

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

**LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E UTILIZAÇÃO DE COOKIES À LUZ DO  
LEGÍTIMO INTERESSE E DO CONSENTIMENTO**

**ANA BEATRIZ VOGEL PINHEIRO**

**Rio de Janeiro**

**2022**

**ANA BEATRIZ VOGEL PINHEIRO**

**LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E A UTILIZAÇÃO DE COOKIES À LUZ  
DO LEGÍTIMO INTERESSE E DO CONSENTIMENTO**

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 orientação do **Professor Dr. Flávio Alves Martins.**

**Rio de Janeiro**

**2022**

**FICHA CATALOGRÁFICA**

Pinheiro, Ana Beatriz Vogel

Lei Geral de Proteção de Dados e a utilização de cookies à luz do Legítimo Interesse e do Consentimento / Ana Beatriz Vogel Pinheiro – Rio de Janeiro, 2022.1

94.f

Orientador: Flávio Alves Martins

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação)

Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito,  
Bacharel em Direito, 2022.1

**ANA BEATRIZ VOGEL PINHEIRO**

**LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E A UTILIZAÇÃO DE COOKIES À LUZ  
DO LEGÍTIMO INTERESSE E DO CONSENTIMENTO**

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 orientação do **Professor Dr. Flávio Alves Martins.**

Data da Aprovação: 15/07/2022

Banca Examinadora:

Flávio Alves Martins

---

Orientador

Luiz Cláudio Moreira Gomes

---

Membro da Banca

**Rio de Janeiro**

**2022**

## AGRADECIMENTOS

Minha jornada acadêmica não poderia ter sido mais proveitosa e próspera, além de incluir muitos desafios e sacrifícios que se mostraram essenciais para o meu desenvolvimento enquanto ser humano. E é sabendo disso, que reconheço que ninguém constrói caminhos tão vultosos sozinho, portanto gostaria de agradecer aos meus familiares e amigos por toda confiança e suporte emocional depositados em mim ao longo de toda a minha vida, permitindo que eu chegasse onde estou hoje.

À minha mãe Andrea, meu mais sincero obrigada, você é o alicerce da nossa família e tudo que fez e ainda permanece fazendo por mim enche meu coração de felicidade. Sem o seu carinho e apoio eu jamais vislumbraria um futuro tão rico em sonhos e expectativas.

Ao meu pai Marcelo, agradeço por me fazer acreditar na educação como um caminho transformador, e por me nutrir com tanto amor e conhecimento. Seus conselhos e suas palavras de sabedoria são um conforto no qual me apego para continuar minha caminhada.

Ao meu irmão Eduardo, muito obrigada pela cumplicidade, carinho, respeito, por todas as trocas que tivemos e pelo apoio nesse processo de escrita. Sem o seu brilhante conhecimento na área da tecnologia informacional eu jamais teria conseguido me aprofundar nas discussões interdisciplinares dessa pesquisa.

Às minhas avós Yolanda e Edna e aos meus avôs Jorge e Agostinho, vocês são grandes responsáveis pela mulher que me tornei, pois me proporcionaram o crescimento em uma família tão amorosa, que sob seus olhares sempre respeitou e apoiou minhas decisões.

Aos meus tios Luiz Otávio e Maria Cristina saibam que seu amor e devoção foram (e são) combustível essencial para a continuidade dessa trajetória.

À minha prima Isabela, que sempre tive como uma irmã, obrigada por me ensinar a viver a vida de uma maneira mais leve, e por jamais soltar minha mão nos momentos que me faltaram luz.

Ao meu padrasto Jeferson, que sempre me tratou como se sua filha fosse e jamais deixou que me faltasse afeto, respeito e educação, muito obrigada.

Ao meu querido primo Carlos Eduardo, que sempre foi uma inesgotável fonte de sabedoria e grandes histórias sobre a nossa gloriosa, agradeço imensamente por todo o seu apoio e paciência durante esse processo de escrita. Sem sua ajuda, sem dúvidas, nada disso seria possível.

Aos meus amigos de curso e que levarei para minha vida, Ana Carolina Dusek, Arthur Albano, Carolina Habergritz, Felipe Salabert, Maysa Alves, Pedro Raposo e Renan Brochi, me cubro de uma enorme gratidão por cada momento que vivemos, desde os delírios pré-provas no Vão Central às risadas compartilhadas nos jogos universitários, sem vocês essa graduação tão teria sido tão especial.

Aos meus amigos da vida Fabio Atthie, Giovanna Speranza e Ray Hortins seu estímulo e confiança no meu potencial foram fundamentais para a conquista dos meus maiores objetivos. Levo vocês em meu coração com a certeza de que os terei sempre ao meu lado.

