo Gonet Branco pontua que esta diferenciação é feita a fim de situar os diferentes momentos históricos nos quais surgiram as reivindicações por determinado grupo de direitos<sup>8</sup>. Sarlet observa que, sem esgotar a complexidade da evolução dos direitos fundamentais, a classificação em gerações/dimensões permite, além da compreensão de forma didática, visualizar que os direitos fundamentais foram e são conquistados através de reivindicações ao longo da história<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> O princípio da dignidade da pessoa humana surge em um contexto de pós-guerra com os objetivos de proteger a condição humana e preservar a humanidade. Segundo Anderson Schreiber, esses objetivos passaram a nortear a agenda internacional, bem como suas decisões. Schreiber cita ainda importante referência da Declaração Universal dos Direitos Humanos que afirma: “O reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”. Ver em SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 128.

<sup>6</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. (IDP), p. 140-141.

<sup>7</sup> FACHIN, Luiz Edson. Fundamentos, limites e transmissibilidade – anotações para uma leitura crítica, construtiva e de índole constitucional da disciplina dos direitos da personalidade no código civil brasileiro. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 31, p. 51-70, 2005 *apud* SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 128.

<sup>8</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. (IDP), p. 138.

<sup>9</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 411.

A Primeira Dimensão de direitos foi consagrada em um contexto liberal-burguês do século XVIII. Os direitos da primeira dimensão, portanto, visam proteger o indivíduo da intervenção do Estado e não têm a desigualdade social como algo a ser combatido. Esses direitos, conhecidos também como “direitos negativos”, foram cunhados no momento histórico de predominância do pensamento liberal e buscavam dar autonomia ao indivíduo por meio da abstenção do Estado<sup>10</sup>. O direito à vida, à propriedade, à participação política e às liberdades são exemplos dos direitos classificados como de Primeira Dimensão e são, em síntese, direitos civis e políticos.

Em um segundo momento, marcado pela deflagração de problemas econômicos e sociais herdados do período liberal, surgem os direitos de Segunda Dimensão. Tais direitos são frutos de reivindicações por um posicionamento ativo por parte do Estado a fim de buscar a concretização de justiça e bem-estar sociais. Nesse contexto de tensão social, os “direitos positivos” são construídos a partir da perspectiva do “dever de agir estatal” para a concretização de direitos como saúde, educação, assistência. Ou seja, o Estado Social deve ter um papel ativo na materialização de direitos que, até então, existiam apenas na esfera abstrata<sup>11</sup>. O direito à vida, por exemplo, preconizado pelas ideias liberais do século XVIII, para que atinja sua integral materialização, depende da existência de outros direitos, como saúde e assistência por parte da máquina estatal. Surge, assim, um novo tipo de relação Estado e sociedade marcada por forte intervenção na vida econômica e elaboração de políticas estatais que buscavam a superação da desigualdade social<sup>12</sup>.

Os direitos fundamentais de Terceira Dimensão estão atrelados à fraternidade e, diferentemente dos direitos de primeira e segunda dimensões que se aplicam ao homem em sua individualidade, surgem com o objetivo de dar proteção à coletividade e, portanto, são direitos de titularidade difusa. Os principais exemplos dos direitos de Terceira Dimensão, também chamados por

---

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 403.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 403-404.

<sup>12</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. (IDP), p. 137.

Ingo Sarlet de direitos transindividuais, são o direito à paz, ao meio ambiente equilibrado, desenvolvimento sustentável e preservação do patrimônio histórico-cultural<sup>13</sup>.

Na seara da classificação das dimensões dos direitos fundamentais, surge o debate acerca da existência ou não de direitos fundamentais de quarta, quinta e sexta dimensão que estariam relacionados à democracia direta, à informação e ao pluralismo, bem como aos direitos vinculados à sociedade da tecnologia e informação. Paulo Bonavides é um defensor da existência da quarta dimensão de direitos. Segundo Bonavides, a sociedade globalizada politicamente depende dos direitos de quarta geração. Bonavides entende que os direitos de quarta dimensão constituem-se no ápice da objetividade das gerações anteriores sem, contudo, deixar de absorvê-las<sup>14</sup>. À quarta geração de direito, ele dá o nome de “a nova universalidade dos direitos fundamentais” que concretiza-se no “grau mais alto de juridicidade, concretude, positividade e eficácia”<sup>15</sup>.

E, ainda no âmbito dessa discussão, Ingo Sarlet afirma que os direitos fundamentais classificados como sendo das novas gerações possuem uma essência que, direta ou indiretamente, conectam-se aos direitos fundamentais tradicionais da primeira, segunda e terceira gerações<sup>16</sup>. Paulo Gustavo Gonet Branco, no mesmo sentido, diz que os novos direitos são, na verdade, os antigos direitos adaptados às demandas contemporâneas<sup>17</sup>.

Superada a breve abordagem histórica da evolução dos direitos e garantias fundamentais, ainda que o tema não se esgote dada sua complexidade, é importante traçar suas principais características. Assim, inicialmente, é relevante ressaltar que, diante da heterogeneidade dos direitos

---

<sup>13</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 405.

<sup>14</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 572.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 573.

<sup>16</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 407.

<sup>17</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. (IDP), p. 138.

fundamentais presente – herança da construção histórica própria desses direitos – fixar as características não é tarefa simples.

A universalidade, sempre citada como característica dos direitos fundamentais, justifica-se pela sua titularidade universal. Portanto, todas as pessoas são titulares de direitos fundamentais. No entanto, observa-se que há direitos específicos destinados a determinados grupos, como é o caso dos direitos trabalhistas que destinam-se à classe trabalhadora<sup>18</sup>. O caráter absoluto dos direitos fundamentais, também muitas vezes colocado como característica comum a todos direitos fundamentais, é demonstrado através da hierarquia jurídica que justifica a proibição da restrição dos direitos fundamentais. Porém, essa afirmação deve ser feita com cautela, vez que já se entende que os direitos fundamentais podem, sim, sofrer limitações especialmente em hipóteses de colisão com outros direitos fundamentais. Por fim, a inalienabilidade/indisponibilidade figuram como outro aspecto dos direitos fundamentais. Significa dizer que os direitos fundamentais não integram a esfera de direitos ou coisas que podem sofrer atos de disposição como renúncia, compra e venda, doação ou destruição<sup>19</sup>. Portanto, o titular de um direito fundamental não pode dispor livremente de seu direito de forma que o torne impossível de ser exercitado para si mesmo<sup>20</sup>, e, dessa forma, se prive de sua dignidade, posto que os direitos fundamentais fundam-se no princípio da dignidade da pessoa humana<sup>21</sup>.

Como um contraponto, cita-se Gilmar Mendes que faz uma ponderação sobre essa assertiva de total inalienabilidade/indisponibilidade, pois, segundo ele, nem todos os direitos fundamentais fundam-se na potencialidade de autodeterminação humana<sup>22</sup>. Nesse sentido, apenas os direitos fundamentais diretamente ligados à autodeterminação, à liberdade, à integridade e à saúde

---

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 144.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 142-145.

<sup>20</sup> Martínez-Pujalte. Los derechos humanos como derechos inalienables, in Ballesteros. **Derechos humanos**. Madrid: Tecnos, 1992, p.87-88 *apud* MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. (IDP), p. 145.

<sup>21</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. (IDP), p. 145.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

seriam indisponíveis<sup>23</sup>. Como exemplo dessa visão ponderada de Gilmar Mendes, cita-se a participação em *reality shows* que demonstra o exercício da disponibilidade sobre o direito à privacidade que, nesse contexto, sofre uma restrição temporária.

Portanto, Gilmar Mendes afirma que não há óbice à restrição de determinados direitos fundamentais face a outros direitos fundamentais, desde que seja em razão de cumprimento de algo que não seja inconstitucional<sup>24</sup>. Ressalte-se ainda o posicionamento de Schreiber ao afirmar que nas hipóteses de autolimitação, é necessário, por meio de ponderação, averiguar a intensidade que se coloca na restrição do exercício dos direitos fundamentais, em especial os da personalidade, bem como sua finalidade que deve consistir em interesse direto e imediato ao titular do direito<sup>25</sup>.

Diante da análise histórica da evolução dos direitos fundamentais, observa-se que sempre estiveram presentes determinados valores como da vida, da liberdade, da igualdade e da dignidade humana, certamente em maior ou menor grau a depender do contexto histórico, mas que, mesmo assim, nos permite estabelecer esses valores como uma base universal dos direitos fundamentais<sup>26</sup>. Nesse sentido, um direito adquire o aspecto fundamental tanto por meio de sua formalidade quanto de sua materialidade. A perspectiva formal diz respeito à proteção constitucional que é dada aos direitos fundamentais, enquanto o aspecto material refere-se à importância do bem jurídico que é protegido<sup>27</sup>.

Portanto, não restam dúvidas de que é possível reconhecer direitos fundamentais, por meio da perspectiva material de importância do bem jurídico protegido e por meio dos princípios constitucionais que orientam determinada tutela, para além daqueles que já estão positivados na Constituição. Ou seja, são direitos que não estão expressamente reconhecidos pelo constituinte, mas

---

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 146.

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

<sup>25</sup> SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 135.

<sup>26</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 414.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

diante da tutela de um bem jurídico de grande importância, passa a ser nomeado como um direito (materialmente) fundamental. A partir disso, é possível classificar os direitos fundamentais como expressamente positivados ou implicitamente positivados.

Neste mesmo sentido, Luiz Roberto Barroso afirma que a partir do princípio da dignidade da pessoa humana se irradiam todos os direitos materialmente fundamentais e que o fato de não estarem expressamente escritos na Constituição não pode servir de óbice à sua total proteção. Portanto, não apenas os direitos fundamentais individuais do Título II da Constituição Federal gozam de máxima proteção, mas também as demais categorias de direitos fundamentais materialmente consolidados<sup>28</sup>. Em outras palavras, os direitos materialmente constitucionais estão protegidos frente à atuação do poder constituinte reformador, bem como os direitos fundamentais expressos no texto constitucional.

A fim de que não restem dúvidas a respeito do núcleo essencial dos direitos fundamentais, cita-se Ingo Sarlet que se posiciona no mesmo sentido de Barroso e ressalta que:

“(...) dentre os princípios constitucionais, o princípio da dignidade humana assume especial relevância como critério material para identificação de direitos fundamentais, visto que, tratando-se de uma exigência da dignidade da pessoa humana, não se haverá de questionar a fundamentalidade”<sup>29</sup>.

A definição de dignidade da pessoa humana não é simples, vez que um conceito deveria ser capaz de compreender sua longa e complexa trajetória histórica e filosófica. No entanto, é possível verificar elementos que sempre estiveram presentes. E, diante disso, em última análise, cita-se Maria Celina Bodin de Moraes: “será ‘desumano’, isto é, contrário à dignidade humana, tudo aquilo que puder reduzir a pessoa (sujeito de direitos) à condição de objeto”<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 155.

<sup>29</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 427.

<sup>30</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana – uma leitura civil constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 85 *apud* SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 129.

Portanto, a dignidade humana estará sempre pautada na promoção da pessoa enquanto ser humano.

### 1.1 Direitos da personalidade

A partir da segunda metade do século XIX, no cenário histórico, surgiram as percepções acerca da necessidade de se proteger a esfera privada das pessoas<sup>31</sup> e, assim, desenvolveram-se as primeiras ideias do que, no século XX, concretizar-se-iam nos direitos da personalidade.

A noção de personalidade, conforme preceitua Anderson Schreiber, deve ser compreendida sob duas dimensões: subjetiva e objetiva. A noção subjetiva considera a capacidade que todas as pessoas, sejam físicas ou jurídicas, têm de serem titulares de direitos e obrigações. Por outro lado, a dimensão objetiva, de onde advém os direitos da personalidade, diz respeito à “personalidade como conjunto de características e atributos da pessoa humana, considerada como objeto de proteção por parte do ordenamento jurídico”<sup>32</sup>.

Grande parte da doutrina, segundo Tepedino<sup>33</sup>, afirma que os direitos da personalidade possuem em sua fonte primeira as próprias imposições da natureza das coisas, ou seja, o próprio direito natural<sup>34</sup>. Portanto, essa gama de direitos é inerente ao homem e, conforme Schreiber, considerados essenciais à condição humana<sup>35</sup>. Carlos Alberto Bittar consolida a existência do homem em si mesmo como fundamento principal dos direitos da personalidade ao afirmar que: “Esses direitos existem antes e independentemente do direito positivo,

---

<sup>31</sup> WARREN, Samuel D. e BRANDEIS, Louis D. The Right to Privacy. In: **Harvard Law Review**, vol. IV, n. 5, 1890 *apud* MORAES, Maria Celina Bodin de. **Ampliando os direitos da personalidade**, p. 1.

<sup>32</sup> TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro**, p. 4. Disponível em: <https://uerj.academia.edu/GustavoTepedino>. Acesso em 10 nov. 2020.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>34</sup> Rubem Limongi França, “Direitos da Personalidade I”, in *Enciclopédia Saraiva*, vol. 28, São Paulo, Saraiva, 1979, p. 142 *apud* TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro**, p. 14.

<sup>35</sup> SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 132.

como inerentes ao próprio homem, considerado em si e em suas manifestações”<sup>36</sup>.

Os direitos da personalidade tiveram sua criação especialmente conectada às teorias jusnaturalistas e que, no contexto histórico do final do século XIX, tinham como objetivo a proteção do homem frente às posições totalitárias e autoritárias do Estado<sup>37</sup>. Então, os direitos da personalidade foram concebidos como uma categoria que agregava direitos indissolúveis da condição humana em si.

No entanto, Gustavo Tepedino, em crítica à adoção de uma concepção jusnaturalista, afirma que os direitos da personalidade enquanto uma categoria construída historicamente não pode ser analisada descolada independentemente do contexto social, político e cultural da época. Nesse sentido, Tepedino diz que uma concepção jusnaturalista dos direitos da personalidade está intrinsecamente ligada às experiências da época, inclusive ao ordenamento jurídico positivo. Não existiria, portanto, um princípio naturalista geral que seria capaz de agregar um direito natural de todas as épocas.

Para corroborar com sua perspectiva, Tepedino cita Pietro Perlingieri que diz: “o direito natural (dever ser) é sempre condicionado pela experiência do direito positivo (ser)”<sup>38</sup> e que “os direitos do homem, para ter uma efetiva tutela jurídica, devem encontrar seu fundamento na norma positiva”<sup>39</sup>. Tepedino, assim, ressalta a importância do direito positivo na consolidação de um Estado social democrático que tutele os direitos da personalidade para que esses direitos não dependam, portanto, apenas de formulações de concepção jusnaturalista e consuetudinárias para determinar o que é próprio do ser humano. Em resumo, Tepedino compreende que a característica inata dos direitos da

---

<sup>36</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Teoria Geral do Direito Civil**. São Paulo, Forense Universitária, 1991, p. 108 *apud* TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro**, p. 14.

<sup>37</sup> TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro**, p. 15.

<sup>38</sup> PERLINGIERI, Pietro. **La personalità umana nell'ordinamento giuridico**. Napoli, Esi, 1972, p. 131 *apud* TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro**, p. 16.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

personalidade ao ser humano se deve apenas ao fato de nascerem com a pessoa e em função de uma formulação jusnaturalista<sup>40</sup>.

No contexto liberal do final do século XIX e início do século XX, os direitos da personalidade não foram encampados facilmente no ambiente jurídico que estava sob domínio das ideologias liberais. No liberalismo, o indivíduo não era objeto de tutela e o direito privado encarregava-se apenas de garantir as relações patrimoniais fluíssem sem interferência do Estado.

No entanto, na segunda metade do século XX, o princípio da dignidade humana influenciou o movimento constitucional de diversos países e, como consequência desse movimento, a pessoa humana, junto aos valores atinentes à personalidade, tornaram-se objetos primordiais de tutela nas relações de direito privado. Ficou assim estabelecida a proteção dos direitos subjetivos privados ao lado dos, já existentes, direitos subjetivos públicos, também conhecidos como direitos civis<sup>41</sup>.

No Brasil, o princípio da dignidade da pessoa humana está consagrado no artigo 1º, III da Constituição Federal de 1988 e atua como princípio norteador de todo ordenamento jurídico brasileiro. Diante disso, o Direito Civil deve ser interpretado em consonância com a ordem dos princípios constitucionais, pois é indispensável reconhecê-los como normas aplicáveis às relações privadas.

A proteção dos direitos da personalidade surgiu a partir da mudança da perspectiva constitucional advinda com a Constituição de 1988 que colocou o princípio da dignidade humana como núcleo essencial do texto constitucional<sup>42</sup>. Segundo Maria Celina Bodin de Moraes, essa opção constitucional foi fundamental para consolidar a preponderância das relações não-patrimoniais em detrimento das relações patrimoniais<sup>43</sup>.

O reconhecimento da relação indissociável entre direitos da personalidade e dignidade da pessoa humana conferiu determinadas características aos direitos da personalidade. Schreiber as lista da seguinte

---

<sup>40</sup> TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro**, p. 18.

<sup>41</sup> TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro**, p. 9.

<sup>42</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Ampliando os direitos da personalidade**, p. 3.

<sup>43</sup> *Ibidem*.

forma: extrapatrimonialidade; generalidade; caráter absoluto; não taxatividade; imprescritibilidade; inalienabilidade, indisponibilidade e intransmissibilidade. A extrapatrimonialidade consiste na impossibilidade de avaliação econômica, ainda que sua lesão gere indenização por meio da responsabilidade civil<sup>44</sup>, vez que trata-se de grupo de direitos subjetivos existenciais. A generalidade refere-se à detenção de tais direitos por todas as pessoas pelo fato de serem humanas. O caráter absoluto dos direitos da personalidade justifica-se por sua previsão *erga omnes*, portanto, imposta à coletividade que deve respeitá-los. A característica da não taxatividade, muito importante, significa que, mesmo diante da ausência de previsão de determinadas hipóteses referentes a direito de personalidade, a tutela deverá ser aplicada em obediência ao princípio da dignidade humana. A disposição da imprescritibilidade corresponde ao exercício dos direitos de personalidade a qualquer tempo, não importando se a pessoa deixou de invocá-los por longo tempo. Por fim, a inalienabilidade, indisponibilidade resultam do caráter indissociável do titular do direito<sup>45</sup>. Portanto, o seu titular não pode deles dispor. A intransmissibilidade dos direitos da personalidade é um tema discutível, pois ao passo que trata-se de um direito personalíssimo, muitos interesses relativos à personalidade mantêm-se protegidos mesmo após o falecimento do seu titular<sup>46</sup>.

O Código Civil de 2002 possui, na Parte Geral, um capítulo, frise-se não taxativo, dedicado aos direitos da personalidade compreendendo dez artigos: do 11 ao 21. Nestes artigos, o legislador tratou dos direitos da personalidade, quais sejam: direito à integridade física, direito ao nome, proteção à honra, à imagem e à privacidade. Optou-se aqui por abordar, de forma breve, aqueles que suscitam as principais críticas por parte da doutrina.

O artigo 11, além de atribuir aos direitos da personalidade as características da intransmissibilidade e irrenunciabilidade, afirma que tais direitos não podem sofrer limitação voluntária. Em crítica a esse dispositivo, Schreiber pontua que se trata de disposição que não considera a realidade

---

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 10.

<sup>45</sup> SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 133-134.

<sup>46</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Ampliando os direitos da personalidade**, p. 10.

cotidiana na qual pessoas, de forma bastante frequente, limitam voluntariamente o exercício dos seus direitos da personalidade. Em sentido diverso, há o Enunciado n° 4 da I Jornada de Direito Civil: “O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral”<sup>47</sup>. Outro enunciado importante é o de número 139 da III Jornada de Direito Civil no qual afirma-se, em resumo, que os direitos da personalidade podem sofrer limitações, ainda que as mesmas não tenham previsão em lei, mas o titular dos direitos não pode exercer a limitação com abusos e deve sempre se pautar na boa-fé objetiva e nos bons costumes. Portanto, a literalidade desse artigo vem sendo, nos termos de Maria Celina Bodin de Moraes, temperada pela doutrina por meio dos Enunciados construídos nas Jornadas de Direito Civil<sup>48</sup>. No mesmo sentido, posiciona-se Canotilho ao afirmar que não resta impedimento à restrição de determinados direitos fundamentais se a razão funda-se no cumprimento de algo que seja constitucional<sup>49</sup>. Mas Schreiber adverte que não há ainda consenso sobre os parâmetros que deveriam guiar a autolimitação dos direitos de personalidade e, daí a importância de verificar os casos em concreto de acordo com o direito específico. Ainda no cerne da discussão da autolimitação dos direitos da personalidade, Maria Celina Bodin de Moraes assinala que, ao fazer tal ponderação, deve-se evitar as “tutelas paternalistas”<sup>50</sup> e encerra: “Ao paternalismo, contido na máxima segundo a qual ‘as pessoas devem ser protegidas de si próprias’, deve ser oposta a presunção que vigora nas sociedades democráticas: a liberdade de escolha acerca do próprio destino não pode ser exceção.”<sup>51</sup>

O artigo 13 fala da proibição dos atos de disposição sobre o próprio corpo quando estas tiverem como consequência a diminuição permanente da integridade física ou quando contrariar os bons costumes. Schreiber critica esse dispositivo, pois parece afirmar-se que, *a contrario sensu*, as diminuições não

---

<sup>47</sup> SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 135.

<sup>48</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Ampliando os direitos da personalidade**, p. 3.

<sup>49</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 422-423 *apud* MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. (IDP), p. 146.

<sup>50</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Ampliando os direitos da personalidade**, p. 10.

<sup>51</sup> *Ibidem*.

permanentes da integridade física são toleradas pelo Código Civil. Além disso, o dispositivo permaneceu silente a respeito da proteção das partes destacadas do corpo, como saliva, cabelo, sêmen que carregam o DNA do indivíduo. A exceção à proibição dos atos de disposição definitiva, diz respeito aos casos considerados como “exigência médica”. No entanto, Schreiber destaca as situações das cirurgias plásticas de cunho estético que são cada vez mais difundidas na sociedade brasileira. Então, torna-se bastante discutível a exigência médica nesses tipos de cirurgias embelezadoras<sup>52</sup>. Nesse sentido, como objeto de crítica por parte de Schreiber, parece, mais uma vez, que o Código Civil não foi capaz de abranger hipóteses da sociedade contemporânea.<sup>53</sup>

O artigo 15 dispõe sobre tratamentos médicos e intervenções cirúrgicas. A regra deste dispositivo é: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”. A interpretação de tal artigo pode gerar confusões já que *a contrario sensu*, se o procedimento ou intervenção não incorrer em risco de vida o paciente poderia ser constrangido a tratamentos médicos e/ou cirúrgicos contra a sua vontade. Segundo Schreiber, o consentimento informado é a solução nas hipóteses de tratamento ou intervenção médica nos quais o paciente esteja sujeito a risco de vida<sup>54</sup>. Então, o paciente está revestido de total autodeterminação, podendo decidir se submeterá ou não aos tratamentos e procedimentos programados. Bodin sinaliza que, a depender da situação, nem sempre o indivíduo poderá consentir<sup>55</sup>. Então, nesses casos, o médico terá sua atuação legitimada em função de um consentimento implícito e, nessas hipóteses, não haverá constrangimento do paciente.

O nome, composto pelo prenome e sobrenome, está tutelado nos artigos 16 e 18 e, segundo a doutrina, o nome é considerado um direito-dever, pois o

---

<sup>52</sup> SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 139.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

<sup>54</sup> SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 141.

<sup>55</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Ampliando os direitos da personalidade**, p. 10.

indivíduo tem direito e dever de ter um nome<sup>56</sup>. O nome vem sendo percebido como uma das características existencial da pessoa humana, na medida em que o nome é a individualização do ser humano na sociedade. Conforme afirma Maria Cecília Bodin de Moraes, o nome é um traço que identifica a pessoa no mundo social e nas relações jurídicas<sup>57</sup>. Em razão dessa percepção cada vez mais consolidada, temos a flexibilização da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73) ao admitir-se hipóteses de alteração do nome como a lei que permite que se substitua o prenome por um apelido através do qual a pessoa é reconhecida (Lei 9.708/98) e a Lei 11.924/09 que autoriza o enteado ou enteada a ter o sobrenome de padrasto ou madrasta<sup>58</sup>. Essas leis estão em conformidade com a busca pela concretização da personalidade das pessoas.

Os artigos 17 e 18 tratam, respectivamente, do direito à honra da pessoa proibindo que seu nome – aqui abrangendo a própria pessoa – seja exposto ao desprezo público, independente da prática de difamação e proíbe, também, seu uso não autorizado em propaganda comercial, abrangendo, ainda, a tutela ao pseudônimo contido no artigo 19<sup>59</sup>.

A imagem (artigo 20), em razão da profusão dos artefatos tecnológicos, vem sendo cada vez mais difícil de ser tutelada. É importante ressaltar que a tutela não deve ser direcionada apenas à imagem-retrato do indivíduo, mas, também, à imagem-atributo entendida como o agrupamento das características que permite identificar aquela pessoa dentro da sociedade. Nesse sentido, incluem-se tuteladas as características do próprio comportamento daquele indivíduo<sup>60</sup>. Trata-se, em última análise, do direito à identidade pessoal<sup>61</sup>. O artigo 20 é alvo de críticas por parte da doutrina que considera insuficiente a proteção dada à imagem quando analisado sob o prisma do princípio da

---

<sup>56</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de direito civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. I, p. 329 *apud* SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 145.

<sup>57</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Ampliando os direitos da personalidade**, p. 11.

<sup>58</sup> SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 145.

<sup>59</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Ampliando os direitos da personalidade**, p. 11.

<sup>60</sup> *Ibidem*.

<sup>61</sup> PINO, Giorgio. **Il diritto all'identità personale**. Interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale. Bologna: Il Mulino, 2003, p. 188 *apud* MORAES, Maria Celina Bodin de. **Ampliando os direitos da personalidade**, p. 12.

dignidade humana<sup>62</sup>. Além disso, há outras críticas ao referido artigo sob o argumento de que o legislador não abordou a não rara colisão entre direito à imagem e liberdade de informação<sup>63</sup>.

Então, para solucionar situações concretas não previstas no Código Civil é fundamental que os direitos da personalidade sejam interpretados e aplicados sob a perspectiva civil-constitucional. O Direito Civil sob a ótica constitucional busca unificar o sistema jurídico em torno dos valores contidos no texto constitucional que devem, portanto, pautar toda interpretação e aplicação das leis do ordenamento brasileiro<sup>64</sup>. Os valores constitucionais não atuam apenas como um “centro formal”. Tais valores possuem “uma primazia substancial na interpretação e aplicação das leis especiais, que não devem ser tomados como sistemas autônomos”<sup>65</sup> ou como “microssistemas” conforme adverte Gustavo Tepedino<sup>66</sup>.

Nesse sentido, Danilo Doneda declara que a despeito de o Código Civil dispor de variadas hipóteses de proteção dos direitos da personalidade, não significa que tais tutelas estejam fragmentadas. Ao contrário, considera importante que se faça uma análise dos casos específicos para que se extraia uma tutela específica e eficaz<sup>67</sup>, pois, em análise última, busca-se a efetivação total do princípio da dignidade humana.

No entanto, o estudo pormenorizado não deve ser sinônimo de um rol taxativo. Não trata-se, portanto, da disposição de uma proteção exaustiva capaz de abranger todas as especificidades da personalidade e seus direitos.<sup>68</sup> Na verdade, a técnica legislativa deve privilegiar as construções de cláusulas gerais

---

<sup>62</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Ampliando os direitos da personalidade**, p. 13.

<sup>63</sup> SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 148.

<sup>64</sup> SCHREIBER, Anderson. Direito Civil e Constituição. In: SCHREIBER, Anderson e KONDER, Carlos Nelson *et al* (org.). **Direito Civil Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2016, p. 15.

<sup>65</sup> *Ibidem*.

<sup>66</sup> TEPEDINO, Gustavo. O direito civil constitucional e suas perspectivas atuais. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. t. III, p. 30 *apud* SCHREIBER, Anderson. Direito Civil e Constituição. In: SCHREIBER, Anderson e KONDER, Carlos Nelson *et al* (org.). **Direito Civil Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2016, p. 15.

<sup>67</sup> DONEDA, Danilo. Os Direitos da Personalidade no Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). **A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 82.

<sup>68</sup> TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro**, p. 13.

que sejam flexíveis o suficiente de modo que acompanhem a evolução tecnológica e científica<sup>69</sup> e demais mudanças do comportamento social. Ou seja, os direitos da personalidade devem ser desenvolvidos continuamente, e daí a importância de se ter cláusulas gerais que confirmam elasticidade<sup>70</sup> à sua tutela. A respeito da elasticidade leciona Pietro Perlingieri:

“Elasticidade da tutela da personalidade significa que não existe um *numerus clausus* de hipóteses tuteladas, mas que é tutelado o valor da personalidade sem limites, ressalvados os limites postos no interesse de outras personalidades, não de terceiros. (...) Elasticidade das situações pessoais significa, portanto, que a sua tutela deve ser estendida também às hipóteses (juridicamente relevantes) não previstas pelas leis ordinárias.”<sup>71</sup>

Acerca ainda da imprescindibilidade de se ter um texto legislativo de caráter mais geral em relação aos direitos da personalidade, Schreiber adiciona importante consideração a respeito dessa necessidade nas hipóteses de colisão com outros direitos fundamentais, vez que a dignidade da pessoa humana pode ser invocada em defesa de interesses distintos e, por vezes, opostos:

“Não se trata, por conseguinte, de editar normas rígidas que privilegiem uma manifestação ou outra da personalidade, mas de reconhecer o conteúdo necessariamente dialético e por assim dizer ‘móvel’ dos direitos da personalidade, cuja exata extensão somente pode ser medida em face do interesse com que colide.”<sup>72</sup>

Conclui-se que os direitos da personalidade comportam desdobramentos que, de fato, torna impossível a tarefa do legislador em prever e codificar todas as hipóteses que podem vir a acontecer, mesmo porque diversas situações surgirão de acordo com o contexto social e histórico do momento. Diante disso, torna-se indispensável o papel do aplicador do direito na interpretação e aplicação dos dispositivos pautando-se sempre nos princípios constitucionais de proteção e promoção da dignidade da pessoa humana.