Por fim, à gloriosa FND, meus sentimentos não cabem em palavras para expressar o quanto sou feliz por ter sido aluna da maior faculdade de direito do país. Vou cuidar para que todo aprendizado, sabedoria e experiências vividas na Moncorvo Filho me guiem durante minhas escolhas para toda vida, e que eu possa defender um caminho mais justo, democrático e respeitoso enquanto profissional.

Minhas lembranças desses últimos 5 anos terão sempre o formato de um sorriso, e meu coração sempre baterá pelo azul e amarelo.

## RESUMO

A Lei Geral de Proteção de Dados ou, como formalmente é conhecida, Lei nº 13.709/2018, vem sendo discutida desde 2013 no território nacional, especialmente em razão do aumento da circulação de informações, fruto da revolução tecno-científica informacional, e com o intuito de maximizar a captação dessas informações os *cookies*, uma tecnologia ainda pouco trabalhada no Brasil, que cuida da captação de dados pessoais dos usuários em nome dos controladores que irão manipula-los, começa a ser implementada nos websites brasileiros. Dessa maneira será feita uma análise quanto ao contexto de desenvolvimento da LGPD no Brasil, com grande foco nas bases legais do legítimo interesse e do consentimento, frente a crescente inserção dos *cookies* nos endereços eletrônicos, enquanto mecanismo de otimização da experiência virtual. A questão principal que a referida pesquisa busca responder é se há violação do bem jurídico da privacidade, tutelada pela LGDP, diante da captação de dados através dos *cookies*, quando estes são tratados sob à égide das bases legais do legítimo interesse e do consentimento.

**Palavras-chave:** LGPD; proteção de dados; cookies; rastreamento; legítimo interesse; consentimento; privacidade.

## ABSTRACT

The General Data Protection Law (Brazil) or, as it is formally known, Law n° 13.709/2018, have been discussed since 2013 in Brazilian territory, especially due to the increase in the circulation of information, as a result of the information techno-scientific revolution. In order to maximize the capture of this information, the web *cookies*, a technology that has not yet been developed in Brazil, which takes care of capturing users' personal data on behalf of the controllers who will handle them, begins to be implemented on Brazilian websites. In this way, an analysis will be made regarding the context of the development of LGPD in Brazil, with a strong focus on the legal bases of legitimate interest and consent, in view of the increasing insertion of *cookies* in electronic addresses, as a mechanism for optimizing the virtual experience. The main question that this research seeks to answer is whether there is a violation of the legal interest of privacy, protected by the LGPD, in view of the capture of data through *cookies*, when these are treated under the aegis of the legal bases of legitimate interest and consent.

**Keywords:** LGPD; data protection; cookies; tracking; legitimate interest; consent; privacy

## **LISTA DE ABREVEATURAS E SIGLAS**

ADI: Ação Direta de Inconstitucionalidade

ANPD: Autoridade Nacional de Proteção de Dados

CC: Código Civil

CDC: Código do Consumidor

CESDHLF: Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

CRFB: Constituição da República Federativa do Brasil

GDPR: General Data Protection Regulation\*

LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados

LIA: Legitimate Interest Assessment\*

PEC: Projeto de Emenda Constitucional

SNTD: Sistema Nacional para Transformação Digital

STF: Supremo Tribunal Federal

UE: União Europeia

WPDP29: Working Party Data Protection from Article 29\*

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>II. A NORMATIZAÇÃO DA PROTEÇÃO DE DADOS NO BRASIL .....</b>	<b>15</b>
<b>II.I A influência europeia .....</b>	<b>15</b>
<b>II.II. O desenvolvimento da Lei Geral de Proteção de Dados .....</b>	<b>21</b>
<b>III. A APLICAÇÃO DA POLÍTICA DE COOKIES.....</b>	<b>33</b>
<b>III.I Conceituação .....</b>	<b>33</b>
<b>III.II Mecanismo de funcionamento dos <i>cookies</i>.....</b>	<b>35</b>
<b>III.III. Regulamentação de sua aplicação pelo sistema legal brasileiro.....</b>	<b>37</b>
<b>IV. O EQUILÍBRIO ENTRE O USO DOS COOKIES E O LEGÍTIMO INTERESSE.</b>	<b>46</b>
<b>IV.I. A importância/relevância do legítimo interesse no ordenamento brasileiro .....</b>	<b>46</b>
<b>IV.II. Os limites do legítimo interesse diante do avanço dos <i>cookies</i> .....</b>	<b>52</b>
<b>V. O CONSENTIMENTO E SUA CAPACIDADE DE ASSEGURAR A PROTEÇÃO DOS DADOS.....</b>	<b>62</b>
<b>V.I. O que é o consentimento? .....</b>	<b>62</b>
<b>V.II. O controle na utilização dos <i>cookies</i> através do premissa do consentimento do usuário.....</b>	<b>66</b>
<b>VI. CONCLUSÃO .....</b>	<b>77</b>
<b>VII. REFERÊNCIAS .....</b>	<b>80</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Em uma sociedade informatizada, fruto da revolução tecno-científica informacional, é natural que os caminhos traçados levem ao desenvolvimento de tecnologias capazes de conectar os indivíduos, viabilizando um acesso mais democrático às informações. Neste contexto de incremento na circulação de dados e ampliação da telecomunicação, surge a necessidade e interesse na tutela dos dados pessoais, os quais estão diretamente vinculados à privacidade dos indivíduos. A partir deste momento, países que já haviam fixado e internalizado princípios como a dignidade da pessoa humana, privacidade, transparência e isonomia em suas Cartas Maiores, passaram a se debruçar sobre as consequências sociais que esse avanço informacional poderiam gerar, uma vez fixados esses preceitos limítrofes.

Em meio a este cenário, foi implementada a GDPR<sup>1</sup> pela União Europeia, que serviu de inspiração para a Lei Geral de Proteção de Dados firmar-se no cenário nacional como fonte formal de regulamentação da circulação de conteúdos virtuais.

Com a presença de diversas tecnologias, a LGPD que parecia finalmente ter se adequado à conjuntura internacional de controle quanto ao uso de informações pessoais, se depara com os *cookies* de internet, que consistem em pequeno ficheiro de texto que um site, ao ser visitado por um utilizador, coloca no seu computador ou no seu dispositivo móvel através do browser, e cujo objetivo é melhorar a experiência de navegação do utilizador, aumentando a eficiência da resposta. Ocorre que a expansão dessa tecnologia nem sempre se apresenta de forma clara e transparente, o que abre espaço para futuros problemas, tal como a segurança e a privacidade dos dados.

Por esse motivo, é importante analisar se mesmo com a vigência da Lei Geral de Proteção de dados há violação da privacidade dos usuários através da implementação da política de *cookies* nos endereços eletrônicos, especialmente quando implementados sob à égide das bases legais do legítimo interesse e do consentimento.

---

<sup>1</sup> General Data Protection Regulation: legislação que regulamenta a coleta e processamento de dados pessoais dentro da União Europeia.

O recorte temático será analisado a partir do contexto de desenvolvimento da LGPD no Brasil e seus objetivos, frente a incipiente inserção dos *cookies* nos endereços eletrônicos, enquanto mecanismo de coleta de dados pessoais. A questão principal que a referida pesquisa busca responder é se há violação do bem jurídico da privacidade, que é protegido pela LGPD, por meio da falta de transparência na implementação dos *cookies* nos navegadores, e se sim, de que maneira ela se observa.

Sendo assim, por meio da contextualização dos objetivos da LGPD, análise dos dispositivos legais por ela tutelados e compreensão do funcionamento e da implementação dos *cookies* nos *websites*, com grande destaque ao tratamento a partir do legítimo interesse e do consentimento, a referida pesquisa desenvolverá um estudo em torno da LGPD, da utilização dos *cookies* e da tutela da privacidade de cada indivíduo que disponibilizar seus dados a estes rastreadores virtuais.

Em um primeiro momento, será importante compreender forma como se deu a normatização da proteção de dados no Brasil, destacando a importância da influência europeia e da GDPR neste processo e da evolução do conceito da privacidade, dos primeiros sinais de interesse na proteção deste fundamento legal com o Marco Civil da Internet e até mesmo o Código de Defesa do Consumidor, até os legisladores brasileiros desenvolverem a Lei Geral de Proteção de Dados e seus princípios, fundamentos e bases legais de aplicação.

Na sequência, diante do avanço informacional e do surgimento de novos mecanismos de captação, armazenamento e difusão de dados como os *cookies* virtuais, mostra-se impreterível a análise desta tecnologia à luz das diretrizes, que estruturam e influenciam a LGPD. Para tal, é necessário, compreender os conceitos, mecanismos de funcionamento, regulamentação e aplicação dos *cookies* nos *websites* no Brasil.

Sob um panorama mais prático, torna-se fundamental avaliar as dinâmicas que envolvem a captação, armazenamento e tratamento dos *cookies* diante das bases legais previstas nas LGPD. Assim, dando prosseguimento ao estudo destina-se um capítulo inteiro para examinar o instituto do legítimo interesse, as técnicas utilizadas para sua aplicação como

o balanceamento de interesses, necessidade, interesse legítimo do controlador e presença de salvaguardas para coleta de *cookies*, além dos limites através dos quais a operacionalização dos dados pessoais perpassam sob esse parâmetro de atuação.