A seguir, reservou-se um tópico específico para tratar do direito à privacidade, disciplinado no artigo 21 do Código Civil, uma vez que é a partir de

---

<sup>69</sup> SCHREIBER, Anderson. **Os Direitos da Personalidade e o Código Civil de 2002**, p. 4. Disponível em: <http://schreiber.adv.br/downloads/os-direitos-da-personalidade-e-o-codigo-civil-de-2002.pdf>. Acesso em 13 nov. 2020.

<sup>70</sup> TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro**, p. 25.

<sup>71</sup> PERLINGIERI, Pietro. **La personalità umana nell'ordinamento giuridico**, pp. 185-186 *apud* TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro**, p. 25.

<sup>72</sup> SCHREIBER, Anderson. **Os Direitos da Personalidade e o Código Civil de 2002**, p. 4.

tal direito que serão desdobrados os principais apontamentos e discussões deste texto.

## 1.2 O direito à privacidade

O direito à privacidade, referido no artigo 21 do Código Civil, é tido como uma grande inovação. O conceito de privacidade desenvolvido por Warren e Brandeis,<sup>73</sup> é considerado o marco inicial da construção do direito à privacidade.<sup>74</sup> O termo desenvolvido por Warren e Brandeis tem como objeto central o “direito de estar só” (*the right to be let alone*)<sup>75</sup>.

Inicialmente restrito ao âmbito burguês do final do século XIX<sup>76</sup>, hoje o conceito do direito à privacidade como sendo o “direito a estar só” é considerado obsoleto frente ao desenvolvimento do homem como um ser social fruto da sociedade. A tutela da privacidade deixou de ser abordada apenas em sua perspectiva negativa que se pautava na exclusão das pessoas externas<sup>77</sup> e passou a se desenvolver em observância às novas necessidades para que se alcance a efetiva proteção do direito à privacidade.

Diante disso, como já dito, os direitos da personalidade não se limitam às situações previstas no Código Civil. Portanto, como consequência da elasticidade, própria dos direitos da personalidade, já abordada por Gustavo Tepedino e Pietro Perligieri, é que se permite incluir a proteção de dados pessoais como um direito merecedor de tutela. Bruno Bioni considera o direito à proteção de dados como um “novo direito da personalidade”<sup>78</sup>. No mesmo sentido se expressa Eduardo Magrani ao afirmar que, embora privacidade e

---

<sup>73</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Ampliando os direitos da personalidade**, p. 14.

<sup>74</sup> CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi. **O Direito à Privacidade hoje: perspectiva histórica e o cenário brasileiro**. Florianópolis: Revista Sequência-Estudos Jurídicos e Políticos, 2017, n.76, p. 5. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/seq/n76/2177-7055-seq-76-00213.pdf>. Acesso em 14 nov. 2020.

<sup>75</sup> *Ibidem*.

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. 7.

<sup>77</sup> LEWICKI, Bruno. **A privacidade da pessoa humana no ambiente de trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 9 *apud* MORAES, Maria Celina Bodin de. **Ampliando os direitos da personalidade**, p. 14.

<sup>78</sup> BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 98.

dados pessoais sejam inter-relacionados, não devem ser confundidos<sup>79</sup>. Portanto, é possível afirmar que o direito à privacidade, em sua evolução direcionada às aplicações específicas, passou a tutelar os dados pessoais<sup>80</sup>.

No atual modelo de sociedade, que consiste em etiquetar os cidadãos por meio de seus dados, considera-se que, dentre os direitos da personalidade, a proteção da privacidade é um dos mais delicados. Em razão do desenvolvimento tecnológico e da dificuldade em exercer tutela efetiva desse direito, é bastante comum acontecer ofensas à privacidade<sup>81</sup> em suas inúmeras vertentes .

A sociedade informacional, que Danilo Doneda reconhece como “nova arquitetura informacional”<sup>82</sup>, tem como premissa a coleta de dados e a identificação dos cidadãos por meio dessas informações. Maria Cecília Bodin de Moraes resume de forma precisa que “nós somos as nossas informações”<sup>83</sup>. Então, se somos reconhecidos e rotulados por meio de informações que são coletadas, a privacidade passa a ser compreendida como a autodeterminação que devemos ter sobre os nossos dados. Ou seja, devemos ser capazes de ter controle sobre quem, como, quando, para qual finalidade nossas informações são coletadas e armazenadas. Assim, o direito à privacidade, além de garantir o “direito de estar só”, passa a proteger, também, o nosso controle sobre nossas informações.

Para que esse direito seja efetivado, devem ser disponibilizados meios para que o indivíduo seja capaz de exercer a tutela desses dados que correspondem à pessoa em si mesma. Nesse sentido, evidencia-se a importância de uma proteção positiva no ordenamento que inclua remédios eficazes para a pessoa nas hipóteses de verificação de informações

---

<sup>79</sup> MAGRANI, Eduardo José Guedes. **A Internet das Coisas: privacidade e ética na era da hiperconectividade**. 2018. 333 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Direito PUC-Rio, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018, p. 19.

<sup>80</sup> DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 11.

<sup>81</sup> DONEDA, Danilo. Os Direitos da Personalidade no Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). **A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 90.

<sup>82</sup> DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais: fundamentos da lei geral de proteção de dados**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 9.

<sup>83</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Ampliando os direitos da personalidade**, p. 15.

armazenadas a seu respeito, de possibilidade de efetuar correção, de exigir um armazenamento seguro, de ter ciência da finalidade que justifica a coleta e armazenamento de seus dados e garantia do tratamento dos dados para fins não discriminatórios<sup>84</sup>. Rodotà destaca que não raras são as situações em que as informações pessoais são utilizadas com fins discriminatórios<sup>85</sup>. Em resumo, sob o argumento de que a privacidade deve ser exposta para que se alcance uma sociedade mais segura, o direito à privacidade vem sendo, com frequência, violado.

É importante notar diante do exposto que, desde o seu surgimento até a atualidade, houve uma significativa mudança no conceito de privacidade. À luz de Stefano Rodotà, se antes o direito à privacidade era compreendido sob o trinômio “pessoa-informação-segredo”, atualmente foi substituído pelo eixo “pessoa-informação-circulação-controle”<sup>86</sup>. E, a respeito da importância autodeterminação sobre seus dados, Danilo Doneda chama a atenção para o fato de que o controle sobre as informações pessoais sempre foi fundamental para o estabelecimento de poderes dentro do tecido social e político<sup>87</sup>.

A mudança de perspectiva do direito à privacidade evidencia a busca da consolidação dos direitos da personalidade em sua relação intrínseca com o princípio da dignidade da pessoa humana e a sua caracterização, portanto, como um direito fundamental. Imprime-se, nesse sentido, a importância em se pautar a privacidade não apenas sob a tutela com reflexo patrimonial<sup>88</sup> que, em hipótese de lesão, é resolvida no âmbito da responsabilidade civil, mas na incessante busca pela proteção efetiva da pessoa humana.

A opção por analisar aqui a conexão contemporânea<sup>89</sup> entre direito à privacidade e proteção de dados justifica-se pelos desdobramentos deste texto

---

<sup>84</sup> RODOTÀ, Stefano. **Intervista su privacy e libertà**, Paolo Conti (Org.), Roma-Bari: Laterza, 2005 *apud* SCHREIBER, Anderson. **Os Direitos da Personalidade e o Código Civil de 2002**, p. 141.

<sup>85</sup> RODOTÀ, Stefano. **L'organizzazione del nuovo mondo** *apud* MORAES, Maria Celina Bodin de. **Ampliando os direitos da personalidade**, p. 15.

<sup>86</sup> RODOTÀ, Stefano. **Tecnologie e diritti**. Bologna: Il Mulino, 1995 *apud* DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais: fundamentos da lei geral de proteção de dados**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 14.

<sup>87</sup> *Ibidem*, p. 9.

<sup>88</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 18.

que abordará as novas necessidades de tutela decorrentes de uma sociedade informacional na qual a produção e disseminação de dados ocorrem em larga escala. A dificuldade de manter o controle sobre essas informações vem como consequência natural. Assim, a necessidade de se dar um novo enfoque ao direito da privacidade à luz do desenvolvimento tecnológico permitiu o desenvolvimento da tutela específica das informações pessoais.

O conceito contemporâneo da privacidade deixou de tutelar o homem apenas em seu viés individualista e passa, então, a identificar a informação pessoal como elemento essencial da construção da personalidade humana frente ao mundo exterior. O direito à privacidade sob o paradigma da era informacional deve ser resumido nas palavras de Stefano Rodotà como sendo “o direito de manter o controle sobre suas próprias informações e de determinar a maneira de construir sua própria esfera particular”<sup>90</sup>.

No próximo capítulo será abordado o desenvolvimento da sociedade da informação em observância à produção e armazenamento dos dados pessoais. A sociedade da informação será analisada sob os aspectos do Big Data e Internet das Coisas (*Internet of things* – IoT) e como, a partir desses elementos, é tecida uma complexa economia da informação.

---

<sup>90</sup> RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. Tradução de Maria Celina Bodin de Moraes *apud* MAGRANI, Eduardo. **Entre dados e robôs**: ética e privacidade na era da hiperconectividade. 2. ed. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019, p. 56.

## 2. SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E DADOS PESSOAIS: O SURGIMENTO DE UM NOVO DIREITO

Ao longo dos séculos a sociedade foi organizada socialmente de variadas formas<sup>91</sup> e, para isso, existiu, em cada período histórico, um elemento nuclear a partir do qual a sociedade se estruturava<sup>92</sup>. Por exemplo, na sociedade agrícola, o elemento central era o produto agrícola<sup>93</sup>. Desenvolvendo-se a partir do que se extraía da terra, a sociedade construiu as práticas de comércio. Posteriormente, na sociedade industrial, o crescimento da economia se deu por meio das indústrias, sobretudo a produção fabril<sup>94</sup>.

Por sua vez, o século XXI é marcado pela intensa globalização, principalmente, em função dos avanços tecnológicos. Uma consequência de grande relevância da difusão e aprimoramento das tecnologias diz respeito à velocidade da informação, sobretudo após a propagação de computadores e conectados à internet. Portanto, pode-se dizer que o elemento central da contemporaneidade é a informação<sup>95</sup> que, então, representa o elemento essencial do desenvolvimento econômico<sup>96</sup> atual.

As informações são transmitidas com rapidez e em grandes volumes. De fato, o intenso fluxo informacional característico da sociedade da informação trouxe uma nova compreensão da relação espaço-tempo<sup>97</sup> que, segundo Bruno Bioni, importa, inclusive, em relevante instrumento de engajamento social<sup>98</sup> justamente em razão da velocidade das informações e comunicação direta entre as pessoas. Em resumo, cita-se Liliansa Minardi Paesani:

“Essa revolução produziu o encolhimento do mundo pelo encurtamento do tempo. Assim, o mundo aparece como uma entidade menor, mais integrada e ao mesmo tempo, paradoxalmente, mais fragmentada. A velocidade e a simultaneidade, produzidas pelo desenvolvimento das indústrias de transporte, de comunicação e informática, são as

---

<sup>91</sup> BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 33.

<sup>92</sup> *Ibidem*.

<sup>93</sup> *Ibidem*.

<sup>94</sup> *Ibidem*.

<sup>95</sup> *Ibidem*.

<sup>96</sup> *Ibidem*.

<sup>97</sup> *Ibidem*, p. 34.

<sup>98</sup> *Ibidem*.

responsáveis pelo encolhimento do mundo, por meio da compreensão do espaço-tempo.”<sup>99</sup>

Para ilustrar o impacto que a o encurtamento espaço-tempo na sociedade, Bioni cita o exemplo das manifestações de junho de 2013 contra o aumento da tarifa do ônibus que, concentrada inicialmente em São Paulo e Rio de Janeiro, posteriormente, espalharam-se por todo território nacional. No mesmo sentido opina Pedro Abramovay ao afirmar que a internet é responsável pela revolução contemporânea<sup>100</sup> que vai além da rápida comunicação entre pessoas, afetando a economia de forma integral. A internet modificou o mercado da música, editorial, varejeiro<sup>101</sup>, apenas para citar algumas áreas que foram atingidas. Assim, Magrani, em sua obra “Democracia conectada” debruça sobre como a internet pode atuar como uma nova ferramenta, também na esfera política, capaz de provocar transformações sociais.

Dado o exposto, é evidente o papel central da informação como elemento estruturante<sup>102</sup> da sociedade contemporânea, ou melhor dizendo, Sociedade da Informação conforme termo cunhado por Manuel Castells<sup>103</sup>. O protagonismo da internet, e a consequente profusão da informação, e dos dados vêm modificando a sociedade em diversos segmentos para além da economia e política. Portanto, é uma transformação que vem ocorrendo também na cultura, na forma como as pessoas se relacionam e no comportamento social.

Os dados pessoais vêm sendo utilizados de maneiras cada vez mais amplas para identificação e classificação dos indivíduos<sup>104</sup>. No contexto da Sociedade da Informação, o cidadão não só faz parte do processo de consumo

---

<sup>99</sup> PAESANI, Liliana Minardi (Coord.). **O direito na sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2007, p. XI *apud* BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 66.

<sup>100</sup> ABRAMOVAY, Pedro. Prefácio. In: MAGRANI, Eduardo. **Democracia Conectada: A Internet como Ferramenta de Engajamento Político-Democrático**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 13.

<sup>101</sup> *Ibidem*.

<sup>102</sup> BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 34.

<sup>103</sup> CARVALHO, Victor Miguel Barros de. **O Direito Fundamental à Privacidade Ante a Monetização de Dados Pessoais na Internet: apontamentos legais para uma perspectiva regulatória**. 2018. 146 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2018, p. 15. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/26851>. Acesso em 03 dez. 2020.

<sup>104</sup> DONEDA, Danilo. A Proteção dos Dados Pessoais como um Direito Fundamental. **Espaço Jurídico Journal Of Law**, Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, 13 dez. 2011, p. 92. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315>. Acesso em 03 dez. 2020.

e produção de dados, como também é compelido a fornecê-los<sup>105</sup>. Um exemplo simples e diariamente presente na vida de milhares de brasileiros é a cessão de dados pessoais para acessar as redes sociais como *Instagram*, *Facebook*<sup>106</sup>, *Twitter*<sup>107</sup>, *TikTok*, inclusive aquelas voltadas para nichos mais específicos como *LinkedIn*.

Como resultado do avanço tecnológico houve o indiscutível aumento no volume da criação e transmissão de dados pessoais. Diante dessa nova realidade<sup>108</sup> de produção e cessão de dados, é importante afirmar que tais informações representam o caráter existencial da própria pessoa<sup>109</sup>. A proteção dos dados, portanto, revela-se como a tutela da privacidade e da dignidade da pessoa humana<sup>110</sup>. Os problemas relacionados aos tratamentos de dados pessoais estão presentes nas inúmeras discussões acerca da efetivação da tutela à dignidade da pessoa humana, bem como de outros direitos fundamentais como liberdade e democracia<sup>111</sup>.

Conforme preceitua Danilo Doneda, a utilização dos dados pessoais para os fins mais variados faz com que a leitura que se extrai dessas informações influencie diretamente a autonomia e liberdade das pessoas que vivem na Sociedade da Informação<sup>112</sup>. O tratamento dos dados pessoais, especificamente

---

<sup>105</sup> CARVALHO, Victor Miguel Barros de. **O Direito Fundamental à Privacidade Ante a Monetização de Dados Pessoais na Internet**: apontamentos legais para uma perspectiva regulatória. 2018. 146 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2018, p. 15.

<sup>106</sup> *O Facebook é grátis e sempre será?* A indagação refere-se ao slogan da rede social afirmava ser gratuita e que sempre seria. No entanto, recentemente, a Autoridade Garantidora da Concorrência e do Mercado (AGCM), órgão italiano de defesa dos mercados e dos consumidores anunciou multa contra o *Facebook* sob o argumento de que a plataforma não informa ao usuário quanto à coleta e uso de dados para fins comerciais. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2021/02/17/italia-multa-facebook-em-r-453-milhoes-por-nao-informar-coleta-de-dados.htm>. Acesso em 08 abr. 2021. Portanto, em verdade, o serviço é pago com os dados pessoais. Ou seja, o acesso à rede social é permitido apenas por meio da cessão dos dados pessoais do usuário.

<sup>107</sup> CARVALHO, Victor Miguel Barros de. **O Direito Fundamental à Privacidade Ante a Monetização de Dados Pessoais na Internet**: apontamentos legais para uma perspectiva regulatória. 2018. 146 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2018, p. 15.

<sup>108</sup> MULHOLLAND, Caitlin. Apresentação. In: MAGRANI, Eduardo. **Entre dados e robôs: ética e privacidade na era da hiperconectividade**. 2. ed. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019, p. 16.

<sup>109</sup> *Ibidem*.

<sup>110</sup> *Ibidem*.

<sup>111</sup> DONEDA, Danilo. Panorama Histórico da Proteção de Dados Pessoais. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 3-20, p. 4.

<sup>112</sup> DONEDA, Danilo. A Proteção dos Dados Pessoais como um Direito Fundamental. **Espaço Jurídico Journal Of Law**, Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, 13 dez. 2011, p. 92.

aquele feito por processos automatizados, constitui um risco para os detentores desses dados pela possibilidade da utilização indevida ou abusiva, para além da exposição<sup>113</sup>. Portanto, a tutela da privacidade deve estar intimamente vinculada ao progresso tecnológico<sup>114</sup>, vez que esse progresso justamente possibilita novas formas de transmissão, obtenção de dados pessoais<sup>115</sup> e produção de dados pessoais.

É importante pontuar que a questão da utilização e necessidade de se proteger os dados pessoais não é um tema recente. Exemplo disso é uma decisão de 1983 do Tribunal Constitucional alemão na qual foi reconhecido que o desenvolvimento da tecnologia possibilita o tratamento de dados em uma escala que até então não havia sido experimentada. E que, diante desse panorama, era imprescindível a discussão acerca de direitos fundamentais como a privacidade e diversas liberdades constitucionais. Foi nesse sentido que o Tribunal Constitucional alemão falou do direito à autodeterminação informacional dedicado a garantir o direito de se controlar a utilização dos dados pessoais<sup>116</sup>.

Evidentemente, com o avanço tecnológico e o tratamento dos dados pessoais de maneira cada vez mais sofisticada e automatizada e utilização dessas informações por diversos segmentos sociais, surgem importantes e numerosos debates acerca da necessidade da instituição de mecanismos que garantam à pessoa o conhecimento e controle sobre seus dados. Conforme Bruno Bioni, a sociedade e economia vigentes orientam-se por meio de signos identificadores<sup>117</sup> das pessoas. Portanto, é a partir desse mecanismo que o processamento de dados estabelece sua ingerência na vida dos cidadãos<sup>118</sup>.

---

<sup>113</sup> *Ibidem*.

<sup>114</sup> DONEDA, Danilo. Panorama Histórico da Proteção de Dados Pessoais. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 3-20, p. 6.

<sup>115</sup> *Ibidem*.

<sup>116</sup> *Ibidem*, p. 9.

<sup>117</sup> BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 100.

<sup>118</sup> *Ibidem*.

Trata-se de um novo tipo de identidade<sup>119</sup>, na qual os dados pessoais são projeções da identidade<sup>120</sup>.

É a partir de tal premissa que, embora a proteção de dados esteja muito associada ao direito à privacidade, não é aconselhável fazer uma leitura somente à luz do direito à privacidade. Como justificativa para tal afirmativa, Bruno Bioni cita o direito à retificação dos dados pessoais que baseia-se no direito de se ter uma correspondência fidedigna entre a pessoa e seus dados<sup>121</sup>. Assim, sob a ótica da influência que os dados pessoais podem ter na vida de uma pessoa por meio da construção e projeção de sua personalidade, delinea-se um novo contorno do direito à privacidade sob uma visão amplificada que Bruno Bioni chama de um novo direito da personalidade<sup>122</sup>.

Ingo Sarlet vai além e fala da existência de “um processo de digitalização dos direitos fundamentais” no qual se reconhece na proteção de dados a tutela de um direito humano e fundamental no âmbito constitucional e internacional<sup>123</sup>. Apesar de ser possível dar à proteção de dados uma leitura de um direito fundamental implicitamente positivado, uma vez que possui estreito vínculo com os demais direitos, como o direito à autodeterminação informativa<sup>124</sup>, e com princípios constitucionais<sup>125</sup>, Sarlet afirma que levará um tempo até que a proteção dos dados pessoais seja incorporada à gramática constitucional<sup>126 127</sup>.

---

<sup>119</sup> TENNIS, Bradley. Privacy and identity in a networked world. In: AKRIVOPOLOUS, Christina; PSYGKAS, Athanasios (Org.). **Personal data privacy and protection in a surveillance era: technologies and practices**. New York: Information Science Reference, 2011. p. 12-13 *apud* BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 100.

<sup>120</sup> BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 100.

<sup>121</sup> *Ibidem*.

<sup>122</sup> *Ibidem*.

<sup>123</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Fundamentos Constitucionais: o Direito Fundamental à Proteção de Dados. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 21-59, p. 22.

<sup>124</sup> *Ibidem*.

<sup>125</sup> *Ibidem*, p. 23.

<sup>126</sup> *Ibidem*, p. 22.

<sup>127</sup> Vale destacar que há proposta em fase de deliberação, PEC 17/2019, no Congresso Nacional da inserção da proteção de dados como um direito fundamental na Constituição Federal. Ver em SARLET, Ingo Wolfgang. Fundamentos Constitucionais: o Direito Fundamental à Proteção de Dados. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 21-59, p. 37.

Há quem defenda o *habeas data* como o “reconhecimento do direito do cidadão de dispor dos próprios dados pessoais”<sup>128</sup>. No entanto, na Constituição Federal de 88, o *habeas data* é uma ação constitucional que busca assegurar ao cidadão o conhecimento e retificação de dados constantes em registros ou banco de dados de instituições governamentais ou de caráter público<sup>129</sup>. E, portanto, não é a materialização de um direito, embora seja possível inferir a intenção do constituinte de dar alguma proteção aos dados pessoais<sup>130</sup>. No entanto, não é espantoso constatar que o instituto do *habeas data* não é capaz de dar respostas e adequada proteção aos dados pessoais frente aos desafios da Sociedade da Informação<sup>131</sup>.

Portanto, a Constituição de 88, embora, de forma inovadora, tenha previsto o *habeas data* (artigo 5º, LXXII) e direitos à vida privada, ao sigilo das comunicações telefônicas, telegráficas e de dados<sup>132</sup> (artigo 5º, XII), não colocou de forma expressa um direito fundamental à proteção de dados pessoais<sup>133</sup>.

No entanto, como é sabido, há direitos fundamentais que estão sediados em outras partes no texto constitucional, para além ao artigo 5º, fruto da

---

<sup>128</sup> FROSINI, Vittorio. La protezione della riservatezza nella società informatica. *Informatica e Diritto*, fascículo 1º, p. 9-10, jan./abr. 1981 *apud* DONEDA, Danilo. Panorama Histórico da Proteção de Dados Pessoais. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 3-20, p. 13.

<sup>129</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Fundamentos Constitucionais: o Direito Fundamental à Proteção de Dados. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 21-59, p. 35.

<sup>130</sup> DONEDA, Danilo. Panorama Histórico da Proteção de Dados Pessoais. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 3-20, p. 13.

<sup>131</sup> *Ibidem*.

<sup>132</sup> É importante destacar que essa proteção à comunicação de dados não é sinônimo de uma proteção de dados pessoais. Conforme Danilo Doneda: “[Se,] por um lado, a privacidade é encarada como um direito fundamental, as informações pessoais em si parecem, a uma parte da doutrina, serem protegidas somente em relação à sua ‘comunicação’, conforme art. 5º, XII, que trata da inviolabilidade da comunicação de dados. Tal interpretação traz consigo o risco de sugerir uma grande permissividade em relação à utilização de informações pessoais. Nesse sentido, uma decisão do STF, relatada pelo Ministro Sepúlveda Pertence, reconheceu expressamente a inexistência de uma garantia de inviolabilidade sobre dados armazenados em computador com fulcro em garantias constitucionais. (...) A troca de informações (comunicação) privativa é que não pode ser violada por sujeito estranho. A decisão tem sido, desde então, constantemente mencionada como precedente em julgados nos quais o STF identifica que a natureza fundamental da proteção aos dados está restrita ao momento de sua comunicação.” DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção dos dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 262 *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. Fundamentos Constitucionais: o Direito Fundamental à Proteção de Dados. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 21-59, p. 36.

<sup>133</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Fundamentos Constitucionais: o Direito Fundamental à Proteção de Dados. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 21-59, p. 13 e 35.

característica da expansividade do rol de direitos fundamentais<sup>134</sup>. Portanto, a Constituição não está limitada aos direitos positivados pelo constituinte, e, nesse sentido, reconhece outros direitos advindos dos princípios constitucionais e de tratados internacionais de direitos humanos dos quais somos signatários<sup>135</sup>. Assim, os direitos implícitos não estão positivados, no entanto são umbilicalmente conexos aos princípios fundamentais e outros direitos<sup>136</sup>.

Dentre os princípios e direitos relevantes para a proteção de dados pessoais, deve-se citar o basilar princípio da dignidade da pessoa humana e seus desdobramentos, quais sejam, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade – representada pelo direito à autodeterminação informativa, à privacidade<sup>137</sup> e à liberdade. Portanto, embora o direito à proteção de dados pessoais não esteja positivado na Constituição Federal, por meio de uma interpretação sistemática e harmônica do texto constitucional, é possível falar na sua classificação como sendo um direito fundamental implícito<sup>138</sup>.

A autodeterminação informativa consiste no direito de cada pessoa decidir acerca do acesso, divulgação e utilização de seus dados pessoais<sup>139</sup> <sup>140</sup>. A autodeterminação informativa, quando observada por seu viés de não intervenção arbitrária (direito de defesa) sobre os dados de um indivíduo, consiste em um direito subjetivo individual e, portanto, conexo à esfera de autonomia do ser humano, bem como ao direito livre desenvolvimento da personalidade<sup>141</sup>. Em última análise, depreende-se que a autodeterminação informativa se vincula ao princípio da dignidade da pessoa humana.

---

<sup>134</sup> *Ibidem*, p. 27.

<sup>135</sup> *Ibidem*.

<sup>136</sup> *Ibidem*.

<sup>137</sup> *Ibidem*, p. 30.

<sup>138</sup> *Ibidem*, p. 36.

<sup>139</sup> *Ibidem*, p. 31.

<sup>140</sup> Cabe pontuar que Ingo Sarlet compreende o direito à autodeterminação informativa sob dois aspectos: dimensão individual e dimensão coletiva. Embora considere que a dimensão subjetiva individual a mais importante, pois consiste na possibilidade de cada pessoa decidir sobre o acesso e utilização de seus dados pessoais; sob o viés da dimensão coletiva, quando se expande o conceito de autodeterminação informativa, esta passa a ser premissa para a existência de uma ordem comunicacional democrática que tem no conceito de direito à privacidade não apenas a ideia de um “direito a estar só” (*right to be alone*). *Ibidem*, p. 32.

<sup>141</sup> *Ibidem*, p. 31.

Em resumo, na Sociedade da Informação, para que o indivíduo exerça o direito ao livre desenvolvimento de sua personalidade, o direito à liberdade, à privacidade, em observância ao princípio da dignidade humana, depende do efetivo exercício do direito à autodeterminação informativa. Nesse sentido, o direito à proteção de dados pessoais e à autodeterminação informativa vão além da privacidade em seu sentido mais simples de “recolhimento” e “exposição”<sup>142</sup>.

Citando Stefano Rodotà, a privacidade constitui-se em um conceito estático de não interferência de terceiros. Ao contrário, o direito à proteção de dados fornece ao indivíduo um poder ativo face aos seus dados e aos seus processamentos<sup>143</sup>. Rodotà entende que a privacidade tem como objetivo tutelar a informação, o sigilo, a não-exposição, enquanto o direito à proteção de dados busca proteger a informação que se extrai da leitura dos dados, a sua circulação e controle<sup>144</sup>.

É importante sublinhar mais uma vez que, embora a proteção de dados tenha estreita conexão com o direito à privacidade, não se trata de conceitos que se sobrepõem. O direito à proteção de dados pessoais, portanto, não é uma evolução do direito à privacidade. Os dados não dizem respeito apenas às informações, mas fazem parte da construção da personalidade de um indivíduo. A proteção de dados não se esgota sua tutela apenas pelo sigilo de informações. Hoje em dia as pessoas são reconhecidas de forma indireta<sup>145</sup> em inúmeros segmentos da sociedade – o que engloba tanto a parte econômica, quanto a comportamental. Ou seja, o indivíduo é reconhecido pela representação de sua personalidade construída por meio de seus dados pessoais. Assim, a partir do

---

<sup>142</sup> RUARO, Regina Linden; RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro. O direito à proteção de dados pessoais na sociedade de informação. *Direito, Estado Sociedade*, n. 36, jan.-jun. 2010, p. 189 *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. *Fundamentos Constitucionais: o Direito Fundamental à Proteção de Dados*. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 21-59, p. 32.

<sup>143</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Fundamentos Constitucionais: o Direito Fundamental à Proteção de Dados*. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 21-59, p. 32-33.

<sup>144</sup> RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje**. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 17 e 36 *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. *Fundamentos Constitucionais: o Direito Fundamental à Proteção de Dados*. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 21-59, p. 33.

<sup>145</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção dos dados pessoais: elementos da formação da Lei geral de proteção de dados**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 263-264 *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. *Fundamentos Constitucionais: o Direito Fundamental à Proteção de Dados*. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 21-59, p. 54.

momento em que se vive em uma sociedade na qual há intensa coleta de dados de diversas esferas da vida pessoal para alimentar os sistemas de processamento eletrônico que se dedicam a traçar projeções da personalidade, a proteção de dados entendida como sigilo e não-interferência não é capaz de proteger integralmente o direito à autodeterminação informativa, ao livre desenvolvimento da personalidade e à liberdade. Torna-se, portanto, imperiosa a proteção de dados para que se tenha a proteção da identidade e personalidade de cada indivíduo<sup>146</sup>.

Nesse contexto, o entendimento da proteção de dados apenas sob a ótica da privacidade não abrange a complexidade da produção e utilização de dados na Sociedade da Informação. Conforme Danilo Doneda, o hiato que existe entre privacidade e a tutela dos dados pessoais possibilita que o aplicador da lei deixe de aplicá-la nos termos necessários para efetivação de tutela em casos nos quais não há uma ofensa à privacidade do indivíduo de forma “clássica”, mas sim por meio da utilização abusiva de dados pessoais<sup>147</sup>. A proteção dos dados pessoais requer, então, uma proteção específica.

No título deste capítulo afirmou-se sobre o surgimento da proteção de dados como um novo direito no ordenamento. Optou-se aqui por entender o direito à proteção de dados como um direito autônomo em relação ao direito à privacidade e, portanto, trata-se de um novo direito. Apesar de dialogar com o direito à privacidade, o direito à proteção de dados possui um território de proteção próprio<sup>148</sup> e específico. Além disso, por fundar-se em valores como autonomia, liberdade, livre desenvolvimento da personalidade e, por conseguinte, ao princípio da dignidade humana, o reconhecimento da proteção de dados como um direito fundamental é tido como essencial à garantia plena das liberdades democráticas e dos direitos individuais.

Danilo Doneda, a respeito da inserção de um direito à proteção de dados no rol de direitos fundamentais da Constituição Federal, afirma ser um

---

<sup>146</sup> *Ibidem*.

<sup>147</sup> *Ibidem*.

<sup>148</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Fundamentos Constitucionais: o Direito Fundamental à Proteção de Dados. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 21-59, p. 32-33, p. 39.

movimento imprescindível para a garantia da isonomia entre os direitos fundamentais e para a garantia de liberdades fundamentais<sup>149</sup>.

Em fase de conclusão deste tópico, é importante citar a recente decisão da Ministra Rosa Weber que concedeu medida cautelar no bojo de ações que questionam a Medida Provisória n. 954. A referida Medida Provisória, que dispõe sobre o compartilhamento de dados (nomes, números de telefone e endereços) de empresas de telecomunicações com o IBGE sob o argumento de dar suporte à produção estatística oficial durante a pandemia de Covid-19, teve sua eficácia suspensa. Rosa Weber argumenta a respeito da inconstitucionalidade material da referida MP face à necessidade de tutela do direito fundamental à proteção de dados pessoais. Aponta, portanto, para um desenho constitucional brasileiro do direito fundamental à proteção de dados citando o direito à autodeterminação informativa. Cita, embasando sua decisão, a já comentada decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão que, em 1983, reconheceu o direito à autodeterminação sobre os dados pessoais como um direito fundamental<sup>150</sup> e sentenciou: “não existem mais dados insignificantes no contexto de processamento eletrônico de dados.”<sup>151</sup>

Por fim, conforme o filósofo Norberto Bobbio afirma, “os direitos são produtos históricos, nascem de necessidades, quando emergem historicamente”<sup>152</sup>. Os direitos são, sobretudo, construídos gradualmente em contextos caracterizados por lutas e defesas de direitos. Nesse sentido, menciona-se, ainda, voto proferido pelo Ministro Luiz Edson Fachin no qual afirmou-se que

“mudanças políticas, sociais e econômicas demandam o reconhecimento de novos direitos, razão pela qual necessário, de

---

<sup>149</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção dos dados pessoais**: elementos da formação da Lei geral de proteção de dados. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 263-264 *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. Fundamentos Constitucionais: o Direito Fundamental à Proteção de Dados. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 21-59, p. 54.

<sup>150</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 6.387**. Rel. Min. Rosa Weber, Decisão Monocrática, j. 24.04.2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6387MC.pdf>. Acesso em 12 dez. 2020.

<sup>151</sup> MENDES, Laura Schertel. A encruzilhada da proteção de dados no Brasil e o caso do IBGE. **Portal Jota**, Brasília, 23.04.2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-encruzilhada-da-protecao-de-dados-no-brasil-e-o-caso-do-ibge-23042020>. Acesso em 14 dez. 2020.

<sup>152</sup> BOBBIO, Norberto. **L'età dei diritti**. Torino: Einaudi, 2014, p. 64 *apud* DONEDA, Danilo. Panorama Histórico da Proteção de Dados Pessoais. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 3-20, p. 9.

tempos em tempos, redefinir a exata natureza e extensão da proteção à privacidade do indivíduo”.<sup>153</sup>

## 2.1. Internet das Coisas

É um fato indiscutível que a tecnologia vem mudando a forma como a sociedade e cada indivíduo interagem com o mundo à sua volta. A era da hiperconectividade vem se materializando e se aperfeiçoando em moldes nunca vistos ou até mesmo imaginados por muitas pessoas.

A intensa coleta de dados pessoais integra um grande sistema composto por tecnologias inovadoras e avançadas denominado Internet das Coisas (*Internet of Things – IoT*) – termo proposto por Kevin Ashton em 1999. Magrani exemplifica como as “coisas” estão conectadas no cotidiano da seguinte forma:

“Sistemas automatizados que acendem as luzes e aquecem o jantar ao perceber que você está retornando do trabalho para casa, pulseiras e palmilhas inteligentes que compartilham com seus amigos o quanto você andou a pé ou de bicicleta durante o dia na cidade ou sensores que avisam automaticamente aos fazendeiros quando um animal está doente ou prenhe.”<sup>154</sup>

Além desses exemplos, Bruno Bioni cita geladeiras que identifica os alimentos faltantes para encomendá-los diretamente no *site* do mercado<sup>155</sup>; o despertador que envia comandos à cafeteira para fazer o café de manhã<sup>156</sup> e os, cada vez mais comuns, tênis que conectam-se a outros dispositivos para registrar os dados da performance<sup>157</sup> do usuário durante uma caminhada ou corrida.

---

<sup>153</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADPF n. 403**. Rel. Min. Edson Fachin, Plenário, Voto do Relator, j. em 27 e 28.05.2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaFachin/anexo/ADPF403voto.pdf>. Acesso em 14 dez. 2020.

<sup>154</sup> MAGRANI, Eduardo José Guedes. **A Internet das Coisas: privacidade e ética na era da hiperconectividade**. 2018. 333 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Direito PUC-Rio, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018, p. 9. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/36942/36942.PDF>. Acesso em 12 dez. 2020.

<sup>155</sup> BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 120.

<sup>156</sup> STUART, Heritage. **Beware the internet of things** *apud* BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 121.

<sup>157</sup> BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 121.

A IoT é, portanto, uma rede que conecta diversos objetos por meio da internet criando um ambiente de onipresença da conectividade<sup>158</sup>. Portanto, a ideia da IoT é ter diversos itens, máquinas e objetos do dia a dia conectados à internet, operando e interagindo conjuntamente<sup>159</sup>. À característica da internet como algo que está presente em todos os lugares concomitantemente, dá-se o nome de ubiquidade<sup>160</sup>. Nesse contexto surge o fenômeno da datificação<sup>161</sup> que, foi muito impulsionado, não podemos deixar de mencionar, pelo crescimento dos *smartphones*<sup>162</sup>.

A IoT funciona, então, como uma rede de sensores conectados à internet com o objetivo de criar soluções funcionais<sup>163</sup> e que tem como consequência direta a intensa produção e circulação de dados – fenômeno da datificação<sup>164</sup>. Nesse sentido, é importante analisar como esse processo gera impactos sobre a privacidade dos dados pessoais e sobre as pessoas que agora terão “um prolongamento e projeção completa no ambiente digital, sendo todas as suas

---

<sup>158</sup> MAGRANI, Eduardo José Guedes. **A Internet das Coisas**: privacidade e ética na era da hiperconectividade. 2018. 333 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Direito PUC-Rio, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018, p. 9.

<sup>159</sup> *Ibidem*.

<sup>160</sup> ANDRADE, Norberto Nuno Gomes de Andrade. The right privacy and the right to identity in the age of ubiquitous computing: Friends or foes? A proposal towards a legal articulation. In: AKRIVOPOLOUS, Christina; PSYGKAS, Athanasios (Org.). **Personal data privacy and protection in a surveillance era**: technologies and practices. New York: Information Science Reference, 2011, p. 20 *apud* BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais**: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 120.

<sup>161</sup> O termo foi cunhado e trazido no contexto da era digital e correlacionado ao *Big Data* por MAYER-SCHONEBERGER, Viktor; CUKIER, Kenneth. **Big Data**: A revolution will transform how we live, work and think. New York: Houghton Mifflin Publishing, 2013, p. 91 *apud* BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais**: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 120.

<sup>162</sup> Segundo o pesquisador Kevin Ashton: “Muitas vezes, chamamos este aparelho de telefone celular. Mas ele não é mais um telefone. Se observarmos o quanto do nosso tempo é gasto com chamada de voz, percebemos que ela se tornou apenas um aplicativo do smartphone. É um computador de bolso? Bem, tipo isso. Mas o smartphone de hoje tem cerca de 10 sensores conectados à rede. Não apenas GPS e câmera, mas pode sentir a temperatura, sua impressão digital, sua frequência cardíaca, para que lado está orientado, se para o norte ou sul. Todos esses sensores estão conectados à Internet, seja pela rede celular ou pelo Wi-Fi. Portanto, este aparelho que chamamos de celular é a Internet das Coisas no seu bolso.”. **Internet das Coisas é o assunto no terceiro dia do Futurecom Digital Week**. Disponível em: <https://digital.futurecom.com.br/o-futurecom/internet-das-coisas-assunto-no-terceiro-dia-do-futurecom-digital-week>. Acesso em 15 dez. 2020.

<sup>163</sup> MAGRANI, Eduardo José Guedes. **A Internet das Coisas**: privacidade e ética na era da hiperconectividade. 2018. 333 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Direito PUC-Rio, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018, p. 9.

<sup>164</sup> MAYER-SCHONEBERGER, Viktor; CUKIER, Kenneth. **Big Data**: A revolution will transform how we live, work and think. New York: Houghton Mifflin Publishing, 2013, p. 91 *apud* BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais**: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 120.

individualidades datificadas”<sup>165</sup>, sem perder de vista que “muitos aspectos da vida de uma pessoa poderão ser decididos a partir dessa sua extensão eletrônica.”<sup>166</sup>

A hiperconectividade advinda desse contexto alimenta e é alimentada pela grande produção de dados. A IoT engloba bilhões<sup>167</sup> de dispositivos e sensores que coletam, armazenam, processam e compartilham grande volume de dados sobre o “funcionamento das próprias coisas e sobre ambiente – e, portanto, também, sobre os indivíduos – em torno delas.”<sup>168</sup> E, a partir desse mesmo movimento de produção e armazenamento de dados, a IoT é fomentada a fim de que crie soluções cada vez mais funcionais.

A expansão da IoT tem como consequência direta o aumento na geração de dados que serão processados e analisados em tempo real<sup>169</sup> que, por sua vez, aumentará o volume de trabalho nas centrais de armazenamento de dados. Esse movimento de incremento na porção de dados que são coletados, armazenados e processados lança luz aos novos desafios que serão enfrentados no âmbito da privacidade, segurança, armazenamento e processamento de dados<sup>170</sup>.

A IoT conecta objetos ou coisas capazes de interagir uns com os outros e, nesse sentido, fornece um fluxo de dados contínuo entre os objetos e os sistemas de gestão e armazenamento de dados. Essa integração de dados em tempo real viabiliza uma compreensão mais aperfeiçoada do perfil do usuário e, assim, se torna possível guiar a tomada de decisões de forma mais otimizada<sup>171</sup>.

Em resumo, a IoT é um conceito que define o contexto atual que, por meio de uma rebuscada tecnologia, permite que a Internet esteja presente no mundo

---

<sup>165</sup> BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 121.

<sup>166</sup> *Ibidem*.

<sup>167</sup> BELLI, Luca. Como implementar a LGPD por meio da Avaliação de Impacto sobre Privacidade e Ética de Dados (AIPED). In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 389-419, p. 396.

<sup>168</sup> *Ibidem*.

<sup>169</sup> GARTNER. **Gartner says the Internet of Things will transform the data center**, 19 March 2014. Disponível em: <https://iot.do/gartner-says-internet-things-will-transform-data-center-2014-03>. Acesso em 14 dez. 2020.

<sup>170</sup> *Ibidem*.

<sup>171</sup> *Ibidem*.

físico<sup>172</sup> de forma ubíqua. Trata-se de “um mundo onde objetos e pessoas, assim como dados e ambientes virtuais, interagem uns com os outros no espaço e no tempo.”<sup>173</sup> Essa elevada conectividade pode gerar riscos para a proteção da privacidade e dos dados pessoais de indivíduos que interagem com esses dispositivos não apenas em função da tríade “coleta-armazenamento-processamento”, mas também no sentido do monitoramento que pode ser exercido por meio desses objetos inteligentes. Outro fator de risco a um amplo espectro de direitos<sup>174</sup> diz respeito à ação de *hackers*<sup>175</sup> que, por meio de falhas de segurança do sistema, conseguem acessar as informações geradas pelos dispositivos<sup>176</sup>.

Portanto, conforme Luca Belli afirma, em um cenário de intensificação do uso de tecnologias, “a perda de controle individual sobre os dados pessoais torna-se um cenário muito provável e os riscos para as liberdades e direitos individuais passam a ser muito mais elevados”.<sup>177</sup>

## 2.2. Big Data

O crescimento do número de dispositivos equipados com sensores conectados fez com que esses aparelhos se tornassem uma nova e importante

---

<sup>172</sup> BELLI, Luca. Como implementar a LGPD por meio da Avaliação de Impacto sobre Privacidade e Ética de Dados (AIPED). In: In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 389-419, p. 397.

<sup>173</sup> MAGRANI, Eduardo José Guedes. **A Internet das Coisas: privacidade e ética na era da hiperconectividade**. 2018. 333 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Direito PUC-Rio, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018, p. 38.

<sup>174</sup> BELLI, Luca. Como implementar a LGPD por meio da Avaliação de Impacto sobre Privacidade e Ética de Dados (AIPED). In: In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 389-419, p. 397.

<sup>175</sup> Luca Belli cita o caso da *CloudPets* para exemplificar a coleta e compartilhamento de dados pessoais por meio de objetos que estão espalhados nos ambientes em que as pessoas vivem. O caso refere-se a ursos de pelúcia que utilizavam o reconhecimento de voz e aplicativo que se conectava via *Bluetooth* e que, em 2017, foram alvo de *hackers*. Os dados pessoais como endereços de *e-mail* e senhas dos mais de 800.000 usuários que ficavam armazenados em um banco de dados foram sequestrados. *Ibidem*, p. 398.

<sup>176</sup> MAGRANI, Eduardo José Guedes. **A Internet das Coisas: privacidade e ética na era da hiperconectividade**. 2018. 333 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Direito PUC-Rio, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018, p. 45.

<sup>177</sup> BELLI, Luca. Como implementar a LGPD por meio da Avaliação de Impacto sobre Privacidade e Ética de Dados (AIPED). In: In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 389-419, p. 400.

fonte de dados que oferecem informações<sup>178</sup> cada vez mais refinadas e de modo mais frequente<sup>179</sup>. Além disso, os novos métodos de armazenamento de dados são, agora, mais eficientes e menos custosos fazendo com que imensa quantidade de dados seja armazenada por longos períodos de tempo<sup>180</sup>. Concomitante ao processo de criação e acumulação de dados cada vez mais sofisticados e detalhados em bancos de dados de larga escala, são desenvolvidas poderosas ferramentas de capacidade analítica que são capazes de deduzir características, comportamentos individuais<sup>181</sup> e fazer previsões acerca da ocorrência de determinados fatos no futuro. Diante do exposto, é verdadeiro o fato de através da tecnologia da informação foi viabilizada a geração de novos dados, bem como sua acumulação e processamento por meio dos quais são reveladas diversas informações sobre indivíduos. Nessa fase, cabe falar sobre o *Big Data*.

Conforme observado por Cezar Taurion, este termo está cada vez mais popular, uma vez que vivenciamos a escala acelerada de produção e compartilhamento de dados. Cezar Taurion define *Big Data* sob cinco aspectos: volume, variedade, velocidade, veracidade e valor<sup>182</sup>. O volume refere-se à quantidade de dados que geramos a cada dia. A variedade diz respeito às diversas fontes geradoras e coletoras de dados, tais como mídias sociais, aplicativos, câmeras, documentos eletrônicos entre outros que associados formam um volume que ultrapassa a capacidade das tecnologias comuns de processamento<sup>183</sup>. Velocidade e veracidade referem-se, respectivamente, ao tratamento de dados em tempo real e necessidade de autenticidade dos dados.

---

<sup>178</sup> Importante destacar que dados e informação, embora em alguns momentos tenham sido utilizados como sinônimos, neste tópico do trabalho é importante pontuar a diferença entre os conceitos. O dado, conforme pontua Bruno Bioni, é um estado primitivo da informação. Os dados são “fatos brutos que, quando processados e organizados, se convertem em algo inteligível, podendo ser delas extraída uma informação.” BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 54.

<sup>179</sup> ALTMAN, Micah; WOOD, Alexandra; O'BRIEN, David R.; GASSER, Urs. Practical approaches to big data privacy over time. **International Data Privacy Law**, Oxford: Oxford University Press, v. 8, n. 1, p. 29-51, fev. 2018, p. 1. Disponível em: <https://dash.harvard.edu/handle/1/35165080>. Acesso em: 14 dez. 2020.

<sup>180</sup> *Ibidem*, p. 1-2.

<sup>181</sup> *Ibidem*, p. 2.

<sup>182</sup> TAURION, CEZAR. **Você realmente sabe o que é Big Data?** Disponível em: <https://www.tiespecialistas.com.br/voce-realmente-sabe-o-que-e-big-data/>. Acesso em: 15 dez. 2020.

<sup>183</sup> O'REALLY MEDIA INC. **Big data now: current perspectives from O'Really Media**. Bejing: O'Really Media, 2012. Kindle Edition, posição 31-2322 *apud* BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 57.

O valor, por sua vez, corresponde ao retorno gerado por meio da atividade de processamento de dados<sup>184</sup>.

Eduardo Magrani pontua que “o *Big Data* vai muito além de um emaranhado de dados”<sup>185</sup> e que trata-se de um termo em evolução que serve para descrever uma quantidade volumosa de dados estruturados ou não estruturados que podem ser explorados a fim de obtenção de informações<sup>186</sup>. Esse volume massivo de dados processados permite fazer um direcionamento das escolhas humanas, pois, através da leitura desses dados, vem sendo possível conhecer pormenorizadamente as pessoas em suas individualidades como hábitos, desejos, preferências e comportamentos<sup>187</sup>.

De forma resumida, temos que:

“Dados são compostos por fatos básicos, como o nome e a quantidade de horas trabalhadas em uma semana de um funcionário, número de peças em estoque ou pedidos. (...). Quando esses fatos são organizados ou arranjos de maneira significativa, eles se transformam em informações. Informação é um conjunto de fatos organizados de modo a terem valor adicional, além de valor propriamente dito.”<sup>188</sup>

Bruno Bioni identifica o *Big Data* como o “êxtase da arte da mineração dos dados”<sup>189</sup> e o ponto alto de um processo de gestão da informação tanto em base quantitativa quanto qualitativa<sup>190</sup>. Bioni afirma que o *Big Data* trata-se “apenas” de uma metodologia de processamento e organização de incontáveis e variados dados para sugerir a recorrência de acontecimentos<sup>191</sup>.

---

<sup>184</sup> TAURION, CEZAR. **Você realmente sabe o que é Big Data?**

<sup>185</sup> MAGRANI, Eduardo José Guedes. **A Internet das Coisas: privacidade e ética na era da hiperconectividade**. 2018. 333 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Direito PUC-Rio, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018, p. 179.

<sup>186</sup> *Ibidem*.

<sup>187</sup> *Ibidem*, p. 44.

<sup>188</sup> STAIR, Ralph; REYNOLDS, George w. **Princípios de sistema de informação: uma abordagem gerencial**. Tradução Flávio Soares Correa. São Paulo: Cengage Learning, 2009, p. 4 *apud* BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.

<sup>189</sup> BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 57.

<sup>190</sup> *Ibidem*.

<sup>191</sup> MAYER-SCHONEBERGER, Viktor; CUKIER, Kenneth. **Big Data: A revolution will transform how we live, work and think**. New York: Houghton Mifflin Publishing, 2013, p. 12 *apud* BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 57.

Sob essa perspectiva, as bases de dados são criadas e inter-relacionadas a fim de identificar padrões de comportamento que poderão vislumbrar para o futuro determinadas ocorrências como surto de gripe<sup>192</sup>, por meio de termos pesquisados; segurados que tendem a ter maiores problemas de saúde<sup>193</sup> através da identificação de compras realizadas nas farmácias ou mesmo prever crises financeiras<sup>194</sup>.

Conforme explica Luca Belli, os dados coletados no âmbito da IoT servirão de material para “as análises de *Big Data* [que] examinam conjuntos maciços de dados muito heterogêneos em tempo real para criar modelos preditivos sobre algum aspecto do mundo.”<sup>195</sup>

Esse processo mineração de dados, por meio do qual dados são correlacionados e cruzados, é capaz de prever comportamentos dos titulares desses dados para, então, sujeitá-los a decisões automatizadas<sup>196</sup> que impactarão na definição de alguns aspectos do futuro de cada indivíduo<sup>197</sup>. É importante, nesse sentido, analisar o tratamento que se faz sobre esses dados, pois além de legítimos, corretos e atualizados, não podem ter suas premissas ancoradas em preconceitos<sup>198</sup>.

É possível resumir o que é o *Big Data* da seguinte forma:

“*Big Data* é relevante não devido ao seu tamanho, mas por causa de sua relação com outros dados. Devido a seus esforços para extrair e agregar dados, *Big Data* é fundamentalmente interconectado. Seu valor vem dos padrões que podem ser derivados a partir das conexões

<sup>192</sup> O *Flu Trends* da Google consegue identificar indícios de propagação de gripe. Ver em KOO, Lawrence. Resenha do livro *Big Data*. **Signos do Consumo**, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 144-146, jul. 2014, p. 145. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/signosdoconsumo/article/view/101408>. Acesso em 16 dez. 2020.

<sup>193</sup> BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 59.

<sup>194</sup> MAYER-SCHONEBERGER, Viktor; CUKIER, Kenneth. **Big Data: A revolution will transform how we live, work and think**. New York: Houghton Mifflin Publishing, 2013, p. 57 *apud* BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

<sup>195</sup> BELLI, Luca. Como implementar a LGPD por meio da Avaliação de Impacto sobre Privacidade e Ética de Dados (AIPED). In: In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 389-419, p. 398.

<sup>196</sup> BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 310.

<sup>197</sup> *Ibidem*, p. 127.

<sup>198</sup> MAGRANI, Eduardo José Guedes. **A Internet das Coisas: privacidade e ética na era da hiperconectividade**. 2018. 333 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Direito PUC-Rio, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018, p. 257.

criadas entre dados, sobre um indivíduo, sobre indivíduos em relação a outros, sobre grupo de pessoas, ou simplesmente sobre a estrutura da informação em si”.<sup>199</sup>

A coleta, o armazenamento e o uso em larga escala dos dados pessoais por longos períodos de tempo figura como objeto de grandes discussões acerca da eficiência das políticas de privacidade e da necessidade da criação de novos direitos e legislação aptos a protegerem o ser humano em sua totalidade frente à provável perda de controle individual sobre os dados pessoais decorrente da Sociedade da Informação.

### 2.3. Economia da Informação

Por meio da crescente difusão do *Big Data* e das técnicas de computação que buscam aprimorar a leitura e utilização desses dados, seja por algoritmos que fazem a leitura de dados ou por desenvolvimento de Inteligência Artificial que procura dar a melhor solução de acordo com o aprendizado que se faz a partir dos dados, fato é que o mercado vem explorando o campo da personalização e customização automática de conteúdo nas plataformas digitais<sup>200</sup>. Bruno Bioni afirma que essa capacidade que os sistemas possuem de identificar um padrão de comportamento e, então, traçar o caminho para sua recorrência no futuro é uma “mina de ouro” para o mercado publicitário<sup>201</sup>.

Segundo o Gartner<sup>202</sup>, a IoT tem um potencial efeito de transformação no mercado de produção de dados, tecnologias e modelos de *marketing*. Inc. Gartner dá uma previsão de que até o ano de 2020, fornecedores de produtos e serviços ligados ao mercado de IoT gerarão uma receita para além da casa dos

---

<sup>199</sup> BOYD, D.; CRAWFORD, K. Six Provocations for Big Data. A Decade in Internet Time: Symposium on the Dynamics of the Internet and Society, 2011, p. 1-2 *apud* MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela; FUJIMOTO, Mônica Tiemy. Discriminação Algorítmica à luz da Lei Geral de Proteção de Dados. In: DONEDA, Danilo *et al.* **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 421-446, p. 423.

<sup>200</sup> MAGRANI, Eduardo José Guedes. **A Internet das Coisas: privacidade e ética na era da hiperconectividade**. 2018. 333 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Direito PUC-Rio, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018, p. 44.

<sup>201</sup> BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 59.

<sup>202</sup> Empresa criada em 1970 por Gideon Gartner que vem atuando no ramo das pesquisas e consultorias que auxiliam na decisão de seus clientes.

300 bilhões de dólares<sup>203</sup>. E mais: estima-se que 500 bilhões de dispositivos estejam conectados à internet até 2030<sup>204</sup> e que em 2025, IoT poderá contribuir com mais de 11 trilhões de dólares por ano para a economia global<sup>205</sup>. É possível afirmar, sem exagero, que os dados são o novo petróleo da era digital<sup>206</sup>. Não é por acaso que a *Palantir* – empresa do segmento *Big Data* – é avaliada em 9 bilhões de dólares<sup>207</sup>.

É notável a mudança e a importância que os dados operam no âmbito da economia. De acordo com Bruno Bioni, foi a partir da virtualização<sup>208</sup> da informação que se viabilizou a instauração de um novo paradigma socioeconômico que tem como premissa a organização produtiva baseada no fluxo informacional<sup>209</sup>. Nesse sentido, a leitura que se faz dos dados pessoais permite traçar as estratégias de empreendimento de forma mais eficiente no mercado<sup>210</sup> em seus mais variados segmentos. Conforme afirma Cezar Taurion,

“*Big Data* nos abre as portas da ‘*Intelligent Economy*’ ou economia inteligente com base no fluxo contínuo de informações, que devem ser monitoradas e analisadas. A competitividade e competência essencial das empresas fatalmente terão parte do seu alicerce nos resultados das informações providas pelo *Big Data*.”<sup>211</sup>

<sup>203</sup> GARTNER. **Gartner says the Internet of Things will transform the data center**, 19 March 2014. Disponível em: <https://iot.do/gartner-says-internet-things-will-transform-data-center-2014-03>. Acesso em 15 dez. 2020.

<sup>204</sup> CISCO. **At a glance: Internet of Things**, 2016. Disponível em: <https://www.cisco.com/c/en/us/products/collateral/se/internet-of-things/at-a-glance-c45-731471.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2020.

<sup>205</sup> GSMA. **Unlocking the value of IoT through Big Data**. Version 1.0, Dec. 2015. Disponível em: [https://www.gsma.com/iot/wp-content/uploads/2015/12/cl\\_iot\\_bigdata\\_11\\_15-004.pdf](https://www.gsma.com/iot/wp-content/uploads/2015/12/cl_iot_bigdata_11_15-004.pdf). Acesso em 16 dez. 2020.

<sup>206</sup> The Economist. **The world’s most valuable resource is no longer oil, but data**. 6 May 2017. Disponível em: <https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>. Acesso em 16 dez. 2020.

<sup>207</sup> BIONI, Bruno Ricardo. A Produção Normativa a Respeito da Privacidade na Economia da Informação e do Livre Fluxo Informacional Transfronteiriço. In: ROVER, Aires José; CELLA, José Renato Gaziero; AYUDA, Fernando Galindo (org.). **Direito e Novas Tecnologias**. Florianópolis: CONPEDI, 2014. p. 62-85, p. 7. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=575dc1140c7f1254>. Acesso em 16 dez. 2020.

<sup>208</sup> BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 36.

<sup>209</sup> *Ibidem*, p. 37-38.

<sup>210</sup> BOULDING, K. E. The economics of knowledge and the knowledge of economics. In: LAMBERTON, D. M. (Ed.) **Economics of information and knowledge, selected readings**. Baltimore: Penguin Books, 1971. p. 24 *apud* BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 38.

<sup>211</sup> KOO, Lawrence. Resenha do livro *Big Data*. **Signos do Consumo**, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 144-146, jul. 2014, p. 146.

O gerenciamento da propriedade de dados, nesse contexto, é a questão política mais importante na era informacional<sup>212</sup> e, portanto, “tratar e analisar os dados será tão importante para as organizações quanto os demais fatores, como recursos humanos, tecnológicos e financeiros. As empresas simplesmente não viverão sem analisar dados continuamente.”<sup>213</sup>

A informação é, portanto, o bem econômico<sup>214</sup> que norteia a “economia da informação”<sup>215</sup> e, também, elemento estruturante para o desenvolvimento das relações sociais<sup>216</sup>. É correto afirmar que resta rompido o modelo fordista apoiado em máquinas e materiais como fatores de produção<sup>217</sup>. Portanto, tendo a informação como base cria-se um novo paradigma não só tecnológico como econômico.

Bruno Bioni observa que na sociedade globalizada, de massa e especialmente voltada para o consumo, a gestão do fluxo informacional de forma estratégica é essencial para o modelo organizacional dos atores econômicos<sup>218</sup> que buscam traçar suas decisões de maneira preditiva. Esse movimento em busca de formas mais eficazes de organização por meio do processamento de dados pessoais tem como efeito a monetização da informação. Aqui, novamente, cita-se a expressão de que os dados são o novo petróleo<sup>219</sup>.

---

<sup>212</sup> HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o século 21**. Tradução Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 110-111 *apud* FRAZÃO, Ana. *Big Data e aspectos concorrenciais do tratamento de dados pessoais*. In: DONEDA, Danilo *et al.* **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 535-552, p. 535.

<sup>213</sup> KOO, Lawrence. Resenha do livro *Big Data*. **Signos do Consumo**, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 144-146, jul. 2014, p. 146.

<sup>214</sup> MURRAY, Andrew. **Information technology law**. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 4 *apud* BIONI, Bruno Ricardo. A Produção Normativa a Respeito da Privacidade na Economia da Informação e do Livre Fluxo Informacional Transfronteiriço. In: ROVER, Aires José; CELLA, José Renato Gaziero; AYUDA, Fernando Galindo (org.). **Direito e Novas Tecnologias**. Florianópolis: CONPEDI, 2014. p. 62-85, p. 4.

<sup>215</sup> BRAMAN, Sandra. A economia representacional e o regime global da política da informação. In **Informação, conhecimento e poder: mudança e inovação social**. Org. MACIEL, Maria Lucia; ALBAGAJI, Sarita. Rio de Janeiro: Garamound, 2011. p. 47 *apud* BIONI, Bruno Ricardo. A Produção Normativa a Respeito da Privacidade na Economia da Informação e do Livre Fluxo Informacional Transfronteiriço. In: ROVER, Aires José; CELLA, José Renato Gaziero; AYUDA, Fernando Galindo (org.). **Direito e Novas Tecnologias**. Florianópolis: CONPEDI, 2014. p. 62-85, p. 4.

<sup>216</sup> BIONI, Bruno Ricardo. A Produção Normativa a Respeito da Privacidade na Economia da Informação e do Livre Fluxo Informacional Transfronteiriço. In: ROVER, Aires José; CELLA, José Renato Gaziero; AYUDA, Fernando Galindo (org.). **Direito e Novas Tecnologias**. Florianópolis: CONPEDI, 2014. p. 62-85, p. 4.

<sup>217</sup> *Ibidem*.

<sup>218</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>219</sup> The Economist. **The world's most valuable resource is no longer oil, but data**. 6 May 2017.

Para ilustrar o perigoso caminho que se delineia entre a economia da informação, dados pessoais e direitos fundamentais, o *Facebook* além de coletar os dados que o usuário compartilha diretamente com a rede, faz uma coleta de dados de forma cruzada. Ou seja, capta dados do usuário no arquivo de outros usuários dentro da rede social<sup>220</sup>. E mais: o *Facebook* ainda tem acesso aos dados contidos em esfera mais íntima do indivíduo, tais como a renda e cartões de crédito que são utilizados<sup>221</sup>. Como se já não estivesse chocante o suficiente, Zuckerberg admitiu que o *Facebook* coleta informações até de pessoas que não estão conectadas à rede social, para poder fazer o direcionamento de publicidade<sup>222</sup>. Certamente, é essa forma de estruturação em torno dos dados que faz da rede social de Zuckerberg tão valiosa, pois a transforma em um ambiente fértil para a publicidade direcionada – principal fonte de receita dessa grande corporação<sup>223</sup>.

Em resumo, a economia da informação que se concretiza por meio da utilização dos dados pessoais em larga escala como matéria prima, vem provocando mudanças na forma como as organizações se estruturam. Nesse contexto, novas estratégias de mercado podem ser criadas por se ter disponível uma infinita gama de dados pessoais. A informação funciona como um elemento dissipador das incertezas passando, assim, a orientar a construção de um padrão comportamental dos indivíduos que, por sua vez, fornece as bases para um entendimento preditivo.

Segue uma descrição de como acontece na prática a monetização dos dados pessoais:

“Eis um exemplo que permite uma imersão na economia subterrânea da segmentação e da predição, a partir do processamento de dados pessoais, para direcionar a visualização de informações dirigidas por meio de interfaces escondidas dos nossos computadores. As informações sobre as preferências e as preocupações do usuário são armazenadas no disco rígido do computador através dos *cookies* de

---

<sup>220</sup> PORTER, Eduardo. **O Facebook é asqueroso, e valioso.** Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/04/o-facebook-e-asqueroso-e-valioso.shtml>. Acesso em 18 dez. 2020.

<sup>221</sup> *Ibidem*.

<sup>222</sup> *Ibidem*.

<sup>223</sup> MODESTO, Jéssica Andrade. Breves considerações acerca da monetização de dados pessoais na economia informacional à luz da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, Evento Virtual, v. 6, n. 1, p. 37-58, Jan/Jun. 2020, p. 6. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadgnt/article/view/6558/pdf>. Acesso em 18 dez. 2020.

conexão ou de navegação. Eles são pequenas sequências de códigos, armazenados à medida que as visitas são feitas pelos internautas em sítios eletrônicos variados da Internet. Posteriormente essas informações são ativadas quando o usuário navega: os *cookies* fornecem detalhes dessas visitas aos parceiros de agências de publicidade especializadas, responsáveis pela gestão desses dados coletados. As agências celebram contratos com os sítios eletrônicos para essa finalidade. Em seguida, as agências analisam e adaptam de forma extremamente rápida (em centésimos de segundo) a publicidade destinada especialmente à pessoa visada. Assim, um comerciante ou prestador de serviço (ou, mais precisamente, a agência que administra sua conta de publicidade) torna-se capaz de fornecer (ou deveria sê-lo), em um tempo muito curto, uma lista específica de produtos e serviços relacionados com as visitas anteriores e os interesses dos internautas, de forma direcionada. Na prática, como evidenciam os números anteriormente mencionados, os dados pessoais são assim monetizados, cedidos, revendidos, transferidos e terceirizados dentro e fora da União Europeia, enquanto novos atores – *dataminers*, *databrokers*, analistas, especialistas em algoritmos, etc – tornam-se centrais na economia global.”<sup>224</sup>

Assim, nas palavras de Manuel Castells: “No novo modo informacional de desenvolvimento, a fonte de produtividade acha-se na tecnologia de geração de conhecimentos, de processamento da informação e de comunicação de símbolos.”<sup>225</sup> Os dados atuam como um combustível que movimenta o motor da Sociedade da Informação.

É indiscutível a importância do papel da tecnologia na construção de grandes avanços na sociedade. Portanto, não se trata aqui de criticar as inovações tecnológicas, mas sim de identificar os pontos com elevado potencial de riscos à privacidade aqui entendida em sua compreensão ampliada. Nesse sentido, o desenvolvimento da sociedade da informação merece um olhar atento voltando para a busca de instrumentos que viabilizem o desenvolvimento harmonioso entre economia, tecnologia e proteção dos direitos.

No próximo capítulo, serão abordados os aspectos problemáticos que cercam a decisão automatizada na construção de um perfil comportamental em especial no âmbito da concessão de crédito, perpassando a legislação anterior à Lei Geral de Proteção de Dados que, embora não possam ser consideradas

---

<sup>224</sup> ROCHFELD, Judith. Como qualificar os dados pessoais? Uma perspectiva teórica e normativa da União Europeia em face dos gigantes da Internet. **Revista de Direito, Estado e Comunicações**, Brasília, v. 10, n. 1, maio 2018 *apud* MODESTO, Jéssica Andrade. Breves considerações acerca da monetização de dados pessoais na economia informacional à luz da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, Evento Virtual, v. 6, n. 1, p. 37-58, Jan/Jun. 2020, p. 42.

<sup>225</sup> CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 3. Ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000 *apud* BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 65.

um sistema geral de proteção de dados, já abordava a temática dos dados pessoais, em especial os do consumidor.

### 3. A CRIAÇÃO DE PERFIS COMPORTAMENTAIS

O progresso tecnológico e a intensa coleta e tratamento de dados coexistem em um processo simbiótico no qual há uma dependência para que ambos continuem se desenvolvendo. A importância que os dados pessoais adquiriram no mercado de consumo e em seus prolongamentos é explicada por meio da modificação da economia, antes voltada para a produção em massa, para a diversificação da produção<sup>226</sup> visando a oferta de produtos especializados e singularizados<sup>227</sup>. Perri 6, cientista social britânico, nomeia essa nova forma de produção como “economia da informação pessoal”<sup>228</sup> que tem como tendência a customização<sup>229</sup> dos serviços e produtos.

Portanto, nesse contexto, faz-se necessária a intensa coleta de informações sobre os consumidores para que lhe sejam direcionados produtos e serviços singularizados<sup>230</sup>. De fato, essa gama de dados é viabilizada pelo desenvolvimento tecnológico e informacional que, além de coletar os dados e armazená-los, faz o refinamento<sup>231</sup> e leitura dessas informações podendo agregá-las e combiná-las<sup>232</sup> a partir de diversos critérios em curtíssimo tempo. Nota-se, assim, a dinâmica que está estabelecida entre a sociedade da informação e sociedade de consumo<sup>233</sup>.

No entanto, o tratamento de informações pessoais é uma atividade que torna possível o acesso à vida privada dos cidadãos viabilizando, inclusive, intervenções indesejadas em sua esfera privada. É nesse sentido que Daniel J.

---

<sup>226</sup> MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. E-book Kindle.

<sup>227</sup> *Ibidem*.

<sup>228</sup> 6, Perri. The Personal Information economy: trends and prospects for consumers. In: LACE, Susane. *The glass consumer: life in a surveillance society*. Bristol: Policy Press, 2005, p. 17 *apud* MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. E-book Kindle.

<sup>229</sup> MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. E-book Kindle.

<sup>230</sup> *Ibidem*.

<sup>231</sup> *Ibidem*.

<sup>232</sup> DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**: fundamentos da lei geral de proteção de dados. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 141.

<sup>233</sup> MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. E-book Kindle.

Solove fala de “biografia digital”<sup>234</sup> como um prolongamento do indivíduo e de sua personalidade no espaço digital por meio de seus dados pessoais.

Como parte do processo de captação de dados e sua transformação em informações valiosas, há a segmentação e classificação dos detentores desses dados em categorias que materializam os verdadeiros estereótipos estigmatizantes<sup>235</sup>. O resultado dessa categorização, que hoje se dá especialmente através de algoritmos, vai influenciar os processos de decisões automatizadas aos quais as pessoas, ali representadas por seus dados, serão submetidas.

Algoritmo pode ser descrito como um “conjunto de instruções, organizadas de forma sequencial, que determinada como algo deve ser feito”<sup>236</sup>. Deve ficar claro que para que essa forma de organização de dados exista, o computador não é algo imprescindível, visto que os dados pessoais já eram organizados e lidos em momentos anteriores ao uso massificado da tecnologia. No entanto, uma fórmula algorítmica, quando operacionalizada pelo computador e aplicada a um grande banco de dados, com o objetivo de auxiliar na tomada de decisões e soluções de problemas, tem seus efeitos potencializados aumentando o grau de probabilidade de ocorrências relacionadas a “impactos, ameaças ou danos”<sup>237</sup> a direitos, a liberdades<sup>238</sup> e à privacidade.

A questão central no uso de algoritmos diz respeito às respostas fornecidas por essas fórmulas na criação de um perfil comportamental do

---

<sup>234</sup> SOLOVE, Daniel J. **The digital person: technology and privacy in the information age**. New York: New York University Press, 2004, p. 44 *apud* BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 122.

<sup>235</sup> SOLOVE, Daniel J. **The digital person: technology and privacy in the information age**. New York: New York University Press, 2004, p. 46 *apud* BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 122.

<sup>236</sup> MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela; FUJIMOTO, Mônica Tiemy. Discriminação algorítmica à luz da Lei Geral de Proteção de Dados. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 422.

<sup>237</sup> CIPL – Centre for Information Policy Leadership. **Risk, High Risk, Risk Assessments and Data Protection Impact Assessments under the GDPR**. CIPL GDPR Interpretation and Implementation Project, 21 Dec. 2016, p. 14 *apud* MENDES, Laura Schertel; FONSECA, Gabriel Campos Soares da Fonseca. Proteção de dados para além do consentimento: tendências de materialização. In: Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 87.

<sup>238</sup> MENDES, Laura Schertel; FONSECA, Gabriel Campos Soares da Fonseca. Proteção de dados para além do consentimento: tendências de materialização. In: Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 87.

indivíduo. Ao contrário do que se possa inicialmente pensar, os computadores não são capazes de dar soluções precisas quando são necessárias interpretações subjetivas. Nesse sentido, os algoritmos podem fornecer apenas “palpites coerentes”<sup>239</sup> que serão mais ou menos coerentes conforme a quantidade e qualidade de dados disponibilizados.

Dentro desse cenário, a importância do papel do *Big Data* não diz respeito apenas ao grande volume de dados armazenados, mas da conexão que é possível estabelecer entre dados diversos ou mesmo de indivíduos em relação a outros indivíduos<sup>240</sup>. Trata-se da “habilidade de transformar em dados muitos aspectos do mundo que nunca foram quantificados antes”<sup>241</sup> para elaborar previsões dos mais diversos tipos – desde desastres climáticos e previsões da economia à comportamentos dos consumidores e solvência de clientes<sup>242</sup>.

Na medida em que coletar, armazenar e submeter os dados a uma leitura algorítmica fazem parte de um processo extração de informação para criação de prognósticos comportamentais de uma pessoa ou de grupos, a análise de *Big Data* pode afetar diretamente um indivíduo ao produzir resultados discriminatórios que impactem negativamente sua vida<sup>243</sup>. Essa questão torna-se ainda mais problemática quando deparamo-nos com a obscuridade dos algoritmos que norteiam os processos decisórios<sup>244</sup>. Segundo Laura Schertel,

---

<sup>239</sup> MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela; FUJIMOTO, Mônica Tiemy. Discriminação algorítmica à luz da Lei Geral de Proteção de Dados. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 423.

<sup>240</sup> Segundo Boyd e Crawford (2011, p. 1-2 – tradução livre): “*Big Data* é relevante não devido ao seu tamanho, mas por causa de sua relação com outros dados. Devido a seus esforços para extrair e agregar dados, *Big Data* é fundamentalmente interconectado. Seu valor vem dos padrões que podem ser derivados a partir das conexões criadas entre dados, sobre um indivíduo, sobre indivíduos em relação a outros, sobre grupos de pessoas, ou simplesmente sobre a estrutura da informação em si.” *apud* MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela; FUJIMOTO, Mônica Tiemy. Discriminação algorítmica à luz da Lei Geral de Proteção de Dados. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 423.

<sup>241</sup> MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor; CUKIER, Kenneth. **Big Data**: a revolution that will transform how we live, work, and think. New York: First Mariner Books, 2014, p. 209 *apud* MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela; FUJIMOTO, Mônica Tiemy. Discriminação algorítmica à luz da Lei Geral de Proteção de Dados. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 423.

<sup>242</sup> MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela; FUJIMOTO, Mônica Tiemy. Discriminação algorítmica à luz da Lei Geral de Proteção de Dados. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 423.

<sup>243</sup> *Ibidem*, p. 423-424.

<sup>244</sup> *Ibidem*, p. 425.

diante do intenso fluxo de processamento de dados pessoais por empresas para análise e posterior tomada de decisão, a classificação dos indivíduos de acordo com seus dados pessoais pode incorrer em “discriminação do acesso a determinados bens e serviços, de modo a afetar significativamente as suas chances de vida”<sup>245</sup> entendidas como oportunidades sociais, vez que estamos inseridos em uma sociedade e economia gerenciadas pelos dados<sup>246</sup>.

Ainda que o processo de coleta e armazenamento de dados pessoais não seja algo totalmente novo, o incremento estrutural e tecnológico das esferas privadas e estatais<sup>247</sup> construiu o atual cenário. Em resumo:

“Uma vez que os eventos cotidianos de nossas vidas são sistematicamente armazenados em um formato legível por uma máquina, esta informação ganha uma vida própria. Ela ganha novas utilidades. Ela se torna indispensável em operações comerciais. E ela usualmente é transmitida de um computador a outro, e entre o setor privado e governo.”<sup>248</sup>

É de grande importância discutir a obscuridade estatística que paira sobre o funcionamento dos algoritmos justamente para que seja possível agir na prevenção e na reparação de resultados discriminatórios.

A limitação indevida do consumidor ao acesso a bens e serviços por meio de uma classificação discriminatória consiste em grave ameaça à personalidade face à diminuição de sua autonomia, bem como na perda de controle sobre suas informações<sup>249</sup>. Nessas situações, nas quais há evidente redução da autodeterminação informativa, o indivíduo consumidor desconhece quais informações pessoais são conhecidas no grande banco de dados pessoais que podem servir de base para a tomada de decisões que projetarão consequências em sua vida<sup>250</sup>. Há ainda o risco de ser alvo de algoritmos discriminatórios que determinarão tratamentos diferenciados a diversos grupos

---

<sup>245</sup> MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. E-book Kindle.

<sup>246</sup> BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais**: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 122.

<sup>247</sup> DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**: fundamentos da lei geral de proteção de dados. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 153.

<sup>248</sup> GARFINKEL, Simson. **Database nation**. Sebastopol: O’Reilly, 2000, p. 75 *apud* DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**: fundamentos da lei geral de proteção de dados. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 153.

<sup>249</sup> MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. E-book Kindle.

<sup>250</sup> *Ibidem*.

criados de acordo com critérios como idade, sexo, endereço<sup>251</sup> e até histórico de compras<sup>252</sup>.

### 3.1 Discriminação algorítmica

Como vem sendo trabalhado ao longo deste trabalho, a informatização elevou o tratamento de dados a outro patamar. Por meio da utilização de computadores e algoritmos, os dados pessoais são perfilados tanto quantitativamente quanto qualitativamente. Ou seja, o perfil quantitativo diz respeito ao grande volume de dados e informações que são rapidamente extraídos, enquanto a faceta qualitativa refere-se às técnicas que, através de algorítmicos sofisticados, chegam a resultados valiosos<sup>253</sup>.

A discriminação, de maneira geral, é compreendida como exclusão de alguém de um determinado grupo<sup>254</sup> em razão de uma característica que lhe é própria. No entanto, a discriminação algorítmica possui outro *modus operandi*. A pessoa é desconsiderada em sua individualidade para ser vista como apenas mais um membro de um grupo de pessoas. Dessa forma, para entender a discriminação algorítmica, é necessário abandonar a ideia discriminatória projetada de forma individual para que a pessoa seja, então, vista como membro de um específico conjunto de pessoas<sup>255</sup>.

A generalização, então, é consequência dessa operação na qual se conjugam dois cenários diferentes<sup>256</sup>. Segundo Schauer, preconceito ou discriminação – entendidos aqui como sinônimos – são produzidos quando uma afirmação tem como premissa uma generalização estatística inconsistente ou,

---

<sup>251</sup> *Ibidem*.

<sup>252</sup> BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 122.

<sup>253</sup> DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais: fundamentos da lei geral de proteção de dados**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 151.

<sup>254</sup> MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela; FUJIMOTO, Mônica Tiemy. Discriminação algorítmica à luz da Lei Geral de Proteção de Dados. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 426.

<sup>255</sup> *Ibidem*, p. 427.

<sup>256</sup> SCHAUER, Frederick. **Profiles, probabilities, and stereotypes**. Cambridge: Harvard University Press, 2006 *apud* MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela; FUJIMOTO, Mônica Tiemy. Discriminação algorítmica à luz da Lei Geral de Proteção de Dados. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 428.

ainda que sejam consistentes estatisticamente, não são universais. A respeito das decisões ancoradas nas ciências atuariais, Schauer afirma:

“todos os seres humanos [...] merecem ser tratados como indivíduos, e não simplesmente como membros de um grupo, de modo que decisões atuariais sobre seres humanos são, na maioria das vezes, moralmente erradas”.<sup>257</sup>

Portanto, segundo Laura Schertel Mendes, Marcela Mattiuzzo e Mônica Tiemy Fujimoto, decisões fundadas em estatísticas são comuns nos sistemas jurídicos e até mesmo necessárias<sup>258</sup> para o desenvolvimento de determinadas medidas. Para exemplificar, as autoras citam a lei que proíbe a ingestão de bebidas alcoólicas por menores de dezoito anos. Trata-se de uma medida fundada em estatística que, por consequência, generaliza esse grupo de menores de dezoito anos que, estatisticamente, não estariam aptos a ingerir bebidas alcoólicas com responsabilidade<sup>259</sup>.

Mas, tratando especificamente do contexto de tratamento algorítmico que gera discriminação, é possível identificar quatro tipos principais: discriminação por erro estatístico; discriminação pelo uso de dados sensíveis; discriminação injusta em função de uma correlação abusiva; discriminação limitadora do exercício de direitos<sup>260</sup>.

A discriminação pelo uso de dados sensíveis merece especial atenção, pois trata-se da utilização de dados sensíveis e características endógenas reforçando, assim, a discriminação de grupos historicamente discriminados<sup>261</sup>. Portanto, uma informação pessoal pode ser organizada em setores de maneira que exista uma ampla conexão com diversos aspectos da vida do indivíduo. Segundo Danilo Doneda, isso é o retrato do enfraquecimento da tutela da pessoa<sup>262</sup> vez que este indivíduo torna-se dependente do contexto setorial que

---

<sup>257</sup> SCHAUER, Frederick. **Profiles, probabilities, and stereotypes**. Cambridge: Harvard University Press, 2006, p. 19 *apud* MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela; FUJIMOTO, Mônica Tiemy. Discriminação algorítmica à luz da Lei Geral de Proteção de Dados. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 428.

<sup>258</sup> MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela; FUJIMOTO, Mônica Tiemy. Discriminação algorítmica à luz da Lei Geral de Proteção de Dados. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 428.

<sup>259</sup> *Ibidem*.

<sup>260</sup> *Ibidem*.

<sup>261</sup> *Ibidem*, p. 429.

<sup>262</sup> DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais: fundamentos da lei geral de proteção de dados**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 142.

processará suas informações para produzir uma decisão de acordo com as necessidades e interesses de cada setor<sup>263</sup>.

Os dados sensíveis são uma categoria de dados específicos que, quando postos sob um processamento, possuem geração potencial de resultado discriminatório e/ou lesivo<sup>264</sup>. Exemplos clássicos desse tipo de dados são dados sobre raça, religião, opção sexual, dados sobre a saúde, posição política e mesmo dados genéticos<sup>265</sup>. A categoria de dados sensíveis foi criada porque é indiscutível o fato de que o tratamento dessas informações possui um elevado potencial lesivo aos titulares daquele dado<sup>266</sup> a depender do contexto social ou da finalidade de análise. Cabe aqui, no entanto, pontuar que há dados que, mesmo que não estejam enquadrados na classificação de dado sensível, a depender do tipo de tratamento, são capazes de expor características consideradas sensíveis sobre os indivíduos<sup>267</sup>.

Em resumo, o conceito de dados sensíveis existe a fim de atender a:

“uma necessidade de estabelecer uma área na qual a probabilidade de utilização discriminatória da informação é potencialmente maior – sem deixarmos de reconhecer que há muitas situações nas quais a discriminação pode advir sem que sejam utilizados dados sensíveis, ou então que a utilização destes dados se preste a fins legítimos e lícitos.”<sup>268</sup>

Outro tipo de discriminação acontece pela generalização injusta decorrente de uma correlação abusiva<sup>269</sup>. A consequência é a inserção equivocada de indivíduos em um determinado grupo existente em função de características específicas<sup>270</sup>. Trata-se, portanto, de uma generalização a partir da interpretação de determinados dados. O exemplo dado pelas autoras diz respeito à inclusão equivocada de uma pessoa em um grupo de possíveis

---

<sup>263</sup> *Ibidem*.

<sup>264</sup> *Ibidem*, p. 142-143.

<sup>265</sup> *Ibidem*, p. 143.

<sup>266</sup> *Ibidem*.

<sup>267</sup> *Ibidem*.

<sup>268</sup> *Ibidem*, p. 144.

<sup>269</sup> MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela; FUJIMOTO, Mônica Tiemy. Discriminação algorítmica à luz da Lei Geral de Proteção de Dados. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 430.

<sup>270</sup> *Ibidem*.

inadimplentes a partir da informação de seu endereço<sup>271</sup>, desconsiderando a análise fática do caso em concreto.

No âmbito do mercado consumidor, a discriminação estatística ou algorítmica funciona, portanto, segundo uma lógica na qual grupos de consumidores recebem diferentes tratamentos de acordo com características aparentemente inofensivas<sup>272</sup>. Essa prática busca identificar, por exemplo, riscos de inadimplência estabelecendo padrões comportamentais através da ciência atuarial.

O último tipo de discriminação segundo as autoras Laura Schertel Mendes, Marcela Mattiuzzo e Mônica Tiemy Fujimoto é a limitadora do exercício de direitos. Essa categoria é alimentada pelas informações de frequência que a pessoa – titular de um direito – exerce esse direito. Por exemplo, estipulava-se que os indivíduos que tinham por hábito a consulta de seu *score* de crédito tinham maior tendência ao inadimplemento<sup>273</sup>. Ou seja, pelo simples fato de a pessoa exercer seu direito de consulta e de conhecimento do *score* de crédito a ele atribuído, isso por si só já poderia ser um dado que influenciaria negativamente a sua pontuação.

### 3.2 *Score* de crédito

Dentro deste tema da criação de perfil e discriminação algorítmica, este trabalho se ocupará, a partir de agora, da análise do *score* de crédito e como este tipo de tratamento é entendido e regulamentado no ordenamento brasileiro. A depender da aplicação, este tipo de análise pode ser um motor de propagação de discriminação algorítmica gerando grandes danos para o titular dos dados. Para tanto, será necessário abordar, inicialmente, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei do Cadastro Positivo e, posteriormente, a Lei Geral de

---

<sup>271</sup> *Ibidem*.

<sup>272</sup> MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. E-book Kindle.

<sup>273</sup> MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela; FUJIMOTO, Mônica Tiemy. Discriminação algorítmica à luz da Lei Geral de Proteção de Dados. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 441.

Proteção de Dados, para, então, traçar os apontamentos da adequação ou não das tutelas conferidas por essas leis.

A origem do *credit scoring* advém do trabalho elaborado, em 1941, por David Durand, denominado *Risk Elements in Consumer Installment Financing* no qual foi estudada esta técnica estatística de análise para diferenciar quais seriam os bons e os maus empréstimos. Para isso, há uma atribuição de diferentes pesos de acordo com as variáveis selecionadas para integrar a análise<sup>274</sup>.

Este sistema de avaliação, amplamente utilizado por instituições financeiras, tem como objetivo “identificar quais consumidores têm maior valor para a empresa”<sup>275</sup> para que, além de estabelecer estratégias de fidelização desses clientes mais interessantes, avalie também os riscos de contratação por meio da classificação dos clientes como de maior ou menor risco de inadimplência<sup>276</sup>. Portanto, esse modelo de avaliação de risco de crédito – *credit scoring* –, que concede uma nota ao consumidor, irá definir as estratégias de concessão de crédito, bem como seus limites, cobrança preventiva e outras estratégias.

Segundo Laura Schertel, este tema merece especial atenção, pois à luz da proteção de dados, o funcionamento desse sistema de *score* pode gerar graves danos ao consumidor principalmente nos âmbitos da dignidade e da personalidade<sup>277</sup>. Isto porque, a forma como os sistemas de *score* transformam um histórico de crédito em índice objetivo de risco não estão claros para o titular que tem seus dados postos sob análise. Ou seja, os fatores que influenciam positiva ou negativamente estes índices não são claros.

---

<sup>274</sup> AMORIM NETO, Antônio Alves; CARMONA, Charles Ulisses de Montreuil. **Modelagem do risco de crédito**: um estudo do segmento de pessoas físicas em um banco de varejo. Programa de Pós-Graduação da UFPE. REAd, ed. 40, vol. 10, n. 4, jul-ago 2004, p. 4 *apud* Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.419.697/RS, S2 – Segunda Seção, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.11.2014, DJe 17.11.2014, p. 21. Disponível em [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201303862850&dt\\_publicacao=17/11/2014](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201303862850&dt_publicacao=17/11/2014). Acesso em 04 fev. 2021.

<sup>275</sup> MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. E-book Kindle.

<sup>276</sup> *Ibidem*.

<sup>277</sup> *Ibidem*.

É possível afirmar que esse sistema de *score* de crédito pode desaguar nas discriminações trabalhadas no tópico anterior que, por sua vez, podem trazer efeitos reais na vida do consumidor restringindo o seu acesso a bens, a produtos, aos serviços no mercado<sup>278</sup> e ao crédito. E aqui vale pontuar a situação delicada que significa ter restrição de crédito em uma sociedade que se desenvolve pelo consumo de produtos e serviços. As consequências vão desde a negativa a financiamentos, a empréstimos e até mesmo restrição na celebração de negócios.

### 3.3 A informação como um bem jurídico

A informação vem assumindo um papel de centralidade e, segundo Danilo Doneda, é cabível afirmar que trata-se de um dos elementos fundamentais das estruturas sociais<sup>279</sup>. É importante, então, identificar se a informação possui natureza de bem jurídico e quais tutelas são adequadas à sua proteção efetiva.

Dentro da lógica do direito privado, a informação pode ser reconhecida como um bem jurídico a ser tutelado através dos instrumentos do direito de propriedade<sup>280</sup>. Ou seja, ainda que a informação não tenha um valor concreto, não há óbice para a sua proteção com efeitos concretos na ordem jurídica, ainda mais levando-se em conta a tendência à desmaterialização da riqueza e à valoração dos bens incorpóreos<sup>281</sup>.

Outra parcela da doutrina entende que a solução do problema seria conferir o reconhecimento do direito de propriedade aos dados pessoais<sup>282</sup>. No entanto, conforme entende Danilo Doneda, classificar a informação como um bem jurídico e, por conseguinte, estender uma tutela de caráter patrimonial aos dados pessoais não seria adequado. Em virtude dos inúmeros interesses e

---

<sup>278</sup> *Ibidem*.

<sup>279</sup> DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**: fundamentos da lei geral de proteção de dados. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 145.

<sup>280</sup> *Ibidem*.

<sup>281</sup> *Ibidem*.

<sup>282</sup> *Ibidem*, p. 146.

situações que se apresentam em torno da temática dos dados pessoais, reduzi-los a questões patrimoniais é estabelecer um prejuízo irremediável<sup>283</sup>.

Pietro Perlingieri, por outro lado, acerca da informação como um bem jurídico merecedora de tutela afirma:

“A informação em si, como coisa incorpórea, não é sempre e necessariamente relevante para o direito, mas a sua tutela varia com relação ao conteúdo da informação, ao lugar ou à relação jurídica na qual os dados informativos estão inseridos (...)”<sup>284</sup>.

Nesse sentido, a classificação da informação como um bem jurídico depende de seu tipo em concreto. Portanto,

“se a informação tem os requisitos da criatividade e da originalidade, tem as características próprias da obra de engenho: poderá então obter a tutela prevista pela normativa sobre direito do autor ou de patentes”<sup>285</sup>.

Logo, seguindo esta linha de raciocínio, a informação não criativa, não reproduzível e não patenteável deverá ser protegida como um bem incorpóreo<sup>286</sup>.

Doneda, em busca de uma solução para o questionamento de a informação ser ou não um bem jurídico, diz que mais importante do que caracterizá-la dogmaticamente, é viabilizar sua abordagem pelo ordenamento jurídico de maneira que permita a defesa dos interesses e valores conectados à informação<sup>287</sup>.

É necessário, então, que a lei exerça uma tutela dinâmica sobre os dados pessoais e, além disso, que esteja adequada aos problemas decorrentes de sua circulação. A informação pessoal, quando circulada de modo que identifique seu titular, mantém um laço estreito e indissociável com a pessoa a

---

<sup>283</sup> *Ibidem*.

<sup>284</sup> PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 963 *apud* CORREIA, Silvana De Laia. **A informação e a bioinformação como bens jurídicos**. Anais do EVINCI – UniBrasil, Curitiba, v. 4, n. 2, p. 66-76, out. 2018, p. 69. Disponível em <https://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/anaisevinci/article/view/4182/3479>. Acesso em 15 fev. 2021.

<sup>285</sup> PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 964 *apud* CORREIA, Silvana De Laia. **A informação e a bioinformação como bens jurídicos**. Anais do EVINCI – UniBrasil, Curitiba, v. 4, n. 2, p. 66-76, out. 2018, p. 68.

<sup>286</sup> CORREIA, Silvana De Laia. **A informação e a bioinformação como bens jurídicos**. Anais do EVINCI – UniBrasil, Curitiba, v. 4, n. 2, p. 66-76, out. 2018, p. 69.

<sup>287</sup> DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais: fundamentos da lei geral de proteção de dados**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 147.

qual se refere. Trata-se de uma representação direta do indivíduo e, portanto, de sua personalidade. Nesse sentido, conclui-se que a informação pessoal é uma extensão da personalidade do indivíduo e, justificado, portanto, o entendimento da informação como um bem jurídico.

### **3.4 A utilização dos dados pessoais nos bancos de dados de proteção ao crédito sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor e da Lei do Cadastro Positivo e a legalidade do score de crédito na consolidação jurisprudencial**

#### *3.4.1 Código de Defesa do Consumidor*

No que diz respeito ao tratamento de informações pelos bancos de dados de proteção ao crédito, a regulamentação se dá a partir de diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) e a Lei do Cadastro Positivo (Lei 12.414/2011).

Passa-se agora à abordagem do Código de Defesa do Consumidor que, no que concerne à utilização dos dados pessoais nos cadastros de devedores e nos bancos de dados de proteção ao crédito, concedeu atenção especial no artigo 43 da Lei 8.078/90 (CDC).

No dispositivo mencionado, *caput*, afirma-se que o consumidor terá acesso às informações arquivadas em cadastros, fichas, registros, bem como quais dados pessoais e dados de consumo sobre ele encontram-se arquivados. No §1º do artigo 43, a principal informação é sobre o período máximo permitido – cinco anos – para armazenamento de informações negativas. O §2º determina que, quando da abertura de cadastro, ficha ou registro não solicitados pelo cliente, este deverá ser comunicado por escrito. Confere, ainda, ao cadastrado, no §3º, o direito de correção em hipótese de inexatidão em seus dados e cadastros.

Herman Benjamin, um dos autores do Anteprojeto do CDC afirma que uma das fontes de inspiração para o que veio a ser o CDC foi a *Fair Credit Reporting Act*, de 1970, dos Estados Unidos. Dentre os motivos que embasavam a *Fair Credit Reporting Act* havia que

“os serviços de proteção ao crédito vem assumindo papel vital no reunir e avaliar o crédito de consumidores e outras informações sobre eles, [e, portanto,] há uma necessidade de assegurar que esses serviços de proteção ao crédito exercitem suas graves responsabilidades com equidade, imparcialidade e respeito pelo direito à privacidade do consumidor”<sup>288</sup>.

O CDC, promulgado em 1990, embora estivesse diante de um cenário no qual a internet dava seus primeiros passos, preocupou-se em estabelecer os meios de proteção da privacidade do consumidor. Com isso, o CDC esbarrou em situações concretas de utilização abusiva da informação dos consumidores nos bancos de dados<sup>289</sup>.

No que diz respeito ao tema aqui estudado, afirma-se que o CDC tem como objetivo estabelecer o equilíbrio nas relações de consumo por meio da imposição de limites no uso de informações do consumidor<sup>290</sup>. E o artigo 43 materializa esse propósito limitador dentro do contexto do uso e da proteção dos dados pessoais do consumidor.

Segundo Danilo Doneda, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 43, estabeleceu uma gama de direitos e garantias para o consumidor no que diz respeito aos seus dados pessoais armazenados nos bancos de dados e cadastros<sup>291</sup>. E mais, afirma que o CDC promoveu uma tutela que pôde ser estendida para além das relações de consumo<sup>292</sup>.

No entanto, embora exista uma tutela da proteção de dados pessoais, a mesma encontra-se resumida e inserida no contexto das relações de consumo e, portanto, não é possível declarar que se trata de um sistema geral de proteção de dados.

O Código de Defesa do Consumidor fornece balizas<sup>293</sup> para a interpretação e argumentação em outras situações para além daquelas que

---

<sup>288</sup> BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p. 328 *apud* Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.419.697/RS, S2 – Segunda Seção, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.11.2014, DJe 17.11.2014, p. 13.

<sup>289</sup> DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais: fundamentos da lei geral de proteção de dados**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 265.

<sup>290</sup> *Ibidem*.

<sup>291</sup> *Ibidem*, p. 265.

<sup>292</sup> *Ibidem*.

<sup>293</sup> *Ibidem*.

envolvam o consumo, mas, em concreto, seu âmbito de aplicação fica restrito às relações de consumo.

Portanto, ao passo que o Código de Defesa do Consumidor representa um avanço, também evidencia uma tutela de certa forma limitada. Essa limitação pode ser verificada por ter sua incidência objetiva apenas às relações de consumo – vide suas disposições no artigo 43 que teve como inspiração a legislação norte-americana de proteção de crédito (*National Consumer Act* e *Fair Credit Reporting Act*<sup>294</sup>).

#### 3.4.2 Lei do Cadastro Positivo – Lei 12.414/2011

Em 2011, precedida da Medida Provisória n° 518, veio a Lei 12.414/2011 – denominada Lei do Cadastro Positivo – dedicada a, conforme seu artigo 1°, regulamentar a formação e a consulta aos bancos de dados com informações de adimplemento, sejam de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito.

A Exposição de Motivos Interministerial n° 171/2010 da Medida Provisória n° 518 que antecede a Lei de Cadastro Positivo, tem como principais justificativas: a) a formação do histórico de crédito de pessoas naturais e jurídicas permite o armazenamento e tratamento pelos bancos de dados não apenas de informações de inadimplemento – permitido e disciplinado pelo CDC – mas, também, de informações de adimplemento. A Medida Provisória afirma que, com o armazenamento e uso de informações sobre adimplemento, as pessoas poderão se beneficiar da construção de um histórico de crédito positivo por meio do pagamento em dia de suas obrigações. Sob a perspectiva do mercado de crédito e varejo, essas informações positivas permitem que seja estabelecida um reconhecimento mais efetivo dos bons e maus pagadores e, dessa forma, reduzindo o risco do crédito; b) a possibilidade de criação desse histórico de crédito positivo será benéfica para os bons pagadores de baixa renda, pois, de forma geral, são vistos como clientes de alto risco de inadimplência e, por isso, ficam sujeitos às taxas mais altas de juros; c) com a regulamentação do histórico

---

<sup>294</sup> *Ibidem*, p. 267.

de crédito, foram estabelecidas regras claras sobre as garantias e direitos dos cidadãos no que concerne aos dados pessoais. O objetivo, então, é fornecer meios adequados para a proteção da privacidade de forma efetiva e garantindo que o tratamento dos dados seja sob os pilares da licitude e boa-fé.

O texto da Medida Provisória ressalta que os dados representam a própria pessoa e, portanto, o tratamento tem impacto direto sobre as oportunidades e privacidade da vida dos cidadãos cujos dados são armazenados e processados. Sendo os dados pessoais objeto de tutela no ordenamento jurídico, justamente em função de serem extensão da personalidade individual, sua utilização deve levar em consideração a autodeterminação de cada indivíduo em relação ao uso de seus dados, permitindo, assim, que a pessoa possa optar por integrar ou não o cadastro, bem como no caso que tenha escolhido fazer parte do cadastro, possa cancelá-lo.

O texto da Lei do Cadastro Positivo confere ao artigo 3º fundamental importância ao regulamentar o uso de informações de adimplemento contidas nos bancos de dados estabelecendo que esta prática se dará nas condições estabelecidas pela lei.

E assim, o artigo 3º, § 1º determina que, para análise da situação econômica da pessoa cadastrada, podem ser armazenadas “informações objetivas, claras, verdadeiras e de fácil compreensão”<sup>295</sup>.

No §2º, o legislador define o conceito de informações objetivas, claras, verdadeiras e de fácil compreensão<sup>296</sup>.

Por fim, no §3º, estabelece os tipos de anotações que são vedadas: anotações contendo informações excessivas – aquelas que não estiverem vinculadas à análise de risco de crédito do consumidor – e informações sensíveis – aquelas que dizem respeito à origem social, ao grupo étnico, à saúde, aos

---

<sup>295</sup> Artigo 3º, §1º, Lei 12.414/11 – Lei do Cadastro Positivo.

<sup>296</sup> Artigo 3º, § 2º, Lei 12.414/11: Para os fins do disposto no § 1o, consideram-se informações: I - objetivas: aquelas descritivas dos fatos e que não envolvam juízo de valor; II - claras: aquelas que possibilitem o imediato entendimento do cadastrado independentemente de remissão a anexos, fórmulas, siglas, símbolos, termos técnicos ou nomenclatura específica; III - verdadeiras: aquelas exatas, completas e sujeitas à comprovação nos termos desta Lei; e IV - de fácil compreensão: aquelas em sentido comum que assegurem ao cadastrado o pleno conhecimento do conteúdo, do sentido e do alcance dos dados sobre ele anotados.

dados genéticos, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas.

A Lei 12.414/11 menciona de forma expressa os sistemas de análise de risco de crédito nos artigos 5º, 7º e 7º-A. O artigo 5º, IV afirma que conhecer os principais elementos e critérios considerados na análise de risco constitui um direito do indivíduo cadastrado, resguardado o segredo empresarial.

O artigo 7º traça as duas hipóteses de legalidade do uso das informações contidas nos bancos de dados: realização de análise de risco de crédito do cadastrado ou para subsidiar a concessão ou extensão de crédito e a realização de venda a prazo ou outras transações que envolvam risco financeiro.

O artigo 7º-A, incluído em 2019, impõe que para fins de composição de pontuação de crédito – *score* de crédito – não é permitido utilizar informações que não estejam diretamente vinculadas à análise objetiva do risco de crédito, bem como as informações sensíveis nos mesmos moldes do artigo 3º, §3º citado acima evitando, assim, a utilização discriminatória dessas informações.

No entanto, para que seja possível proceder às determinações dos artigos supramencionados, o gestor do banco de dados deve atentar ao artigo 4º, modificado pela Lei Complementar 166/2019, inciso I, segundo o qual o cadastrado deve ser comunicado – tão somente comunicado – quando da abertura de seu cadastro no banco de dados. O prazo para essa comunicação é de trinta dias (artigo 4º, §4º, I). Nesse momento cabe ressaltar que este artigo sofreu uma grande mudança trazida pela Lei Complementar 166/2019 no que se refere à supressão da obrigatoriedade de autorização prévia do cadastrado por meio do consentimento informado nas hipóteses de abertura de cadastro. No antigo artigo 4º, a abertura de cadastro de uma pessoa seria realizada mediante autorização prévia por meio de termo de consentimento informado.

A autorização prévia específica, agora, fica restrita às hipóteses em que o gestor desejar disponibilizar a consulentes<sup>297</sup> o histórico de crédito do cadastrado – artigo 4º, b, Lei 12.414/11.

---

<sup>297</sup> Definição de consulente conforme artigo 2º, V, Lei 12.414/11: pessoa natural ou jurídica que acesse informações em bancos de dados para qualquer finalidade permitida por esta Lei.

A Lei do Cadastro Positivo integra, portanto, o arcabouço legal brasileiro no que se refere ao tratamento e utilização de informações pertinentes ao crédito, proporcionando novas formas de redução da taxa de juros ao mesmo tempo em que protege a privacidade dos indivíduos.

E no que diz respeito ao *credit scoring*, método de cálculo de risco de inadimplência alimentado pelos dados pessoais diversos e submetido a modelos estatísticos, trata-se de uma prática lícita que, no entanto, deve atentar aos princípios basilares do ordenamento jurídico brasileiro na sua relação com a proteção do consumidor. Nesse sentido, é fundamental que se obedeça aos preceitos da tutela da privacidade e da transparência.

Em referência à privacidade, conforme já abordado no presente trabalho, há tutela específica no artigo 5º da Constituição Federal e especial destaque no Código Civil nos artigos 11 a 21.

No que diz respeito à instituição da transparência como fundamento das relações de consumo, o Código de Defesa do Consumidor no artigo 4º, *caput* faz expressa menção à transparência e, no inciso III, à boa-fé, entendidas como complementares entre si<sup>298</sup>.

O princípio da transparência, “reflexo da boa-fé exigida aos agentes contratuais”<sup>299</sup>, tem por objetivo pautar as relações contratuais em disposições mais sinceras e menos danosas entre consumidor e fornecedor – o que significa disponibilizar informações claras e corretas sobre o produto e sobre a relação contratual.<sup>300</sup>

Seguindo na abordagem dos princípios que sustentam tanto a Lei do Cadastro Positivo, especialmente no que diz respeito ao *credit scoring*, quanto o Código de Defesa do Consumidor, o princípio da boa-fé objetiva imprime um

---

<sup>298</sup> Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.419.697/RS, S2 – Segunda Seção, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.11.2014, *DJe* 17.11.2014, p. 26

<sup>299</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 286 *apud* Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.419.697/RS, S2 – Segunda Seção, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.11.2014, *DJe* 17.11.2014, p. 27.

<sup>300</sup> *Ibidem*, p. 26-27.

modelo de conduta social e comportamental baseados na honestidade, lealdade e probidade<sup>301</sup>.

Este princípio, no âmbito do CDC, está positivado no artigo 4º, III (relações de consumo) e artigo 51, IV (cláusula de controle das cláusulas abusivas). Cabe pontuar que agir de acordo com a boa-fé objetiva não significa agir de acordo com um estado de consciência ou mero juízo pessoal de que se está agindo com boa-fé<sup>302</sup>. Assim, portar-se de acordo com o princípio da boa-fé objetiva é proceder de maneira a cumprir corretamente o adimplemento advindo da relação obrigacional<sup>303</sup> entre fornecedor profissional e consumidor anônimo e, nesse contexto, o acesso à informação é a materialização da boa-fé objetiva.

Portanto, o sistema de *credit scoring*, embora seja uma “metodologia de cálculo do risco de concessão de crédito a partir de modelos estatísticos, que busca informações em cadastros e bancos de dados disponíveis no mercado digital”<sup>304</sup>, não o isenta do cumprimento da legislação no que diz respeito à transparência, privacidade, boa-fé objetiva e vedação à utilização de dados sensíveis.

Conforme levantado no acórdão do Recurso Especial N° 1.419.697 – RS (2013/0386285-0), a metodologia do cálculo da nota de risco de crédito é um segredo da atividade empresarial, vez que envolve diversas fórmulas matemáticas e modelos estatísticos que não precisam ser anunciados, com base no artigo 5º, IV, da Lei do Cadastro Positivo<sup>305</sup>. No entanto, conforme este mesmo dispositivo, é direito do consumidor conhecer, ao menos, os elementos e critérios levados em consideração na análise do risco de crédito.

Da mesma forma, há o direito de saber, de forma clara, quais bancos de dados utilizados a fim de que se possa exercer o controle sobre suas informações, principalmente sobre as informações expressamente vedadas no artigo 3º, §3º, II da Lei do Cadastro Positivo. De acordo com o referido

---

<sup>301</sup> Superior Tribunal de Justiça. REsp n° 1.419.697/RS, S2 – Segunda Seção, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.11.2014, DJe 17.11.2014, p. 27.

<sup>302</sup> *Ibidem*.

<sup>303</sup> *Ibidem*.

<sup>304</sup> *Ibidem*, p. 34-35.

<sup>305</sup> *Ibidem*, p. 35.

dispositivo, o gestor<sup>306</sup> não pode atribuir pontuações em cima de dados sensíveis<sup>307</sup> ou de dados excessivos<sup>308</sup>. E, assim, junto ao direito de controle sobre os próprios dados, vem o direito que versa sobre a possibilidade de retificação dos dados armazenados.

Com isso, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei 12.414/2011 constituem o microssistema brasileiro que regulamenta o tratamento de informações pelo banco de dados de proteção ao crédito. Em conjunto, dedicam-se à proteção da privacidade do consumidor e à garantia da transparência no gerenciamento de bancos de dados. Portanto, os arquivos de consumo não são proibidos, no entanto, devem seguir a regulamentação prevista no CDC e na Lei do Cadastro Positivo.

### 3.4.3 A construção da jurisprudência

Por fim, cabe pontuar, de forma breve, que já vem sendo construída, por meio de julgados e súmulas, o entendimento que confere pleno reconhecimento acerca da legalidade dos bancos de dados e cadastros negativos.

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça em julgamento do Recurso Especial N° 22.337/RS afirma:

“É evidente o benefício que dele decorre em favor da agilidade e da segurança das operações comerciais, assim como não se pode negar ao vendedor o direito de informar-se sobre o crédito do seu cliente na praça, e de repartir com os demais os dados que sobre ele dispõe.”<sup>309</sup>

E, no mesmo sentido, o referido julgado da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça ainda reconhece que, por meio da proteção de dados pessoais, é conferida a tutela necessária à intimidade e à vida privada que são

---

<sup>306</sup> Art. 2º, Lei do Cadastro Positivo: Para os efeitos desta Lei, considera-se: II - gestor: pessoa jurídica que atenda aos requisitos mínimos de funcionamento previstos nesta Lei e em regulamentação complementar, responsável pela administração de banco de dados, bem como pela coleta, pelo armazenamento, pela análise e pelo acesso de terceiros aos dados armazenados.

<sup>307</sup> Dados como aqueles relativos à cor, à opção sexual ou à orientação religiosa.

<sup>308</sup> Dados da esfera pessoal do cadastrado que não possuem conexão direta com a construção de um perfil de bom ou mau pagador.

<sup>309</sup> Superior Tribunal de Justiça. REsp n° 22337/RS, Reg. 92 114466, T4 – Quarta Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 13.12.1995, DJ 20.03.1995, p. 25. Disponível em [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=199200114466&dt\\_publicacao=20/03/1995](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199200114466&dt_publicacao=20/03/1995). Acesso em 20 fev. 2021.

vistas sob a ótica da ameaça a que ficam sujeitas diante da utilização discriminatória e excessiva dos dados pessoais. Assim afirma:

“A inserção de dados pessoais do cidadão em bancos de informações tem se constituído em uma das preocupações do Estado moderno, onde o uso da informática e a possibilidade de controle unificado das diversas atividades da pessoa nas múltiplas situações de vida, permite o conhecimento de sua conduta pública e privada, até nos mínimos detalhes, podendo chegar à devassa de atos pessoais, invadindo área que deveria ficar restrita à sua intimidade; ao mesmo tempo, o cidadão objeto dessa indiscriminada colheita de informações, muitas vezes, sequer sabe da existência de tal atividade, ou não dispõe de eficazes meios para conhecer o seu resultado, retificá-lo ou cancelá-lo.”<sup>310</sup>

As Súmulas editadas pelo STJ vão no mesmo sentido do entendimento da Quarta Turma no julgado do REsp nº 22.337/RS e consolidam a posição acerca da necessidade do controle sobre esses bancos.

Súmula 323/STJ: A inscrição do nome do devedor pode ser mantida nos serviços de proteção ao crédito até o prazo máximo de cinco anos, independentemente da prescrição da execução.

Súmula 359/STJ: Cabe ao órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição.

Em outro julgado importante (REsp nº 1.419.697/RS) acerca da legalidade do sistema de *credit scoring*, a Segunda Seção do STJ, nas teses sugeridas, ressalta a imprescindibilidade de se respeitar os limites estabelecidos pelo Código de Defesa do Consumidor e pela Lei do Cadastro Positivo quando da manipulação das informações pessoais:

“3) Na avaliação do risco de crédito, devem ser respeitados os limites estabelecidos pelo sistema de proteção do consumidor no sentido da tutela da privacidade e da máxima transparência nas relações negociais, conforme previsão do CDC e da Lei n. 12.414/2011. 4) Apesar de desnecessário o consentimento do consumidor consultado, devem ser a ele fornecidos esclarecimentos, caso solicitados, acerca das fontes dos dados considerados (histórico de crédito), bem como as informações pessoais valoradas. 5) O desrespeito aos limites legais na utilização do sistema "credit scoring", configurando abuso no exercício desse direito (art. 187 do CC), pode ensejar a responsabilidade objetiva e solidária do fornecedor do serviço, do responsável pelo banco de dados, da fonte e do consulente (art. 16 da Lei n. 12.414/2011) pela ocorrência de danos morais nas hipóteses de utilização de informações excessivas ou sensíveis (art. 3º, § 3º, I e II, da Lei n. 12.414/2011), bem

---

<sup>310</sup> Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 22337/RS, Reg. 92 114466, T4 – Quarta Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 13.12.1995, DJ 20.03.1995, p. 1. Disponível em [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=199200114466&dt\\_publicacao=20/03/1995](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199200114466&dt_publicacao=20/03/1995). Acesso em 20 fev. 2021.

como nos casos de comprovada recusa indevida de crédito pelo uso de dados incorretos ou desatualizados.”<sup>311</sup>

Portanto, a prática do *score* de crédito é lícita devendo, no entanto, atentar a determinados requisitos que devem ser aplicados sob a ótica dos princípios norteadores da proteção de dados, sintetizados, a seguir.

O princípio da transparência ou da publicidade proíbe a existência de banco de dados sigilosos. Portanto, segundo Danilo Doneda, os bancos de dados devem ser de conhecimento público<sup>312</sup>. O princípio da finalidade, contido em todos os processos de coleta e tratamento de dados, versa sobre a adequação entre a finalidade informada quando da coleta de dados pessoais e o tratamento dado na prática. O princípio da exatidão fala sobre a necessidade de que os dados armazenados têm de serem fiéis, corretos e atualizados com regularidade. O princípio do livre acesso diz respeito ao direito que o titular dos dados tem de acessar livremente suas informações contidas em bancos de dados. Por fim, o princípio da segurança física e lógica determina que os dados devem estar protegidos a fim de se evitar o extravio, destruição, modificação bem como o acesso de terceiros não autorizados<sup>313</sup>.

A tutela jurídica dos dados pessoais determina que novos limites sejam impostos junto aos direitos da personalidade a fim de que o fluxo informacional não seja lesivo à esfera relacional da pessoa humana e, por conseguinte, prejudicial ao livre desenvolvimento da personalidade.

Segundo Bruno Bioni, é indispensável a existência de uma normatização específica que regule o direito à proteção dos dados pessoais, de forma que esta proteção seja colocada como a protagonista de um novo direito

---

<sup>311</sup> Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.419.697/RS, S2 – Segunda Seção, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.11.2014, *DJe* 17.11.2014, p. 37-38.

<sup>312</sup> DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006 *apud* LUGATI, Lys Nunes; ALMEIDA, Juliana Evangelista de. Da evolução das legislações sobre proteção de dados: a necessidade de reavaliação do papel do consentimento como garantidor da autodeterminação informativa. **Revista de Direito**, [S.L.], v. 12, n. 02, p. 01-33, 27 ago. 2020, p. 14. *Revista de Direito*. Disponível em: <https://periodicos.ufr.br/revistadir/article/view/10597/5880>. Acesso em: 02 fev. 2021.

<sup>313</sup> DONEDA, Danilo. O Direito Fundamental à Proteção de Dados Pessoais. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (coord). **Direito Privado e Internet**. São Paulo: Atlas, 2014, p.71 *apud* ROCHA, Elisa Corrêa da. **O direito à autodeterminação informativa e a proteção de dados pessoais**. 2015. 68 f. Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Departamento de Direito Privado e Processo Civil, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/134888/000986821.pdf?sequence=1>. Acesso em: 02 fev. 2021.

fundamental e de um novo direito da personalidade que dialoga com a liberdade de expressão, com o direito de acesso à informação e com a não discriminação. E, desse modo, resta materializada a própria capacidade de autodeterminação do indivíduo<sup>314</sup> perante à sociedade.

No entanto, a Lei Complementar 166/2019 fez algumas alterações em artigos dispostos na Lei do Cadastro Positivo. Dentre elas, a de maior impacto consiste na revogação do artigo 4º, *caput* que previa a necessidade de autorização prévia do cadastrado mediante consentimento informado. A partir desse contexto, deve ser indagado se o microssistema de proteção de dados pessoais – Lei do Cadastro Positivo, principalmente, e Código de Defesa do Consumidor – está em consonância com a Lei Geral de Proteção de Dados – Lei 13.709/2018 – especialmente no que se refere à autodeterminação individual.

Sendo assim, no último capítulo, a abordagem se dará em torno da Lei Geral de Proteção de Dados sob seus aspectos mais relevantes no que diz respeito à proteção dos dados pessoais nas análises de crédito, levando em consideração as diferenças e semelhanças com o já existente microssistema de proteção de dados pessoais.

---

<sup>314</sup> BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais**: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 123.

## 4. LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – LGPD

### 4.1 Precedentes, fundamentos e o contexto legislativo mundial da proteção de dados

De forma geral, o perfil da proteção de dados é bastante influenciado pelos marcos regulatórios europeus. No entanto, segundo Danilo Doneda<sup>315</sup> é importante destacar o aspecto global do tema, vez que há importantes institutos de origem americana, por exemplo. E, nesse sentido, Doneda afirma que o “núcleo duro” da doutrina que aborda a proteção de dados é fundado a partir de um intercâmbio de ideias de sistemas jurídicos, em especial, o europeu e o americano.

A consolidação da prática do uso dos dados pessoais está ligada a diversos fatores como o desenvolvimento econômico, tecnológico e os seus prolongamentos para o mercado de consumo, conforme abordado no capítulo 3. Para Doneda, a experiência mais intensa e prematura de desenvolvimento tecnológico e econômico que Europa e Estados Unidos tiveram, fez com que os problemas associados à proteção de dados pessoais surgissem mais cedo, em comparação ao restante do mundo. Assim, quando essas questões começaram a ser postas, criou-se o contexto para que os instrumentos regulatórios e jurídicos que tutelam a liberdade individual e a privacidade fossem discutidos e desenvolvidos.

Para elucidar a construção da regulamentação da proteção de dados, Doneda explica que as soluções encontradas pelo modelo norte-americano e pelo europeu são influenciadas pelos sistemas jurídicos adotados por cada um – *common law* ou *civil law*. Assim, por exemplo, é possível observar que, embora essa diferença não seja estanque, há uma possível resistência, por parte dos que adotam o *common law*, em relacionar a questão da proteção de dados pessoais aos direitos fundamentais ou à tutela da dignidade<sup>316</sup>.

---

<sup>315</sup> DONEDA, Danilo. Panorama Histórico da Proteção de Dados Pessoais. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 5.

<sup>316</sup> DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais: fundamentos da lei geral de proteção de dados**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 186.

Na conjuntura das influências, a americana apresenta-se como um modelo, de certa forma, fracionado, recheado de disposições legislativas e construções jurisprudenciais. Em razão disso, deve ser lido e aplicado sob a ótica de uma sistemática geral<sup>317</sup>.

A contribuição americana é responsável pela tradição, já consolidada, da ideia do direito à privacidade que foi inaugurado com o artigo *The right to privacy*<sup>318</sup> de 1890. Samuel Warren e Louis Brandeis, autores do artigo, enunciaram a máxima *right to be alone* – o direito a ser deixado só – em sua intrínseca relação com a privacidade. Em resumo, extrai-se do referido artigo a necessidade de adequação da tutela da privacidade frente aos novos desafios e demandas. Nesse contexto, é importante a atualização da forma de tutela frente ao progresso tecnológico, uma vez que o avanço da tecnologia viabilizou a obtenção dos dados pessoais de forma mais rápida e intensa<sup>319</sup>.

Outra influência americana importante para a consolidação do direito à privacidade diz respeito ao caso *Olmstead v. United States*, de 1928. O caso, que envolveu a discussão sobre o uso de grampos telefônicos, tratou da aplicação da Quarta Emenda à Constituição norte-americana no que se refere ao direito contra a intromissão e buscas não autorizadas na residência, documentos e bens de uma pessoa. Nesse caso emblemático, Brandeis afirma que: “Na aplicação da Constituição, nossa preocupação não deve ser somente sobre o que foi, porém o que será”<sup>320</sup>, pontuando a necessidade de se atualizar a interpretação da Quarta Emenda de acordo com a realidade tecnológica que do momento<sup>321</sup>.

À época, ainda que sendo voto vencido, o argumento de Brandeis constituiu-se em um importante argumento que, mais tarde, fundamentou a

---

<sup>317</sup> *Ibidem*, p. 188.

<sup>318</sup> WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The right to privacy. *Harvard Law Review*, v. 4, p. 193, 1890 *apud* DONEDA, Danilo. Panorama Histórico da Proteção de Dados Pessoais. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 5.

<sup>319</sup> DONEDA, Danilo. Panorama Histórico da Proteção de Dados Pessoais. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 6.

<sup>320</sup> **Olmstead v. United States**, 277 U.S. 438 (1928) *apud* DONEDA, Danilo. Panorama Histórico da Proteção de Dados Pessoais. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 6.

<sup>321</sup> DONEDA, Danilo. Panorama Histórico da Proteção de Dados Pessoais. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 6.

aplicação da Quarta Emenda em casos de ameaças tecnológicas<sup>322</sup>. Firmou-se, portanto, o entendimento de que a Suprema Corte é obrigada a garantir a proteção da privacidade na medida em que o progresso da ciência cria um cenário propício à violação do direito à privacidade e à intimidade<sup>323</sup>.

E, assim, na década de 1960, com a difusão da informática como principal tecnologia, cresceu, também, a preocupação com o cenário que se delineava. Portanto, a criação de um projeto para construir uma base de dados centralizada<sup>324</sup> – *National Data Center* – foi tema de importantes debates no Congresso americano com relevantes desdobramentos e, assim, foi reconhecido que uma base de dados representaria inúmeras ameaças à privacidade dos cidadãos. As consequências mais representativas foram o desenvolvimento do *Fair Credit Reporting Act* em 1970 – legislação sobre informações de crédito e dados pessoais – e do *Privacy Act of 1974*<sup>325</sup> - cujo compromisso era equilibrar o uso dos dados pessoais pela máquina pública ao assegurar que a coleta dos dados seria limitada pela legalidade e pela real necessidade da captação.

Sob o ponto de vista do desenvolvimento de uma doutrina, o relatório *Records, Computers and the Rights of Citizens*, 1973, prezando pela observância dos *Fair Information Practice Principles* – que consistem nos princípios norteadores do tratamento leal da informação<sup>326</sup> – enunciou os princípios que até hoje fazem parte da estrutura de importantes marcos regulatórios sobre a matéria de proteção de dados pessoais, tais como os princípios da finalidade, do livre acesso, da transparência e da segurança. Além disso, recomendou a adoção de uma legislação federal que ficasse responsável pela regulação da proteção de dados nos Estados Unidos<sup>327</sup>.

A partir das questões surgidas nos Estados Unidos nesse período, outros países, com destaque para os europeus, também discutiram o tema da proteção de dados pessoais e desenvolveram as bases desta proteção.

---

<sup>322</sup> *Ibidem*.

<sup>323</sup> *Ibidem*.

<sup>324</sup> *Ibidem*, p. 7.

<sup>325</sup> *Ibidem*.

<sup>326</sup> *Ibidem*.

<sup>327</sup> *Ibidem*, p. 8.

Assim, em 1970, a edição da lei de proteção de dados do Estado alemão de Hesse, em razão de sua inovação como um modelo normativo autônomo, é considerada a primeira legislação que trata especificamente da proteção de dados pessoais<sup>328</sup>. De forma inédita, o termo “proteção de dados” foi utilizado no lugar de nomenclaturas voltadas para a questão da segurança da informação<sup>329</sup>. E mais, entendeu-se que a tutela e a discussão sobre a proteção de dados deveriam ir além da segurança da mera informação, da privacidade ou do sigilo, devendo incluir no debate as questões referentes a outros conflitos de poder<sup>330</sup>.

Exemplo de outro marco importante e imprescindível comentar é a decisão do Tribunal Constitucional alemão acerca da lei federal que regulamentava o censo alemão, que veio a ser substancial para o desenvolvimento de um direito sobre a proteção de dados pessoais. No julgamento deste caso, em 1983, foi reconhecida a garantia constitucional relacionada à proteção dos dados pessoais. A Corte acolheu o entendimento de que, diante do cenário de avanço tecnológico e da possibilidade do processamento de dados em larga escala, urgia a necessidade de interpretação dos direitos fundamentais<sup>331</sup> à luz daquele contexto, a fim de que a privacidade e demais garantias fundamentais continuassem protegidas sob as, agora atualizadas, prerrogativas constitucionais.

A Corte alemã, então, apresentou o direito à autodeterminação informacional que, criado sob as premissas do direito de personalidade, tinha como objetivo garantir ao cidadão o direito de controlar a divulgação e utilização de seus dados pessoais relacionados à sua personalidade<sup>332</sup>.

---

<sup>328</sup> *Ibidem*.

<sup>329</sup> FUSTER, Gloria González. **The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU**. Springer: Brussels, 2014, p. 56 *apud* DONEDA, Danilo. Panorama Histórico da Proteção de Dados Pessoais. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 8.

<sup>330</sup> BURKERT, Herbert. Privacy-Data Protection: a German/European perspective. In: ENGEL, C.; KELLER, K. H. (ed.). **Governance of Global Networks in the Light of Differing Local Values**. Baden-Baden: Nomos, 2000, p. 46 *apud* DONEDA, Danilo. Panorama Histórico da Proteção de Dados Pessoais. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 8.

<sup>331</sup> DONEDA, Danilo. Panorama Histórico da Proteção de Dados Pessoais. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 9.

<sup>332</sup> *Ibidem*.

Em 1995, no âmbito da União Europeia, adotou-se a Diretiva 95/46/CE referente ao tratamento de dados pessoais e à proteção das pessoas frente esta prática. Em comparação ao modelo americano, o modelo europeu se apresenta de forma mais sistemática e estruturava-se em torno da Diretiva 95/46/CE que era responsável por apresentar o assunto de forma detalhada para os países-membros. Em seguida, dependia que cada país-membro da União Europeia realizasse a transposição para suas legislações internas – o que acabava não garantindo uniformidade à sua aplicação<sup>333</sup>.

Essa fragmentação, consequência da transposição efetivada por cada estado-membro às suas leis próprias, incentivou a criação de um regulamento uniforme com aplicabilidade direta por todos os países da União Europeia – GDPR<sup>334</sup>. Assim, em 2016, a Diretiva 95/46/CE foi substituída pelo Regulamento Geral de Proteção de Dados – GDPR. Dessa forma, agora, as leis nacionais são aplicadas apenas às questões de cunho operacional ou lacunas deixadas pelo Regulamento Geral de Proteção de Dados – GDPR.

Diante do desenvolvimento heterogêneo que a matéria teve em cada país, fruto de diferenças culturais, jurídicas e institucionais<sup>335</sup>, especialmente quando compara-se Europa e Estados Unidos, Doneda afirma que as características da formação da proteção de dados pessoais são fruto da tentativa de responder às questões concretas a partir da aplicação e do desenvolvimento dos institutos disponíveis, levando-se em consideração que não era tarefa fácil enquadrar o objeto da proteção de dados pessoais nos instrumentos jurídicos tradicionais<sup>336</sup>. A frase de Norberto Bobbio sintetiza esse momento do surgimento da proteção de dados pessoais: “os direitos são produtos históricos, nascem de necessidades”<sup>337</sup>.

---

<sup>333</sup> DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais**: fundamentos da lei geral de proteção de dados. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 187-188.

<sup>334</sup> *Ibidem*, p. 188-189.

<sup>335</sup> WHITMAN, James Q. The two western cultures of privacy: dignity versus liberty. **Yale Law Journal**, v. 113, Apr. 2004 *apud* DONEDA, Danilo. Panorama Histórico da Proteção de Dados Pessoais. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 10.

<sup>336</sup> DONEDA, Danilo. Panorama Histórico da Proteção de Dados Pessoais. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 8-9.

<sup>337</sup> BOBBIO, Norberto. **L'età dei diritti**. Torino: Einaudi, 2014, p. 64 *apud* DONEDA, Danilo. Panorama Histórico da Proteção de Dados Pessoais. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 9.

## 4.2 A formação da proteção de dados pessoais no Brasil

Cabe, neste momento, fazer uma breve digressão para entender o caminho percorrido pela proteção de dados no Brasil sob os aspectos normativo e legislativo.

O termo “proteção de dados pessoais” é recente no cenário jurídico brasileiro. Não significa, no entanto, que a discussão sobre este tema acontecia à margem da ordem jurídica brasileira. Os debates, embora não tratassem diretamente da tutela dos dados do indivíduo, abordavam questões que são caras à proteção de dados pessoais. A discussão nacional que girava em torno da privacidade, do direito do consumidor e de outras liberdades individuais.

No Brasil, antes da previsão constitucional contida no artigo 5º, X e da menção no artigo 21 do Código Civil, a proteção à privacidade se integrava de forma progressiva como um dos direitos da personalidade tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência<sup>338</sup>. O direito à privacidade no arcabouço normativo brasileiro restou muito apegado, então, à dimensão subjetiva e individual<sup>339</sup>. No entanto, reconhece-se que essas formulações não chegaram a constituir uma estrutura consolidada e suficientemente completa para responder às novas situações que surgiram com o advento de novas tecnologias.

Para Doneda, essa característica subjetiva e individual presente nas discussões brasileiras se deve ao fato de que no Brasil não houve o mesmo desenrolar dos debates que aconteceram nos Estados Unidos e Europa. De forma que as discussões americanas e europeias sobre privacidade foram de extrema importância para traçar a dinâmica do desenvolvimento das primeiras regulações nos Estados Unidos e Europa acerca da privacidade e da proteção de dados. Porém, na época, não repercutiram no Brasil ao ponto de influenciar a jurisprudência e a doutrina nacionais no que diz respeito ao direito à privacidade<sup>340</sup>. Este fato explica o diálogo brasileiro, até então, restrito<sup>341</sup> que acontecia entre o direito à privacidade e a proteção de dados pessoais, embora

---

<sup>338</sup> DONEDA, Danilo. Panorama Histórico da Proteção de Dados Pessoais. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 11.

<sup>339</sup> *Ibidem*.

<sup>340</sup> *Ibidem*.

<sup>341</sup> *Ibidem*.

até dispusessem de valores comuns. Além disso, o fato de o Código de Defesa do Consumidor ser capaz de resolver algumas questões acerca do tratamento de dados, de certa forma, diminuiu a demanda por uma legislação específica<sup>342</sup>.

Na década de 1970, houve o Projeto de Lei 2.796 de 1980 que consistiu no primeiro passo legislativo em direção à regulamentação da proteção de dados. E, embora o projeto de lei tenha sido arquivado, a discussão relacionada ao direito da proteção de dados, em especial o direito de acesso e de retificação, já estava colocada<sup>343</sup>. Assim, com a promulgação da Constituição de 1988, além da previsão dos direitos à vida privada e à intimidade (artigo 5º, X) e do segredo das comunicações telefônicas, telegráficas e de dados (artigo 5º, XIII), foi introduzida a ação de *habeas data* no artigo 5º, LXXII.

Porém, é correto afirmar que o instituto do *habeas data*, bem como a previsão dos direitos materiais supramencionados, não foram suficientes para responder aos desafios surgidos do tratamento dos dados pessoais, pois não contemplavam de forma clara um direito à proteção dos dados pessoais<sup>344</sup>. Prova da permanência dessa lacuna foi a decisão do Supremo Tribunal Federal relatada pelo Ministro Sepúlveda Pertence em 2006 (Recurso Extraordinário 418-416-8/SC de 04.04.2006) que não reconheceu a existência de tutela constitucional sobre os dados armazenados em computador de modo que garantisse sua inviolabilidade<sup>345</sup>. O entendimento aplicado é que o ordenamento nacional protege o sigilo das comunicações e, portanto, não dos dados<sup>346</sup>. De fato, o sigilo contido no artigo 5º, XII, da Constituição Federal refere-se ao sigilo da comunicação no interesse da defesa da privacidade. Então, sobre essa questão, Danilo Doneda explica que:

“Se alguém elabora para si um cadastro sobre certas pessoas, com informações marcadas por avaliações negativas, e o torna público, poderá estar cometendo difamação, mas não quebra de sigilo de dados. Se esses dados, armazenados eletronicamente, são transmitidos, privadamente, a um parceiro, em relação mercadológica, para defesa do mercado, também não está havendo quebra de sigilo. Mas, se alguém entra nessa transmissão como um terceiro que nada tem a ver com a relação comunicativa, ou por ato próprio ou porque

---

<sup>342</sup> *Ibidem*.

<sup>343</sup> *Ibidem*.

<sup>344</sup> *Ibidem*.

<sup>345</sup> *Ibidem*, p. 13-14.

<sup>346</sup> *Ibidem*, p. 14.

uma das partes lhe cede o acesso indevidamente, estará violado o sigilo de dados”<sup>347</sup>.

Outro marco regulatório, inclusive já citado no capítulo 3, é o Código de Defesa do Consumidor que, ao abordar aspectos importantes da proteção de dados sob a ótica da relação consumerista, acabou por viabilizar uma tutela aplicável a situações diversas daquelas presentes no mercado consumidor. Entende-se, inclusive, que a conexão entre dados pessoais e relação de consumo é uma tendência que segue até hoje. Nesse sentido, há o reconhecimento por parte da doutrina que aponta para a possibilidade de se fazer a leitura de diversos princípios da proteção de dados pessoais a partir do Código de Defesa do Consumidor<sup>348</sup>. O artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, especialmente destacado no capítulo anterior, que refere-se aos bancos de dados criados a fim de proteger o crédito das instituições financeiras, materializa o direito do consumidor sobre seus dados pessoais<sup>349</sup>. Em uma perspectiva macro, o artigo 43, CDC, consolida o direito à autodeterminação informativa no âmbito das relações de consumo estabelecidas entre os cidadãos e as financeiras.

Outra lei que deve ser destacada é a Lei do Cadastro Positivo, Lei 12.414/2011, que foi editada em um cenário no qual já estava presente a tradição da proteção de dados em outros países<sup>350</sup>. Portanto, nesta lei já estão presentes conceitos relevantes da proteção de dados, como os dados sensíveis e os princípios como o da finalidade, da transparência e da segurança<sup>351</sup>. No entanto, segundo Danilo Doneda, a Lei do Cadastro Positivo, embora tenha sido a primeira normativa que tocou especificamente em conceitos atinentes à tradição da proteção de dados, sua utilização e sua presença na jurisprudência são pouco expressivas, de forma que a referida lei não tem grande protagonismo na formação de uma cultura jurídica de proteção de dados<sup>352</sup>.

A Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011), que regulamenta o princípio constitucional da transparência, também deve ser citada. Esta lei define

---

<sup>347</sup> *Ibidem*.

<sup>348</sup> *Ibidem*.

<sup>349</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>350</sup> *Ibidem*.

<sup>351</sup> *Ibidem*.

<sup>352</sup> *Ibidem*.

o que é informação pessoal nos mesmos termos que a Lei Geral de Proteção de Dados veio a adotar posteriormente e estabelece regramento específico para a proteção de dados pessoais armazenados pelo poder público<sup>353</sup>, no sentido de que mesmo o princípio constitucional da transparência deve encontrar limitações impostas pela proteção de dados pessoais.

Por fim, o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014) regulamenta os direitos do usuário da internet e, para isso, estabelece direitos e procedimentos referentes ao uso de dados pessoais na rede. Embora trate do uso dos dados pessoais, o Marco Civil da Internet não teve como objetivo suprir a falta de uma lei geral específica para a proteção de dados pessoais<sup>354</sup>.

### **4.3 A elaboração da Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD**

Conforme observado, os debates sobre o tema da proteção de dados pessoais, inclusive com edição de dispositivos normativos, ficaram cada vez mais fortes no Brasil. De forma que o cenário já evidenciava a necessidade de uniformização e sistematização da questão. Somam-se a essa informação as discussões que aconteceram no Mercosul no âmbito de negociações para elaboração de uma regulamentação única de proteção de dados<sup>355</sup>.

Assim, em 2010, o texto base-que serviu para fomentar as discussões públicas sobre a proteção de dados pessoais foi tornado público pelo Ministério da Justiça. Após quase oito anos, em meio a debates, disputas legislativas e consolidações de diversos anteprojetos da lei, em agosto de 2018, o projeto da Lei Geral de Proteção de Dados seguiu para sanção presidencial. E, então, em 14 de agosto de 2018, com vetos, a Lei Geral de Proteção de Dados foi aprovada. No que diz respeito aos vetos, destaca-se que os dispositivos referentes à Autoridade Nacional de Proteção de Dados e do Conselho Nacional de Proteção de Dados e Privacidade foram vetados em sua integralidade. Posteriormente, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados e o Conselho

---

<sup>353</sup> *Ibidem.*

<sup>354</sup> *Ibidem.*

<sup>355</sup> *Ibidem.*

Nacional de Proteção de Dados e Privacidade foram regulados por meio da Medida Provisória 869/2018 – Lei 13.853/2019<sup>356</sup>.

Um ponto importante a ser destacado na promulgação da LGPD diz respeito à sua *vacatio legis*. Após um intenso imbróglio, houve postergação da vigência da LGPD que passou de fevereiro de 2020, data originalmente prevista pelo artigo 65 da LGPD, para agosto de 2020. No entanto, as sanções administrativas entrarão em vigor em 1º de agosto de 2021.

#### 4.4 O tratamento de dados na Lei Geral de Proteção de Dados

Diante da amplitude do tema e das diversas discussões que podem ser extraídas da análise da Lei Geral de Proteção de Dados, doravante LGPD, optou-se por fazer um recorte sobre o tratamento de dados na LGPD em sua relação com a discriminação algorítmica.

A LGPD adotou um conceito amplo de dado pessoal que é definido, conforme artigo 5º, I, da LGPD, como informação relativa a pessoa natural identificada ou identificável. E aqui, cabe ressaltar que há uma classe de dados que, à primeira vista, não parecem ter grande relevância e sequer fazem referência ao indivíduo de forma direta. No entanto, quando transmitidos a um banco de dados e, então, organizados e cruzados, podem trazer à tona informações bastante específicas sobre uma determinada pessoa, inclusive aquelas de caráter sensível. É possível, portanto, construir um perfil bastante acurado de determinado indivíduo apenas a partir de dados que não são inseridos na classificação de dados sensíveis.

Como regra geral, contida no artigo 1º da LGPD, o objetivo da lei é proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da pessoa natural. Portanto, pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realize tratamento de dados pessoais deverá ter uma base legal para realizar o tratamento<sup>357</sup>. Cabe pontuar que o entendimento

---

<sup>356</sup> *Ibidem*, p. 18.

<sup>357</sup> VIOLA, Mario; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Tratamento de dados pessoais da LGPD: estudo sobre as bases legais dos artigos 7º e 11. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 118.

que a lei tem sobre o que é considerado tratamento de dados é bastante amplo<sup>358</sup>, conforme artigo 5º, X, LGPD.

O artigo 4º dispõe sobre a quem a referida lei não se aplica. Portanto, o tratamento de dados pessoais quando realizado por pessoa natural para fins particulares e não econômicos ou quando realizados para fins exclusivamente jornalísticos, artísticos ou acadêmicos, há hipótese de aplicação da LGPD.

O artigo 4º, III trata da não aplicação da LGPD quando o tratamento de dados é realizado para fins exclusivos de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado ou atividades de investigação e repressão de infrações penais. Para essas hipóteses há previsão de uma legislação específica que deverá prever medidas proporcionais e estritamente necessárias ao atendimento do interesse público, observados o devido processo legal, os princípios gerais de proteção e os direitos do titular previstos na LGPD – artigo 4º, §1º.

O artigo 6º, incisos I ao X, fixa os princípios que devem nortear as atividades de tratamento de dados pessoais, quais sejam: finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação, responsabilização e prestação de contas<sup>359</sup>.

---

<sup>358</sup> Artigo 5º, X, da Lei 13.709/2018: “Tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração”. O referido artigo, a partir do seu inciso I ao XIX, delinea os demais conceitos relativos ao tema, tais como dado pessoal, dado pessoal sensível, dado anonimizado, banco de dados, titular, controlador, consentimento e outros.

<sup>359</sup> Artigo 6º, LGPD: “As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades; II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento; III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados; IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais; V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento; VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial; VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão; VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais; IX - não discriminação: impossibilidade de

O capítulo III, que compreende do artigo 17 ao 22, trata dos direitos do titular dos dados pessoais. Dentre esses direitos, merece destaque o contido no artigo 18 que dispõe que o titular dos dados pessoais tem o direito de a qualquer momento revogar seu consentimento (artigo 18, IX) ou, nos casos em que não é obrigatório o termo de consentimento, o titular pode opor-se ao tratamento realizado em caso de descumprimento ao disposto na LGPD (artigo 18, §2º).

Outro notável direito do titular dos dados pessoais, explicitado no artigo 20, diz respeito à possibilidade de revisão de decisões que foram tomadas apenas a partir do tratamento automatizado de dados pessoais, tendo em vista que essas decisões podem afetar os interesses das pessoas como consequência direta da criação de um perfil apto a dar respostas às questões que ensejaram o tratamento de dados pessoais. As decisões automatizadas, portanto, podem criar um perfil pessoal, profissional, de consumo, de crédito e outros perfis relacionados a variados aspectos da personalidade de um indivíduo<sup>360</sup>.

#### *4.4.1 As bases legais para o tratamento de dados pessoais na Lei Geral de Proteção de Dados*

As bases legais previstas na LGPD devem fundamentar as operações de tratamento de dados pessoais, sendo possível utilizar mais de uma base legal para justificar um determinado tratamento de dados<sup>361</sup>. No entanto, ressalta-se a necessidade de se buscar aquela mais adequada e segura<sup>362</sup> levando em consideração o caso concreto.

No artigo 7º, dos incisos I ao X, estão elencadas as dez bases legais passíveis de enquadramento para o tratamento de dados pessoais não-

---

realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos; X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas”.

<sup>360</sup> VIOLA, Mario; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Tratamento de dados pessoais da LGPD: estudo sobre as bases legais dos artigos 7º e 11. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 120.

<sup>361</sup> *Ibidem*, p. 133.

<sup>362</sup> *Ibidem*.

sensíveis. Os dados sensíveis e os dados das crianças e adolescentes são tratados de forma mais rigorosa contida nas seções seguintes. É importante pontuar que as regras para o tratamento dos dados, sejam pessoais, sensíveis ou não sensíveis ou de crianças e adolescentes devem ser interpretadas e aplicadas de acordo com os princípios norteadores da LGPD apresentados no artigo 6º.

Dentre as hipóteses ao artigo 7º, o inciso I trata do consentimento do titular. E, conforme artigo 5º, XII, consentimento é a “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada”. De acordo com Ana Frazão, este consentimento é altamente qualificado<sup>363</sup>, pois, antes de tudo, a manifestação precisa ser de forma livre e inequívoca. Para que se o consentimento se dê desta forma, é imprescindível que a pessoa tenha conhecimento de todas as informações, especialmente a finalidade do tratamento de dados. Por fim, o tratamento deve ser feito limitando-se às finalidades específicas que foram informadas ao titular dos dados<sup>364</sup>.

Nesse sentido, é importante mencionar a relação do consentimento com o princípio da finalidade na qual se exige que os propósitos para realização do tratamento devem ser legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades (artigo 6º, I). Assim, obrigatoriamente, o consentimento não pode ser genérico. Nas hipóteses em que forem dadas autorizações genéricas, as mesmas serão nulas, conforme §4º do artigo 8º da LGPD. Outra consequência decorrente do princípio da finalidade, é o disposto no artigo 8º, §6º, que trata do dever que o controlador dos dados tem de informar o titular acerca de qualquer alteração de informação referida nos incisos I, II, III ou V do artigo 9º<sup>365</sup>. E, caso

---

<sup>363</sup> FRAZÃO, Ana. Nova LGPD: a importância do consentimento para o tratamento dos dados pessoais. **Portal Jota**, Brasília, 12.09.2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/nova-lgpd-a-importancia-do-consentimento-para-o-tratamento-dos-dados-pessoais-12092018>. Acesso em 07 abr. 2021.

<sup>364</sup> *Ibidem*.

<sup>365</sup> Art. 9º, LGPD: “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

o titular discorde das alterações, o artigo 8º, §6º, menciona a possibilidade de revogação do consentimento.

O consentimento não precisa ser dado, necessariamente, sob a forma escrita. De acordo com o artigo 7º, I, o consentimento pode ser de forma escrita ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular. Ressalte-se aqui que essa manifestação deve ser feita de forma inequívoca, conforme preceitua o artigo 5º, XII. Nesse sentido, segundo Ana Frazão<sup>366</sup>, ainda que a LGPD não exija a manifestação de vontade na forma escrita, a manifestação não pode ser inferida a partir de omissões do titular dos dados. Portanto, a manifestação se dá apenas através de atos positivos que revelem de maneira clara o consentimento do indivíduo acerca do tratamento de seus dados. Além disso, o consentimento tem caráter temporário, podendo ser revogado a qualquer momento por procedimento gratuito e facilitado, conforme disposto no artigo 8º, §5º da LGPD.

Uma questão importante a respeito do consentimento refere-se àquele dado nas relações de consumo. Por tratar-se de uma hipótese na qual a vulnerabilidade do consumidor é presumida, cabe questionar se o consentimento realmente se deu de forma livre. É bastante comum depararmos com a manifestação da política *take-it-or-leave-it choice* nas quais o consentimento dado para o tratamento de dados é condição *sine qua non* para o acesso a determinados serviços<sup>367</sup> <sup>368</sup> ou produtos, como remédios. Nessas ocasiões, é

---

industrial; III - identificação do controlador; V - informações acerca do uso compartilhado de dados pelo controlador e a finalidade”.

<sup>366</sup> FRAZÃO, Ana. Nova LGPD: a importância do consentimento para o tratamento dos dados pessoais.

**Portal Jota**, Brasília, 12.09.2018.

<sup>367</sup> *Ibidem*.

<sup>368</sup> Outro exemplo dessa política é o acesso ao *Facebook*. A gigante rede social sempre teve como *slogan* a frase “É grátis e sempre será”. No entanto, considerando que os dados pessoais do usuário possuem valor econômico, essa afirmação deve ser colocada sob questionamento. Não é exagero constatar que o usuário, para ter acesso ao *Facebook*, faz o pagamento por meio da cessão de seus dados. Em decisão recente, a Autoridade Garantidora da Concorrência e do Mercado (AGCM), órgão italiano de defesa dos mercados e dos consumidores anunciou multa contra o *Facebook* sob o argumento de que a plataforma não informava o usuário quanto à coleta e uso de dados para fins comerciais. Segundo o órgão: “A Autoridade tinha indicado que o *Facebook* induzia enganosamente os usuários a registrarem-se em sua plataforma não informando rapidamente e de maneira adequada - durante a ativação da conta - sobre a atividade de recolhimento, com intuito comercial, dos dados fornecidos e, de maneira geral, das finalidades remunerativas submetidas ao serviço (...)”.

<https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2021/02/17/italia-multa-facebook-em-r-453-milhoes-por-nao-informar-coleta-de-dados.htm>. Acesso em 08 abr. 2021.

preciso analisar o caso concreto e indagar se a manifestação de vontade, de fato, foi dado dentro das balizas legais. A fim de que a prática *take-it-or-leave-it choice* seja mitigada, a LGPD prevê no seu artigo 9º, §3º que nos casos em que o tratamento de dados for condição para o acesso a produto ou serviço, o titular dos dados deverá ser informado com destaque sobre este fato.

Em seguida, o inciso II do artigo 7º afirma que o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador justifica o tratamento de dados pessoais. Mario Viola e Chiara Spadaccini de Teffé afirmam que essa hipótese pode se dar, por exemplo, no âmbito de empresas do setor de seguros ou do mercado financeiro. Tais empresas, por serem submetidas a diversas regras legais e regulatórias que exigem o cumprimento de obrigações por parte do controlador, eventualmente, poderão fazer o tratamento de dados pessoais de seus clientes<sup>369</sup> para cumprimento dessas obrigações.

No inciso III, aborda-se o tratamento de dados pessoais feito pela administração pública para tratamento e uso compartilhado de dados quando necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV da lei que trata, justamente, do tratamento de dados pessoais pelo Poder Público. Para exemplificar a aplicação deste inciso, Mario Viola e Chiara Spadaccini de Teffé falam sobre a hipótese de implementação de auxílios a cidadãos em situação de vulnerabilidade<sup>370</sup> que, invariavelmente, precisará acessar e tratar os dados pessoais dos indivíduos que poderão ser contemplados.

Portanto, a execução de políticas públicas é uma justificativa para o tratamento de dados pessoais. E, nesse aspecto, cabe pontuar a relação que existe entre a LGPD e a Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011). O artigo 23 da LGPD dispõe sobre o tratamento de dados pessoais por pessoas jurídicas de direito público mencionadas no parágrafo único do artigo 1º da Lei 12.527/2011. Fica determinando que tal tratamento deve ser realizado visando

---

<sup>369</sup> VIOLA, Mario; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Tratamento de dados pessoais da LGPD: estudo sobre as bases legais dos artigos 7º e 11. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 133.

<sup>370</sup> *Ibidem*.

ao atendimento de sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público, desde que em observância das exigências apresentadas nos incisos do referido artigo<sup>371</sup>.

O inciso IV apresenta a base legal para tratamento de dados pessoais quando da hipótese de realização de estudos por órgão de pesquisa<sup>372</sup>, mantendo, sempre que possível, a anonimização<sup>373</sup> dos dados pessoais. Ainda no que se refere à pesquisa, o artigo 13 da LGPD confere aos órgãos de pesquisa acesso às bases de dados pessoais em hipótese de estudos em saúde pública. O referido artigo determina que essas bases de dados serão tratadas exclusivamente dentro do órgão e apenas para a finalidade de realização da pesquisa e estudos, devendo ser mantidos em ambiente controlado e seguro, conforme práticas de segurança previstas em regulamento específico e observando, ainda, a possibilidade de anonimização ou pseudonimização sempre que viável, bem como assegurando-se os devidos padrões éticos inerentes aos estudos e pesquisas deste tipo.

Outra hipótese está no inciso V, que aborda a necessidade de tratamento de dados para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular. Para elucidar a aplicação deste dispositivo, há o exemplo do levantamento realizado pelas instituições financeiras sobre determinado indivíduo a fim de se fazer uma

---

<sup>371</sup> As exigências tratam da necessidade de que sejam informadas as hipóteses em que realizam o tratamento de dados pessoais, fornecendo informações claras e atualizadas sobre a previsão legal, bem como a finalidade, os procedimentos e as práticas utilizadas para a execução dessas atividades em veículos de fácil acesso, preferencialmente em sítios eletrônicos. Além disso, exige-se, também, que seja indicado um encarregado para quando realizarem as operações de tratamento de dados pessoais.

<sup>372</sup> Artigo 5º, XVIII, LGPD: “órgão de pesquisa: órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta ou pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos legalmente constituída sob as leis brasileiras, com sede e foro no País, que inclua em sua missão institucional ou em seu objetivo social ou estatutário a pesquisa básica ou aplicada de caráter histórico, científico, tecnológico ou estatístico”.

<sup>373</sup> A anonimização dos dados é alcançada quando, através da utilização de técnicas, o dado perde a possibilidade de associação direta ou indireta a um determinado indivíduo. VIOLA, Mario; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Tratamento de dados pessoais da LGPD: estudo sobre as bases legais dos artigos 7º e 11. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 134. E, assim, conforme artigo 12 da LGPD, o dado anonimizado não será considerado dado pessoal para os fins da LGPD.

análise de risco<sup>374</sup> que embasará a concessão ou não concessão do crédito. Portanto, “bastando apenas que o titular seja parte ou esteja em tratativas para um contrato”, é possível que o agente trate os dados sem o consentimento do titular<sup>375</sup>.

No que diz respeito a essa hipótese autorizativa, Mario Viola e Chiara Spadaccini de Teffé afirmam que se assemelha com a base legal do consentimento. A diferença entre as duas hipóteses fica a cargo da impossibilidade de o titular dos dados revogar a qualquer tempo o fornecimento de seus dados, visto que a outra parte, aqui no caso a instituição financeira, estará resguardada pela LGPD podendo manter tais dados enquanto durar a execução do contrato<sup>376</sup>. Em resumo, esse “consentimento” fornecido na situação tratada pelo artigo 7º, inciso V, vincula-se a um tratamento de dados quase que inerente à situação na qual o indivíduo opta por tornar-se parte de um contrato<sup>377</sup>.

O inciso VI afirma que o tratamento de dados pessoais também pode ser feito visando o cumprimento do exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral – este conforme a Lei de Arbitragem (Lei 9.307/1996). A doutrina entende que não seria razoável que uma parte ficasse impossibilitada de defender-se legitimamente por depender do consentimento da parte adversa<sup>378</sup>.

O inciso VII, aborda a base legal de tratamento de dados nas hipóteses de proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiros. É uma situação bastante específica que deve ser invocada em casos como de pessoas desaparecidas que podem ter sido sequestradas, que podem estar perdidas ou

---

<sup>374</sup> VIOLA, Mario; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Tratamento de dados pessoais da LGPD: estudo sobre as bases legais dos artigos 7º e 11. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 135.

<sup>375</sup> *Ibidem*.

<sup>376</sup> *Ibidem*, p. 135-136.

<sup>377</sup> *Ibidem*, p. 136.

<sup>378</sup> *Ibidem*.

que tenham sido vítimas de acidentes. Nessas situações, justifica-se a obtenção de dados de geolocalização de celulares<sup>379</sup>, por exemplo.

A autorização para o tratamento de dados com base na tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária é positivado no inciso VIII. Esse dispositivo merece ser aplicado com cuidado, pois, por meio da leitura dos dados de saúde de um indivíduo, é possível ter conhecimento de situações sensíveis a seu respeito que podem, se utilizados de maneira inadequada, ensejar discriminações ilegítimas ou abusivas<sup>380</sup>. Cabe ressaltar que a LGPD em seu artigo 6º, IX, fixa a impossibilidade de realização de tratamento de dados para fins discriminatórios, ilícitos ou abusivos.

A autorização de tratamento de dados em atendimento aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, está regulada no inciso IX. No entanto, deve ser observado que, caso os direitos e liberdades fundamentais do titular dos dados exijam a proteção destes dados, os direitos e liberdades individuais prevalecerão em detrimento do legítimo interesse do controlador ou de terceiro.

Há importantes debates acerca do inciso supracitado, vez que se trata de uma base legal que suscita alguma flexibilidade para o tratamento de dados em razão do conceito aberto de legítimo interesse.

Por fim, no inciso X do artigo 7º da LGPD consta a última base legal para tratamento de dados pessoais não sensíveis. O referido dispositivo trata das hipóteses que visam a proteção de crédito. A análise de dados nesses casos tem por objetivo a melhor percepção do risco envolvido na concessão do crédito a determinado indivíduo. Sua aplicação deve estar em harmonia com o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) e com a Lei do Cadastro Positivo (Lei 12.414/2011).

---

<sup>379</sup> LIMA, Caio César C. Seção I – Dos requisitos para o tratamento de dados pessoais. In: MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato (coord.). **LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados**. São Paulo: RT, 2019, p. 185 *apud* VIOLA, Mario; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Tratamento de dados pessoais da LGPD: estudo sobre as bases legais dos artigos 7º e 11. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 136.

<sup>380</sup> VIOLA, Mario; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Tratamento de dados pessoais da LGPD: estudo sobre as bases legais dos artigos 7º e 11. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 137.

Diante da grande extensão do tema e da impossibilidade de se fazer uma abordagem completa sobre a Lei Geral de Proteção de Dados, após esta breve análise geral dos principais aspectos da legislação, optou-se por delimitar, a partir de agora, a apreciação do tema sob o enfoque da proteção de crédito e seus desdobramentos.

#### **4.5 A consonância entre a Lei Geral de Proteção de Dados, Lei do Cadastro Positivo e Código de Defesa do Consumidor no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais para proteção do crédito**

É indiscutível o fato de que, por meio da leitura de dados financeiros do consumidor, é possível traçar um perfil que traz à tona seus hábitos de consumo, maneira de viver e a forma de efetuar despesas<sup>381</sup>. Portanto, nas hipóteses de tratamento de dados pessoais para proteção de crédito, objeto do tema estudado, é necessário que o procedimento esteja de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, em especial o Código de Defesa do Consumidor e Lei do Cadastro Positivo.

O Código de Defesa do Consumidor representa um importante limitador do tratamento de dados pessoais pelos bancos de dados de forma abusiva, na medida em que estabelece meios de tutela da privacidade e de proteção ativa das informações por parte do titular dos dados. O princípio da máxima transparência nas relações entre consumidor e controlador do banco de dados é evidenciada na Seção VI do CDC (“Dos Bancos de Dados e Cadastros de Consumidores”), especialmente no artigo 43<sup>382</sup>.

---

<sup>381</sup> STJ. REsp 1.348.532 – SP. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. **DJe**: 30/11/2017 *apud* VIOLA, Mario; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Tratamento de dados pessoais da LGPD: estudo sobre as bases legais dos artigos 7º e 11. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 137.

<sup>382</sup> Art. 43, CDC: “O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes. §1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos. §2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele. § 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas. §4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público. §5º Consumada a

Nesse sentido, a LGPD encontra-se em harmonia com a tutela à privacidade e aos dados já estabelecida no Código de Defesa do Consumidor que já previa em seu artigo 43 diversos preceitos que foram reforçados na Lei Geral de Proteção de Dados no artigo 6º, *caput*, em especial a observância dos princípios da boa-fé e da transparência.

No que diz respeito ao diálogo entre a Lei do Cadastro Positivo e a Lei Geral de Proteção de Dados, dentre as hipóteses de licitude para o tratamento de dados pessoais, como já mencionado, está previsto o tratamento que tem por finalidade a proteção do crédito – artigo 7º, X, LGPD. O dispositivo citado autoriza, dessa forma, o tratamento de dados quando feito a fim de minimizar o risco da concessão de crédito. A questão é que, nesse caso, não se menciona a necessidade de consentimento do titular dos dados. Portanto, a LGPD reconheceu que está presente o legítimo interesse no tratamento de dados que vise a minimização dos riscos das instituições financeiras nas ações de concessão de crédito<sup>383</sup>.

De tal forma, a LGPD está em consonância com a Lei do Cadastro Positivo, esta que, por meio da Lei Complementar 166/2019, teve seu artigo 4º modificado passando a autorizar a instituição financeira a “abrir cadastro em banco de dados com informações de adimplemento de pessoas naturais e jurídicas” sem que, para isso, o titular dos dados forneça seu consentimento. Portanto, o sistema deixou de ser *opt-in*, passando a ser *opt-out* ao prever a possibilidade de exclusão do cadastrado mediante sua solicitação<sup>384</sup>.

Outro aspecto de harmonia entre a LGPD e a Lei do Cadastro Positivo diz respeito aos princípios norteadores das atividades que envolvem o

---

prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores. §6º Todas as informações de que trata o *caput* deste artigo devem ser disponibilizadas em formatos acessíveis, inclusive para a pessoa com deficiência, mediante solicitação do consumidor”.

<sup>383</sup> CORTAZIO, Renan Soares. Bancos de dados no Brasil: uma análise do sistema *credit scoring* à luz da Lei N. 13.709/2018 (LGPD). *Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro - PGE-RJ*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 3, dez. 2019. Disponível em: <https://revistaeletronica.pge.rj.gov.br/pge/article/view/99/72>. Acesso em: 02 abr. 2021.

<sup>384</sup> GOBBI, Thais de; MINASSE, Elton; RIBEIRO, Yuri Camelo. *Interface entre a Nova Lei do Cadastro Positivo e a Lei Geral de Proteção de Dados*. 2019. Disponível em: <https://www.machadomeyer.com.br/pt/inteligencia-juridica/publicacoes-ij/tecnologia/interface-entre-a-nova-lei-do-cadastro-positivo-e-a-lei-geral-de-protecao-de-dados>. Acesso em: 09 abr. 2021.

tratamento de dados. Assim, os artigos 6<sup>o</sup><sup>385</sup> e 9<sup>o</sup><sup>386</sup> da LGPD estão em consonância com os artigos 3<sup>o</sup><sup>387</sup> e 5<sup>o</sup><sup>388</sup> da Lei do Cadastro Positivo, tais como os princípios da clareza dos dados, da transparência, da exatidão dos registros, da finalidade específica para o tratamento de dados informada ao titular, da garantia de livre acesso ao titular sobre seus dados e da necessidade de dar ciência sobre a forma e duração do tratamento.

Percebe-se que os pontos de contato entre as duas leis são inúmeros. Por fim, cita-se os incisos IV e V do artigo 5<sup>o</sup> da Lei do Cadastro Positivo, com redação dada pela Lei Complementar 166/2019, que, junto ao artigo 20 da

---

<sup>385</sup> Artigo 6<sup>o</sup>, LGPD: “As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades; II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento; III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados; IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais; V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento; VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial; VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão; VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais; IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos; X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas”.

<sup>386</sup> Artigo 9<sup>o</sup>, LGPD: “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”.

<sup>387</sup> Artigo 3<sup>o</sup>, Lei do Cadastro Positivo: “Os bancos de dados poderão conter informações de adimplemento do cadastrado, para a formação do histórico de crédito, nas condições estabelecidas nesta Lei. §1<sup>o</sup> Para a formação do banco de dados, somente poderão ser armazenadas informações objetivas, claras, verdadeiras e de fácil compreensão, que sejam necessárias para avaliar a situação econômica do cadastrado”.

<sup>388</sup> Artigo 5<sup>o</sup>, Lei do Cadastro Positivo: “São direitos do cadastrado: I - obter o cancelamento ou a reabertura do cadastro, quando solicitado; II - acessar gratuitamente, independentemente de justificativa, as informações sobre ele existentes no banco de dados, inclusive seu histórico e sua nota ou pontuação de crédito, cabendo ao gestor manter sistemas seguros, por telefone ou por meio eletrônico, de consulta às informações pelo cadastrado; III - solicitar a impugnação de qualquer informação sobre ele erroneamente anotada em banco de dados e ter, em até 10 (dez) dias, sua correção ou seu cancelamento em todos os bancos de dados que compartilharam a informação; IV - conhecer os principais elementos e critérios considerados para a análise de risco, resguardado o segredo empresarial; V - ser informado previamente sobre a identidade do gestor e sobre o armazenamento e o objetivo do tratamento dos dados pessoais; VI - solicitar ao consultante a revisão de decisão realizada exclusivamente por meios automatizados; VII - ter os seus dados pessoais utilizados somente de acordo com a finalidade para a qual eles foram coletados”.

LGPD, asseguram ao sujeito cadastrado o direito de saber quais são os principais dados a seu respeito que foram utilizados para a análise de crédito podendo, ainda, solicitar a revisão da decisão que fora tomada de acordo com o banco de dados no qual estava inserido.

#### **4.6 A escoragem de crédito à luz da Lei Geral de Proteção de Dados**

O sistema de *credit scoring*, conforme dito ao longo deste trabalho, refere-se a um método, que tem por base um banco de dados no qual se analisa diversos dados atinentes a um indivíduo atribuindo pontuações favoráveis ou desfavoráveis ao consumidor, para avaliação do risco de concessão do crédito. Conforme apreciação do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema (REsp 1.419.697/RS e REsp 1.457.199/RS), esta prática é considerada lícita.

E, embora uma das bases legais para tratamento de dados na LGPD baseie-se justamente na proteção do crédito, não significa dizer que a simples previsão legal desta finalidade é um salvo conduto para que a análise de crédito seja feita com base em qualquer tipo de dado<sup>389</sup>. Ou seja, não é permitido que o sistema de *score* de crédito atribua pontuação a informações aleatórias e de acordo com a vontade do controlador.

Endossando essa prerrogativa, no que se refere à aplicação do sistema de *score*, menciona-se, novamente, o artigo 6º da Lei Geral de Proteção de Dados que em seu inciso IX trata do princípio da não discriminação. Ou seja, aborda a vedação do tratamento de dados para fins discriminatórios ou abusivos.

O artigo 20, LGPD, é outro dispositivo essencial cuja aplicação pode ser direcionada aos sistemas de *credit scoring*. Dispõe o referido artigo que o titular dos dados tem direito de solicitar revisão das decisões tomadas unicamente a partir do tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou aspectos de sua personalidade.

---

<sup>389</sup> AMORIM, Vitor. **A LGPD impactará quem cede e quem pede empréstimos?** 2019. Disponível em: <https://www.serpro.gov.br/lgpd/noticias/lgpd-protacao-dados-pessoais-emprestimo-impacto>. Acesso em: 09 abr. 2021.

Portanto, embora a metodologia algorítmica do *credit scoring* não seja um sistema de banco de dados, mas sim um método de aferição de risco das ações de concessão creditícia, é elementar que essa estratégia seja operacionalizada em rigorosa observância das previsões legais do ordenamento jurídico destinadas à regulação dos bancos de dados.

Em suma, a LGPD, em consonância com a Lei do Cadastro Positivo e com o Código de Defesa do Consumidor, promove uma ampla proteção dos dados do cidadão e incentiva o exercício efetivo da autodeterminação informativa por meio dos processos de revisão de decisões, de conhecimento do tratamento pelos quais os dados pessoais e, também, pela previsão de acesso às informações pessoais armazenadas nos bancos de dados. Como resultado direto, as empresas passaram a enxergar a necessidade de se submeterem a procedimentos de maior rigor e cautela<sup>390</sup> no que diz respeito aos sistemas de análise de crédito e formação de *credit score*, que não poderá mais ser construído tendo como base dados de cunho discriminatório e dados pessoais sensíveis. E, aqui vale pontuar que, ainda que determinados dados não sejam classificados como sensíveis, a depender da forma como são aplicados e cruzados com outros dados podem gerar resultado de cunho discriminatório ilícito e abusivo.

#### *4.6.1 O legítimo interesse, a ilicitude, a abusividade e a autodeterminação informacional frente o “credit scoring”*

Ao longo da escrita deste trabalho, conforme aprofundam-se as leituras sobre o tema evidenciando a complexidade da matéria da proteção de dados, alguns questionamentos surgem. Decerto, alguns vão sendo respondidos ao longo da escrita dos capítulos e outros, ao contrário, restam consolidados ao final.

Nesse sentido, um questionamento que se faz presente refere-se à discriminação e à manutenção da tutela da autodeterminação informacional frente à previsão de tratamento de dados sob as bases legais do legítimo

---

<sup>390</sup> *Ibidem*.

interesse e da proteção do crédito, ambos dispostos no artigo 7º, IX e X, respectivamente, da Lei Geral de Proteção de Dados, visto que ambos prescindem da base legal do consentimento do titular dos dados previsto no artigo 7º, I, LGPD.

A conexão entre tratamento de dados pessoais e discriminação culminou na criação de uma categoria especial de dados pessoais, os intitulados dados sensíveis. Assim, informações sobre raça, credo, opção sexual, opinião políticas, filiações partidárias, filiação de caráter religioso ou filosófico, estado de saúde, questões genéticas ou biométricas podem ser lesivas na medida em que têm risco potencial de gerar práticas discriminatórias ao detentor dos dados.

Em razão da frequência da prática do tratamento dos dados pessoais com objetivos preditivos, o debate da discriminação algorítmica tornou-se necessário. Na medida em que os dados são coletados a fim de compor um perfil detalhado que possa dar suporte às análises preditivas e dar orientação às decisões automatizadas, os indivíduos são classificados e, por vezes, segregados<sup>391</sup>, tendo como consequência direta a parametrização das oportunidades<sup>392</sup> da vida de cada indivíduo.

A respeito dessa configuração de oportunidades de acordo com o delineamento de cada perfil, Bruno Bioni e Renato Leite Monteiro afirmam que:

“(...) estas decisões e conclusões podem afetar inadvertidamente a vida das pessoas. Imagine ser negado um plano de saúde devido a mera possibilidade de ficar doente; ou um financiamento devido a sua classe social; ser ofertado um preço superior em razão da sua capacidade financeira de pagar mais pelo mesmo serviço (prática conhecida como *‘price discrimination’*); um emprego devido às suas preferências e notícias que compartilha na rede sua rede social; ou até mesmo ser suspeito de práticas criminosas simplesmente porque existe uma maior chance das pessoas que residem no seu bairro praticarem ilícitos. Os nossos dados pessoais redimensionam, portanto, a autonomia e o livre desenvolvimento da personalidade de cada um de nós. Não se trata de um elemento fantasmagórico de um futuro cinematográfico, trata-se da de uma situação real que perfilha nossas vidas”<sup>393</sup>.

---

<sup>391</sup> BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 310.

<sup>392</sup> *Ibidem*.

<sup>393</sup> BIONI, Bruno Ricardo; MONTEIRO, Renato Leite. **Que tal uma pizza de tofu com rabanetes: você vai adorar** *apud* BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 361.

O sistema de *credit scoring*, embora tenha tido sua legalidade reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, sua aplicação ainda suscita alguns questionamentos, sugerindo que o assunto não é tão pacífico, especialmente no que diz respeito aos cálculos, aos dados utilizados e à clareza empregada no procedimento.

Seguindo esse raciocínio, destaca-se aqui um aspecto mandatório para a tratamento de dados do artigo 6º, IX da LGPD:

Art. 6. Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos.

De acordo com Vitor Amorim, existe dúvida sobre a correta conceituação de “fins discriminatórios ilícitos ou abusivos”<sup>394</sup>. Essa indeterminação fica evidente quando se faz um levantamento dos dados utilizados nos sistemas de *credit scoring*. Por exemplo, o endereço do consumidor é um dos critérios ao qual é conferida pontuação<sup>395</sup>. Assim, pode ser indagado se a atribuição de uma nota negativa, que pode impactar na recusa do crédito, apenas pelo fato de uma pessoa residir em determinado bairro ou endereço, desconsiderando a individualidade e a situação fática da pessoa, é considerada uma prática discriminatória.

O mesmo questionamento se impõe a outros critérios de composição do *score* que consideram o comportamento de grupos no lugar da pessoa individualizada. Exemplo disso é a idade como elemento a ser considerado pelos sistemas pontuação.

Em última análise, frente às previsões da desnecessidade de consentimento do detentor dos dados quando do tratamento para fins de proteção do crédito e do tratamento segundo o legítimo interesse – nos quais os dados pessoais não são previamente especificados –, é possível estarmos diante de uma hipótese de enfraquecimento da autodeterminação informativa do cidadão? A LGPD está apta a regular e coibir os comportamentos discriminatórios e tutelar a autodeterminação informativa naqueles casos em que

---

<sup>394</sup> AMORIM, Vitor. *A LGPD impactará quem cede e quem pede empréstimos?* 2019.

<sup>395</sup> *Ibidem*.

não há exigência do consentimento do detentor dos dados – como são os casos do tratamento para proteção do crédito e para proteção do legítimo interesse?

Para responder, é necessário verificar como as questões da ilicitude e abusividade estão tratadas na LGPD e como é possível entender a autodeterminação informacional para além do consentimento.

#### **4.6.1.1 Ilicitude**

A ilicitude diz respeito aos fatos que geram danos e, por conseguinte, responsabilidades tanto na esfera penal, quando na civil, trabalhista, tributária ou administrativa<sup>396</sup>. A ilicitude, que a LGPD trata em seu artigo 6º, IX, diz respeito a vedações expressas de tratamento discriminatório. Essa proibição, portanto, independe de discussões acerca da veracidade do cálculo estatístico. Ou seja, a proibição existirá mesmo que o cálculo se revele correto ou relevante do ponto de vista estatístico<sup>397</sup>.

O artigo 3º, IV da CF<sup>398</sup>, por meio do princípio constitucional da igualdade, junto ao artigo 5º, XLI, CF<sup>399</sup>, sistematizam a proteção de grupos que historicamente são alvos de preconceitos e, portanto, estariam mais sujeitos a tratamentos discriminatórios<sup>400</sup>. E aqui está evidenciada a importância de se fazer uma leitura ampla e contextualizada do ordenamento jurídico.

---

<sup>396</sup> CRETELLA JUNIOR, J. Do ilícito administrativo. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 68, n. 1, p. 135-159, 1º jan. 1973 *apud* MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela; FUJIMOTO, Mônica Tiemy. Discriminação Algorítmica à luz da Lei Geral de Proteção de Dados. In: DONEDA, Danilo *et al.* **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 431.

<sup>397</sup> MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela; FUJIMOTO, Mônica Tiemy. Discriminação algorítmica à luz da Lei Geral de Proteção de Dados. In: DONEDA, Danilo *et al.* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 432.

<sup>398</sup> Artigo 3º, CF: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

<sup>399</sup> Artigo 5º, CF: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”.

<sup>400</sup> MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela; FUJIMOTO, Mônica Tiemy. Discriminação algorítmica à luz da Lei Geral de Proteção de Dados. In: DONEDA, Danilo *et al.* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 432.

Assim, o direito material infraconstitucional, no caso a LGPD e a Lei 7.716/1989<sup>401</sup>, que tipifica as condutas discriminatórias passíveis de penalização, concretizam a proteção constitucional a determinados grupos ao proibirem a utilização de dado ou informação considerados discriminatórios para embasar uma decisão. Nesse sentido, tornam-se irrelevantes a veracidade da estatística ou mesmo a possibilidade de se fazer a correção estatística<sup>402</sup>.

A inovação da LGPD consiste em seu aspecto preventivo de práticas discriminatórias preconceituosas<sup>403</sup>. Isso se dá por meio da conexão entre o “elemento material que constitui o crime em si com o dado que leva à prática preconceituosa [e, então], a lei impede que o dado seja processado para aquela finalidade antes mesmo que o tratamento diferenciado ocorra”<sup>404</sup>.

Portanto, conclui-se que na previsão do artigo 6º, IX, LGPD – “impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos” - não há inexatidão do conceito de ilicitude. Tal entendimento se deve ao fato de que tanto as condutas discriminatórias ilícitas quanto os dados que não podem servir de base para tomada de decisões estão claramente delimitados nos diplomas legais<sup>405</sup>.

#### **4.6.1.2 Abusividade**

No que concerne à abusividade, segundo Laura Schertel, Marcela Mattiuzo e Mônica Tiemy Fujimoto, tal como Vitor Amorim, afirmam tratar-se de uma ideia com lacunas, um conceito aberto<sup>406</sup>, portanto, fazendo com que os desafios interpretativos sejam maiores.

Segundo Bandeira de Mello, nem todos os tratamentos desiguais configuram quebra de isonomia, vez que o princípio da igualdade tem por

---

<sup>401</sup> Lei 7.716/1989 define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor.

<sup>402</sup> MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela; FUJIMOTO, Mônica Tiemy. Discriminação algorítmica à luz da Lei Geral de Proteção de Dados. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 433.

<sup>403</sup> *Ibidem*.

<sup>404</sup> *Ibidem*.

<sup>405</sup> *Ibidem*, p. 435.

<sup>406</sup> *Ibidem*.

objetivo afastar “desequiparações fortuitas ou injustificadas”<sup>407</sup>. Portanto, é possível aplicar um tratamento desigual visando alcançar a igualdade de tratamento. Bandeira de Mello entende que para identificar o tratamento desigual que fere o princípio da igualdade, é preciso fazer uma investigação em três fases<sup>408</sup>. Primeiramente, analisar o critério discriminatório. Em seguida, verificar se há justificativa racional para aplicação deste critério. Por fim, observar se tal justificativa está em conformidade com o sistema normativo constitucional.

Há, portanto, necessidade de identificar o critério discriminatório para, então, analisar se a justificativa para sua aplicação harmoniza com o ordenamento jurídico. No entanto, as autoras Laura Schertel, Marcela Mattiuzzo e Mônica Tiemy Fujimoto, advertem que fazer esse caminho não é tarefa fácil no caso dos algoritmos, pois, frequentemente, seu funcionamento, bem como os dados utilizados e/ou cruzados, não são claros. Portanto, o primeiro passo que consiste na análise do critério discriminatório já fica prejudicado, pois este não foi ao menos identificado<sup>409</sup>.

Nesse sentido, é imperioso que se compreenda quais são os princípios da proteção de dados que, ao serem violados, fica caracterizada a abusividade da discriminação<sup>410</sup>. Segundo Limongi França, “o abuso de direito consiste em um ato jurídico de objeto lícito, mas cujo exercício, levado a efeito sem a devida regularidade, acarreta um resultado que se considera ilícito”<sup>411</sup>.

Assim, para analisar a existência de abusividade, sem a qual a prática não pode ser considerada ilegal<sup>412</sup>, devem ser levados em consideração os

---

<sup>407</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 21 *apud* MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela; FUJIMOTO, Mônica Tiemy. Discriminação algorítmica à luz da Lei Geral de Proteção de Dados. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 435.

<sup>408</sup> *Ibidem*.

<sup>409</sup> MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela; FUJIMOTO, Mônica Tiemy. Discriminação algorítmica à luz da Lei Geral de Proteção de Dados. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 435.

<sup>410</sup> *Ibidem*, p. 347.

<sup>411</sup> LIMONGI FRANÇA (1991) *apud* MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela; FUJIMOTO, Mônica Tiemy. Discriminação algorítmica à luz da Lei Geral de Proteção de Dados. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 437.

<sup>412</sup> MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela; FUJIMOTO, Mônica Tiemy. Discriminação algorítmica à luz da Lei Geral de Proteção de Dados. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 438.

princípios da LGPD, além dos princípios constitucionais. Com base nessa premissa, as autoras Laura Schertel, Marcela Mattiuzo e Mônica Tiemy Fujimoto, listam quatro tipos de discriminação abusiva<sup>413</sup> decorrentes do tratamento abusivo dos dados – discriminação por erro estatístico; discriminação pelo uso de dados sensíveis; discriminação pela generalização injusta (ou correlação abusiva); discriminação limitadora do exercício de direitos. As quatro situações descritas, trabalhadas no item 3.1, são consideradas abusivas e configuram importante ponto de partida para encaminhar a análise sobre a existência de abusividade de determinada conduta à luz da LGPD.

Por meio do uso abusivo dos dados, conforme avaliação de Laura Schertel Mendes, Marcela Mattiuzo e Mônica Tiemy Fujioto, nascem os grupos cujos integrantes serão impedidos de acessar oportunidades, sejam de ofertas, serviços ou, até mesmo, empregos,

“sem sequer saberem qual característica fez com que fossem classificados como indivíduos não interessados ou não capacitados para aquele objetivo e, ainda mais grave, sem que aquele atributo utilizado para a decisão tenha alguma relação fática com o resultado almejado”<sup>414</sup>.

#### **4.6.1.3 O legítimo interesse e a consolidação da autodeterminação informativa para além do consentimento**

Frente ao valor social dos dados pessoais, de acordo com Bruno Bioni, há o entendimento de que não se deve deixar apenas sobre os ombros do indivíduo a carga da proteção de seus dados pessoais<sup>415</sup>. Portanto, não é adequado que se compreenda a proteção de dados apenas em seu viés individualista<sup>416</sup>.

Bruno Bioni afirma que, paradoxalmente, a limitação da participação do indivíduo “dá fôlego ao consentimento para que ele opere em cenários nos quais ele não seria a base legal para o tratamento dos dados pessoais”<sup>417</sup>. Essa

---

<sup>413</sup> *Ibidem*, p. 438-441.

<sup>414</sup> *Ibidem*, p. 442.

<sup>415</sup> BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 346.

<sup>416</sup> *Ibidem*.

<sup>417</sup> *Ibidem*.

afirmação pauta-se no que Bruno Bioni chama de consentimento contextual<sup>418</sup>. Ao analisar o tratamento que a LGPD destina às hipóteses de legítimo interesse, o cidadão, ainda que sem declarar expressamente a sua vontade por meio do consentimento, não deixa de exercer o controle sobre seus dados, se estes forem tratados de maneira previsível e de acordo com as legítimas expectativas<sup>419</sup>. A configuração do legítimo interesse na LGPD é, dessa forma, um bônus e um ônus<sup>420</sup>. Se, por um lado, mostra-se como uma base legal mais flexível para o tratamento de dados, por outro lado, exige o ônus argumentativo por quem a utiliza<sup>421</sup>.

Bruno Bioni aborda essa questão como espécie de ambivalência na qual ora os dados estão passíveis de ficar sob total controle por seus detentores, e ora, em razão do valor social da proteção dos dados pessoais, esse controle em seu viés individualizado fica, aparentemente, limitado. No entanto, entre as duas possibilidades, há uma zona de interferência na qual estão asseguradas a autonomia e a coerência condizentes com o valor social da proteção de dados<sup>422</sup>.

Para que essa autonomia frente à proteção de dados seja viabilizada, é importante que se enxergue a autodeterminação informacional para além do papel do consentimento. Especialmente no contexto da Lei Geral de Proteção de Dados, há diversos elementos, trabalhados ao longo deste texto, que são importantes para a consolidação da gerência que o indivíduo tem sobre seus dados e, por conseguinte, do livre desenvolvimento da personalidade dos seus titulares.

As discussões sobre os limites da utilização de dados pessoais diante das previsões mais abertas da LGPD estão longe de encontrar uma resposta universal. Mesmo a edição da LGPD não tem o condão de fornecer todas as respostas para os dilemas, até porque o uso e o tratamento de dados pessoais estão cada vez mais inseridos nos variados setores da sociedade. Nesse

---

<sup>418</sup> *Ibidem*.

<sup>419</sup> *Ibidem*.

<sup>420</sup> BIONI, Bruno Ricardo. Legítimo interesse: aspectos gerais a partir de uma visão obrigacional. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 175.

<sup>421</sup> *Ibidem*.

<sup>422</sup> BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 347.

sentido, a questão que se coloca é se o ordenamento jurídico brasileiro, a LGPD de forma mais específica, está apto a regular e coibir as práticas discriminatórias<sup>423</sup> que têm como resultado a ilegalidade, a abusividade, a restrição de direitos e, em última análise, o enfraquecimento da autodeterminação informativa.

No que diz respeito ao conceito do legítimo interesse a doutrina já vem apresentando a maneira como esta base legal deve ser entendida e aplicada, bem como suas limitações. Assim, a fim de evitar insegurança jurídica, o artigo 7º, IX, deve ser lido de acordo com o artigo 10 da LGPD que enuncia os critérios norteadores da aplicação do legítimo interesse.

Portanto, para que se prove que há um interesse legítimo no tratamento de dados, é necessária a existência de um benefício ou resultado claro por parte do controlador ou do terceiro. O Grupo de Trabalho do Artigo 29, que discutiu o legítimo interesse na GDPR, propõe que se faça o teste da ponderação<sup>424</sup> - *legitimate interest assessment*. Esse teste tem por objetivo fazer uma análise equilibrada entre os direitos do titular dos dados e os direitos de quem faz uso dessas informações, buscando verificar se há interesse legítimo por parte de quem os trata e se as legítimas expectativas, direitos e liberdades fundamentais dos titulares estão sendo respeitadas<sup>425</sup>.

As fases do teste contemplam a avaliação dos interesses legítimos, do impacto do tratamento sobre o titular dos dados, o equilíbrio entre os interesses legítimos do controlador e o impacto do tratamento de dados sobre o titular e, por fim, a defesa desenvolvida para proteger o titular dos dados a fim de evitar qualquer impacto indesejado<sup>426</sup>.

---

<sup>423</sup> MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela; FUJIMOTO, Mônica Tiemy. Discriminação algorítmica à luz da Lei Geral de Proteção de Dados. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 442.

<sup>424</sup> *Ibidem*, p. 129.

<sup>425</sup> *Ibidem*.

<sup>426</sup> PEREIRA DE SOUZA, Carlos Affonso; VIOLA, Mario; PADRÃO, Vinicius. Considerações iniciais sobre os interesses legítimos do controlador na lei geral de proteção de dados pessoais. **Direito Público**, v. 16, n. 90, dez. 2019 *apud* VIOLA, Mario; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Tratamento de dados pessoais da LGPD: estudo sobre as bases legais dos artigos 7º e 11. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 129.

O artigo 10, inciso I, afirma que o legítimo interesse do controlador poderá fundamentar o tratamento de dados pessoais se houver uma finalidade legítima e uma situação concreta<sup>427</sup>. Em resumo, segundo Bruno Bioni<sup>428</sup>, é, primeiramente, necessário verificar se a finalidade e interesses do controlador são, de fato, legítimos. E, para isso, o interesse não poderá contrariar outros comandos legais. Além disso, observar se, por meio do tratamento dos dados, o controlador obterá algum benefício ou vantagem<sup>429</sup>. Deve ser, por fim, analisado se o interesse em questão, bem como a situação em concreto, estão claramente determinados, a fim de que não se faça um uso genérico dos dados pessoais<sup>430</sup>.

O próximo passo, de acordo com o artigo 10, §1º, é examinar se os dados coletados são necessários para atingir a finalidade legítima do controlador. Outro ponto fundamental para limitar os excessos do tratamento de dados diz respeito à legítima expectativa do indivíduo frente à coleta de seus dados. Dito de outra forma, é a análise que deve ser feita sob a ótica da “compatibilidade entre o uso adicional e aquele que originou a coleta dos dados”. Portanto, é imprescindível a realização de uma perquirição contextual para que seja verificado se esse uso secundário era esperado ou não pelo titular dos dados<sup>431</sup>.

Mario Viola e Chiara Spadaccini de Teffé concluem aspectos importantes acerca do legítimo interesse. Dentre esses pontos, destaca-se que, em diversas hipóteses, o legítimo interesse pode ser a base legal mais apropriada devendo, portanto, ser aplicada de forma proporcional e limitada. Além disso, sua aplicação deve levar em consideração o tamanho do impacto

---

<sup>427</sup> VIOLA, Mario; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Tratamento de dados pessoais da LGPD: estudo sobre as bases legais dos artigos 7º e 11. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 130.

<sup>428</sup> BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020 *apud* VIOLA, Mario; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Tratamento de dados pessoais da LGPD: estudo sobre as bases legais dos artigos 7º e 11. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 130.

<sup>429</sup> VIOLA, Mario; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Tratamento de dados pessoais da LGPD: estudo sobre as bases legais dos artigos 7º e 11. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 130.

<sup>430</sup> *Ibidem*.

<sup>431</sup> BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 237 *apud* VIOLA, Mario; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Tratamento de dados pessoais da LGPD: estudo sobre as bases legais dos artigos 7º e 11. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 130.

aos direitos e garantias individuais. Logo, em hipótese de gerar elevado dano aos direitos e garantias individuais, o legítimo interesse não poderá ser postulado.

Portanto, ainda que o conceito de discriminação abusiva não tenha conceituação explicitada, e que o conceito de legítimo interesse suscite variados questionamentos, é possível, através da aplicação dos princípios gerais, especialmente os da transparência e boa-fé, e da previsão de vedação expressa à discriminação ilícita<sup>432</sup>, já conceituada no nosso ordenamento anteriormente<sup>433</sup>, construir as bases interpretativas que integrarão importantes desenvolvimentos dogmáticos acerca da aplicação e da compreensão da matéria visando a máxima materialização da autodeterminação informativa.

Assim, em resposta a este último questionamento feito a respeito das previsões da LGPD para proteção do crédito e do legítimo interesse, estes que, em um primeiro olhar, poderiam suscitar um contraponto à autodeterminação informativa, conclui-se que, por tudo que foi exposto, a LGPD representa um importante marco na regulação do tratamento de dados pessoais ao deter as ferramentas e aspectos essenciais para a construção de uma defesa firme e eficaz dos direitos inerentes à proteção dos dados pessoais.

---

<sup>432</sup> Artigo 6º, IX, LGPD.

<sup>433</sup> A vedação expressa refere-se à Lei 7.716/1989 que, em seu artigo 4º, §1º, tipifica as condutas discriminatórias como crime quando praticadas por motivo de discriminação de raça ou de cor ou práticas resultantes do preconceito de descendência ou origem nacional ou étnica.

## CONCLUSÃO

A presente Monografia teve como objetivo específico a avaliação dos limites que a Lei Geral de Proteção de Dados pode aplicar sobre as práticas de tratamento de dados, especialmente no que diz respeito à formação de perfis de crédito por meio da aplicação de pontuação de acordo com os dados obtidos dos indivíduos. E, como objetivo geral, contextualização da sociedade da informação e sua relação com os dados, por meio da explicação do Big Data e da Internet das Coisas. O segundo objetivo geral foi a sumária análise do desenvolvimento do direito à proteção de dados no ordenamento brasileiro. Como conclusão afirma-se que os objetivos supramencionados foram alcançados.

Como uma das premissas mais importantes para o desenvolvimento deste trabalho é o fato de que a tutela da privacidade passou a garantir, além do direito de estar só, o controle sobre as nossas informações também. Houve, portanto, a construção de um novo paradigma para o entendimento do conceito de privacidade e o exercício desse direito na sociedade da informação onde a interação entre os processos de coleta, armazenamento e transmissão de dados ocorre em larga escala. Foi, portanto, nesse contexto que exsurge a necessidade de contextualizar o direito à privacidade de acordo com as novas demandas.

Nesse sentido, dando continuidade a este raciocínio, outro ponto central reside no entendimento de que a proteção de dados está intimamente relacionada à tutela da privacidade, vez que, por meio de tratamento e cruzamento de dados, materializa-se a possibilidade de criação de perfis para identificação de indivíduos. Não há dúvidas, portanto, que os dados são uma extensão da personalidade dos indivíduos e, portanto, um bem jurídico a ser protegido.

Ainda nesse contexto, diante da conexão do direito à proteção de dados que não se relaciona apenas com a privacidade, mas também com os princípios do livre desenvolvimento da personalidade, da liberdade e da dignidade humana, afirma-se que a proteção de dados surge como um novo direito fundamental. Não é, portanto, um direito criado a partir da evolução do direito à privacidade. Conforme foi possível extrair da leitura do segundo capítulo, o direito à proteção de dados vai além da privacidade, mas envolve também a defesa ativa da

liberdade, do livre desenvolvimento da personalidade e, em última análise, da dignidade da pessoa humana.

No que diz respeito ao *credit scoring*, a conclusão é de que se trata de um sistema legal de avaliação amplamente utilizado por instituições financeiras. No entanto, embora seja uma prática que não encontra proibições no ordenamento jurídico brasileiro, possui variados limitadores para sua prática.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 43, estabelece diversos direitos e garantias para o consumidor que tem seus dados armazenados em banco de dados. No entanto, embora o CDC representasse um importante avanço da proteção dos dados, sua aplicação ficava restrita às relações de consumo. A Lei do Cadastro Positivo, por sua vez, regulamenta a formação e consulta aos bancos de dados com informações positivas sobre o cadastrado, ou seja, informações de adimplemento. É ressaltado no texto da Medida Provisória da referida lei que os dados representam a própria pessoa e que, portanto, o seu tratamento tem impacto direto sobre as oportunidades e privacidade da vida dos cidadãos. Assim, são enunciados nos artigos as regras que devem ser seguidas pelos bancos de dados para prosseguirem com o armazenamento de dados dos indivíduos. E, no que se refere à atividade de análise de risco de crédito dos cadastrados, a Lei do Cadastro Positivo confere legalidade com algumas ressalvas expressas no artigo 7º-A. Por fim, citou-se a jurisprudência que se coloca de forma alinhada com o entendimento acerca da legalidade da análise do risco de crédito desde que aplicada sob a ótica dos princípios norteadores da proteção de dados como a transparência, a finalidade, a exatidão e a boa-fé.

Como já estava sendo evidenciado pelos debates, o tema da proteção de dados estava se fortalecendo no cenário nacional, muito influenciado pelas discussões no restante do mundo também. Assim, por mais que o CDC e a Lei do Cadastro Positivo tenham sido importantes marcos regulatórios para a proteção de dados, o ordenamento jurídico brasileiro não possuía uma lei geral que conferisse uniformização e sistematização da proteção de dados. Nessa perspectiva que a Lei Geral de Proteção de Dados, em 2018, foi aprovada.

A Lei Geral de Proteção de Dados neste trabalho foi bastante enfatizada acerca de suas bases legais para o tratamento de dados. E, ao longo do desenvolvimento da escrita e da pesquisa, foi possível observar que a LGPD possui diversos pontos de harmonia com o Código de Defesa do Consumidor e com a Lei do Cadastro Positivo, inclusive no que se refere à escoragem de crédito que, embora não seja um banco de dados, é um método de aferição de risco de crédito que se faz por meio da manipulação dos dados dos indivíduos cadastrados com ampla repercussão em suas vidas. Portanto, mais uma vez, a despeito da legalidade da atividade de análise de risco de crédito, a LGPD consolidou as limitações desse processo, bem como estabeleceu as regras que devem ser respeitadas de maneira positiva.

Por fim, duas importantes discussões que foram apresentadas no último capítulo, após análise das bases legais para tratamento de dados constantes na LGPD, referem-se às categorias de tessitura mais aberta contidas na LGPD, tais como “fins discriminatórios ou abusivos” e à efetiva proteção da autodeterminação informativa frente o *credit scoring*, ainda mais quando nos deparamos com as situações que não exigem o consentimento do detentor dos dados.

Para responder aos questionamentos que surgiram face às categorias conceituais mais amplas como “fins discriminatórios ou abusivos” e “legítimo interesse”, foi necessário analisar a ilicitude e a abusividade. O entendimento firmou-se no sentido de que a ilicitude se configura de maneira bastante clara na cominação da LGPD com o princípio constitucional da igualdade e com a Lei 7.716/1989 que tipifica as condutas discriminatórias. E, no que se refere à abusividade, concluiu-se que, para operacionalizar esta análise, é necessário conjugar os princípios da LGPD, os princípios constitucionais e o caso concreto. De igual forma, a aplicação da base legal do legítimo interesse, que não exige consentimento do titular dos dados, também já vem sendo firmado o entendimento sobre a necessidade de avaliação dos interesses legítimos, do impacto do tratamento sobre o titular dos dados e da não contrariedade ao ordenamento jurídico brasileiro em toda a sua amplitude.

Em suma, ainda que surjam, e certamente surgirão, polêmicas na aplicação da LGPD nos casos concretos, e aqui aponta-se para a aplicação aos

sistemas de pontuação para análise de risco de crédito, a nova lei constrói-se sobre uma base que visa a integral tutela da autodeterminação informativa. Ou seja, ainda que os conceitos de abusividade e legítimo interesse possam ser problemáticos frente à sua conceituação menos fixa, a aplicação dos princípios da LGPD cominados aos princípios constitucionais garantem a tutela do cidadão, de sua privacidade, da autodeterminação, do livre desenvolvimento da personalidade e, em última instância, a proteção e promoção da dignidade da pessoa humana.

Portanto, resta bastante evidente a importância da aplicação da lei nos casos concretos para que seja materializado o objetivo geral da LGPD. Nesse sentido, ressalta-se aqui o papel fundamental da Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais (ANPD) que é o órgão da administração pública federal responsável pela promoção, fiscalização e orientação sobre a correta aplicação da LGPD.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMOVAY, Pedro. Prefácio. In: MAGRANI, Eduardo. **Democracia Conectada: A Internet como Ferramenta de Engajamento Político-Democrático**. Curitiba: Juruá, 2014.

ALTMAN, Micah; WOOD, Alexandra; O'BRIEN, David R.; GASSER, Urs. Practical approaches to big data privacy over time. **International Data Privacy Law**, Oxford: Oxford University Press, v. 8, n. 1, p. 29-51, fev. 2018. Disponível em: <https://dash.harvard.edu/handle/1/35165080>. Acesso em: 14 de dezembro de 2020.

AMORIM, Vitor. **A LGPD impactará quem cede e quem pede empréstimos?** 2019. Disponível em: <https://www.serpro.gov.br/lgpd/noticias/lgpd-protecao-dados-pessoais-emprestimo-impacto>. Acesso em: 09 abr. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BELLI, Luca. Como implementar a LGPD por meio da Avaliação de Impacto sobre Privacidade e Ética de Dados (AIPED). In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, p. 389-419, 2021.

BIONI, Bruno Ricardo. A Produção Normativa a Respeito da Privacidade na Economia da Informação e do Livre Fluxo Informacional Transfronteiriço. In: ROVER, Aires José; CELLA, José Renato Gaziero; AYUDA, Fernando Galindo (org.). **Direito e Novas Tecnologias**. Florianópolis: CONPEDI, 2014. p. 62-85,

p. 7. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=575dc1140c7f1254>. Acesso em 16 de dezembro de 2020.

BIONI, Bruno Ricardo. Legítimo interesse: aspectos gerais a partir de uma visão obrigacional. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, p. 163-176, 2021.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

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

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADPF n. 403**. Rel. Min. Edson Fachin, Plenário, Voto do Relator, j. em 27 e 28.05.2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaFac/hin/anexo/ADPF403voto.pdf>. Acesso em 14 de dezembro de 2020.

BRASIL, **Exposição de Motivos Interministerial nº 171/2010** – MF/MJ, de 19 de novembro de 2010. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Exm/EMI-171-MF-MJ-MPV-518-10.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Exm/EMI-171-MF-MJ-MPV-518-10.htm). Acesso em 07 de fevereiro de 2021.

BRASIL, **Lei Complementar nº 166, de 8 de abril de 2019**. Altera a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, e a Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011, para dispor sobre os cadastros positivos de crédito e regular a responsabilidade civil dos operadores. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/Lcp166.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp166.htm). Acesso em 06 de fevereiro de 2021.

BRASIL, **Lei Federal nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7716.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm). Acesso em 09 de abril de 2021.

BRASIL, **Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em 06 de fevereiro de 2021.

BRASIL, **Lei Federal nº 12.414, de 9 de junho de 2011**. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm). Acesso em 07 de fevereiro de 2021.

BRASIL, **Lei Federal nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm). Acesso em 07 de fevereiro de 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 22.337/RS, Reg. 92 114466**, T4 – Quarta Turma. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 13.12.1995, DJ 20.03.1995,

p. 25. Disponível em [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=199200114466&dt\\_publicacao=20/03/1995](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199200114466&dt_publicacao=20/03/1995). Acesso em 20 de fevereiro de 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.419.697/RS**, S2 – Segunda Seção. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.11.2014, *DJe* 17.11.2014, p. 21. Disponível em [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201303862850&dt\\_publicacao=17/11/2014](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201303862850&dt_publicacao=17/11/2014). Acesso em 04 de fevereiro de 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 6.387**. Rel. Min. Rosa Weber, Decisão Monocrática, j. 24.04.2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6387MC.pdf>. Acesso em 12 de dezembro de 2020.

CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi. **O Direito à Privacidade hoje: perspectiva histórica e o cenário brasileiro**. Florianópolis: Revista Sequência-Estudos Jurídicos e Políticos, n.76, p. 213-239, 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/seq/n76/2177-7055-seq-76-00213.pdf>. Acesso em 14 de novembro de 2020.

CARVALHO, Victor Miguel Barros de. **O Direito Fundamental à Privacidade Ante a Monetização de Dados Pessoais na Internet**: apontamentos legais para uma perspectiva regulatória. 2018. 146 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/26851>. Acesso em 03 de dezembro de 2020.

CISCO. **At a glance: Internet of Things**, 2016. Disponível em: <https://www.cisco.com/c/en/us/products/collateral/se/internet-of-things/at-a-glance-c45-731471.pdf>. Acesso em: 15 de dezembro de 2020.

CORREIA, Silvana De Laia. **A informação e a bioinformação como bens jurídicos**. Anais do EVINCI – UniBrasil, Curitiba, v. 4, n. 2, p. 66-76, out. 2018, p. 69. Disponível em <https://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/anaisvinci/article/view/4182/3479>. Acesso em 15 fev. 2021.

CORTAZIO, Renan Soares. Bancos de dados no Brasil: uma análise do sistema *credit scoring* à luz da Lei N. 13.709/2018 (LGPD). **Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro - PGE-RJ**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 3, dez. 2019. Disponível em: <https://revistaeletronica.pge.rj.gov.br/pge/article/view/99/72>. Acesso em: 02 abr. 2021.

DONEDA, Danilo. A Proteção dos Dados Pessoais como um Direito Fundamental. **Espaço Jurídico Journal Of Law**, Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, 13 dez. 2011. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315>. Acesso em 03 de dezembro de 2020.

DONEDA, Danilo. **Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais: fundamentos da lei geral de proteção de dados**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

DONEDA, Danilo. Os Direitos da Personalidade no Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). **A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DONEDA, Danilo. Panorama Histórico da Proteção de Dados Pessoais. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, p. 3-20, 2021.

DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

FRAZÃO, Ana. *Big Data* e aspectos concorrenciais do tratamento de dados pessoais. In: DONEDA, Danilo *et al*. **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, p. 535-552, 2021.

FRAZÃO, Ana. Nova LGPD: a importância do consentimento para o tratamento dos dados pessoais. **Portal Jota**, Brasília, 12.09.2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/nova-lgpd-a-importancia-do-consentimento-para-o-tratamento-dos-dados-pessoais-12092018>. Acesso em 07 de abril de 2021.

GARTNER. **Gartner says the Internet of Things will transform the data center**, 19 March 2014. Disponível em: <https://iot.do/gartner-says-internet-things-will-transform-data-center-2014-03>. Acesso em 14 de dezembro de 2020.

GOBBI, Thais de; MINASSE, Elton; RIBEIRO, Yuri Camelo. **Interface entre a Nova Lei do Cadastro Positivo e a Lei Geral de Proteção de Dados**. 2019.

Disponível em: <https://www.machadomeyer.com.br/pt/inteligencia-juridica/publicacoes-ij/tecnologia/interface-entre-a-nova-lei-do-cadastro-positivo-e-a-lei-geral-de-protecao-de-dados>. Acesso em: 08 abr. 2021.

GSMA. **Unlocking the value of IoT through Big Data**. Version 1.0, Dec. 2015. Disponível em: [https://www.gsma.com/iot/wp-content/uploads/2015/12/cl\\_iot\\_bigdata\\_11\\_15-004.pdf](https://www.gsma.com/iot/wp-content/uploads/2015/12/cl_iot_bigdata_11_15-004.pdf). Acesso em 16 de dezembro de 2020.

**Internet das Coisas é o assunto no terceiro dia do Futurecom Digital Week**. Disponível em: <https://digital.futurecom.com.br/o-futurecom/internet-das-coisas-assunto-no-terceiro-dia-do-futurecom-digital-week>. Acesso em 15 de dezembro de 2020.

Itália multa *Facebook* em R\$ 45,3 milhões por não informar coleta de dados. **Tilt-Uol**, 2021. Disponível em <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2021/02/17/italia-multa-facebook-em-r-453-milhoes-por-nao-informar-coleta-de-dados.htm>. Acesso em 8 de abril de 2021.

KOO, Lawrence. Resenha do livro Big Data. **Signos do Consumo**, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 144-146, jul. 2014. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/signosdoconsumo/article/view/101408>. Acesso em 16 de dezembro de 2020.

LUGATI, Lys Nunes; ALMEIDA, Juliana Evangelista de. Da evolução das legislações sobre proteção de dados: a necessidade de reavaliação do papel do consentimento como garantidor da autodeterminação informativa. **Revista de**

**Direito**, [S.L.], v. 12, n. 02, p. 01-33, 27 ago. 2020, p. 14. Revista de Direito. <http://dx.doi.org/10.32361/2020120210597>. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/10597/5880>. Acesso em: 02 fev. 2021.

MAGRANI, Eduardo José Guedes. **A Internet das Coisas**: privacidade e ética na era da hiperconectividade. 2018. 333 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Direito PUC-Rio, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/36942/36942.PDF>. Acesso em 12 de dezembro de 2020.

MAGRANI, Eduardo. **Democracia Conectada**: A Internet como Ferramenta de Engajamento Político-Democrático. Curitiba: Juruá, 2014.

MAGRANI, Eduardo. **Entre dados e robôs**: ética e privacidade na era da hiperconectividade. 2. ed. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. (IDP).

MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. E-book Kindle.

MENDES, Laura Schertel. A encruzilhada da proteção de dados no Brasil e o caso do IBGE. **Portal Jota**, Brasília, 23.04.2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-encruzilhada-da-protecao-de->

[dados-no-brasil-e-o-caso-do-ibge-23042020](#). Acesso em 14 de dezembro de 2020.

MENDES, Laura Schertel; FONSECA, Gabriel Campos Soares da Fonseca. Proteção de dados para além do consentimento: tendências de materialização. In: Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, p. 73-95, 2021.

MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela; FUJIMOTO, Mônica Tiemy. Discriminação algorítmica à luz da Lei Geral de Proteção de Dados. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, p. 421-446, 2021.

MODESTO, Jéssica Andrade. Breves considerações acerca da monetização de dados pessoais na economia informacional à luz da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, Evento Virtual, v. 6, n. 1, p. 37-58, Jan/Jun. 2020. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadgnt/article/view/6558/pdf>. Acesso em 18 de dezembro de 2020.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Ampliando os direitos da personalidade**. Disponível em: [https://www.academia.edu/9689598/Ampliando\\_os\\_direitos\\_da\\_personalidade](https://www.academia.edu/9689598/Ampliando_os_direitos_da_personalidade). Acesso em 03 de novembro de 2020.

PORTER, Eduardo. **O Facebook é asqueroso, e valioso**. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/04/o-facebook-e-asqueroso-e-valioso.shtml>. Acesso em 18 de dezembro de 2020.

ROCHA, Elisa Corrêa da. **O direito à autodeterminação informativa e a proteção de dados pessoais**. 2015. 68 f. Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Departamento de Direito Privado e Processo Civil, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/134888/000986821.pdf?sequence=1>. Acesso em: 02 fev. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. Fundamentos Constitucionais: o Direito Fundamental à Proteção de Dados. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, p. 21-59, 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SCHREIBER, Anderson e KONDER, Carlos Nelson *et al* (org.). **Direito Civil Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2016.

SCHREIBER, Anderson. **Os Direitos da Personalidade e o Código Civil de 2002**. Disponível em: <http://schreiber.adv.br/downloads/os-direitos-da-personalidade-e-o-codigo-civil-de-2002.pdf>. Acesso em 13 de novembro de 2020.

TAURION, CEZAR. **Você realmente sabe o que é Big Data?** Disponível em: <https://www.tiespecialistas.com.br/voce-realmente-sabe-o-que-e-big-data/>.

Acesso em: 15 de dezembro de 2020.

TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro.** Disponível em:

[https://www.academia.edu/31740015/A\\_tutela\\_da\\_personalidade\\_no\\_ordenamento\\_civil\\_constitucional\\_brasileiro](https://www.academia.edu/31740015/A_tutela_da_personalidade_no_ordenamento_civil_constitucional_brasileiro). Acesso em 10 de novembro de 2020.

TEPEDINO, Gustavo (org.). **A parte geral do novo Código Civil:** estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

The Economist. **The world's most valuable resource is no longer oil, but data.** 6 May 2017. Disponível em:

<https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>. Acesso em 16 de dezembro 2020.

VIOLA, Mario; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Tratamento de dados pessoais da LGPD: estudo sobre as bases legais dos artigos 7º e 11. In: DONEDA, Danilo *et al* (org.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais.** Rio de Janeiro: Forense, p. 117-148, 2021.