Por fim, é essencial adentrar no exame do consentimento, base legal sobre a qual a LGPD se debruça exaustivamente em diversos dispositivos normativos. Nesse sentido, discriminar e compreender cada aspecto de sua definição, que exige uma anuência livre, informada e inequívoca pelo titular do dado torna-se indispensável para o deslinde do estudo, pois é partindo deste conhecimento que será possível medir de que forma os rastreadores virtuais têm se adequando às disposições legais sobre a confirmação do usuário.

Dado o exposto, o presente projeto tem como objetivo analisar se mesmo com a vigência da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) há violação da privacidade dos usuários na implementação da política de *cookies* nos endereços eletrônicos, quando o tratamento dos dados coletados é feito por meio da aplicação das bases legais do legítimo interesse e do consentimento.

## II. A NORMATIZAÇÃO DA PROTEÇÃO DE DADOS NO BRASIL

### II.I A influência europeia

Não é novidade, que a partir da década de 1970 a Revolução Tecnocientífica-Informacional tornou-se um marco temporal para diversas mudanças sociais, comportamentais e políticas ao redor do planeta. Isto porque, com o avanço das tecnologias e da circulação de informações e dados, a distância entre os países transcendeu o plano físico, aproximando nações, sociedades e pessoas, a ponto de viabilizar a comunicação de uma maneira rápida, fácil e prática. Nessa conjuntura, a internet (indispensável nos dias atuais) despontou como uma das ferramentas de principal destaque, ainda que muito primitiva, na disseminação de conteúdos, informações e dados a uma sociedade cada vez mais globalizada, permitindo com apenas um comando o acesso de diversas pessoas ao redor do mundo a determinado material.

Diante desse contexto de grande mudança, é inevitável, o surgimento de novos hábitos, práticas e costumes, e com eles, segundo Danilo Doneda<sup>2</sup>, os questionamentos em torno da necessidade de adequação desta nova realidade social, especialmente no que diz respeito a tutela de direitos e princípios fundamentais. É justamente durante esse período de avanço tecnológico, comercial, informacional, que surge na Europa as primeiras discussões sobre a proteção de dados, sendo a Alemanha Ocidental o primeiro país do velho continente a elaborar um sistema que a tutele, em 1970<sup>3</sup>. Contudo, segundo o autor, foi na Suécia, em 1973, onde se desenvolveu a primeira lei sobre proteção de dados pessoais ao legislar sobre controle de banco de dados<sup>4</sup>.

A partir desse momento, ainda na década de 1970, ressalta que diversas nações passaram a regulamentar, em seus respectivos ordenamentos jurídicos, a tutela de dados pessoais, dentre elas França, Áustria, Noruega, Dinamarca, Luxemburgo, Islândia, Portugal e

---

<sup>2</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à Proteção de Dados Pessoais: Fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.2 ed. p. 45

<sup>3</sup> GVB1 I S. 625 de 7 de outubro de 1970.

<sup>4</sup> DONEDA 2020. p. 192.

Espanha<sup>5</sup>. Essa crescente mobilização dos estados-membro da União Europeia (UE) despertou a Assembleia Consultiva do Conselho Europeu a adotar mecanismos de uniformização legislativa, determinando que as nações desenvolvessem-nas à luz do artigo 8º da Convenção Europeia para salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais<sup>6</sup>.

O referido dispositivo da CESDHLF<sup>7</sup>, trata da privacidade em relação à “vida privada e familiar”, ao “domicílio” e à “correspondência”, de modo que essa iniciativa representou a vinculação da proteção de dados pessoais com o direito à privacidade, como uma vertente, uma expressão de sua ocorrência, uma ampliação de sua classificação, uma vez que “[...] *privacidade envolve não só intimidade e vida privada, mas é a exacerbação desses direitos, que são inerentes à natureza humana.*”<sup>8</sup>.

Há uma expansão das hipóteses amparadas pela tutela ao direito à privacidade, que se enquadra como um direito de primeira da geração, e, também um direito fundamental da personalidade, que, segundo Guilherme Gama e Daniel Pereira está fundamentado na dignidade da pessoa humana: “*O cerne dos direitos da personalidade reside na tutela da dignidade da pessoa humana.*”<sup>9</sup>. Desta forma, pode-se dizer que a proteção aos dados pessoais compõe o rol de garantias personalíssimas e fundamentais de cada indivíduo

A Comunidade europeia passou a refletir sobre a necessidade de ampliação da discussão e desenvolvimento de um sistema normativo que tutelasse a garantia fundamental de maneira ampla e integrada. Isto porque, muito embora o Art. 8º da CESDHLF tenha dado os primeiros passos para a interpretação da proteção de dados pessoais como de garantia fundamental de direito da personalidade e, conseqüentemente, da dignidade da pessoa humana, a medida adotada pela Assembleia Consultiva do Conselho Europeu não era capaz

---

<sup>5</sup> DONEDA 2020. p. 192-193.

<sup>6</sup> Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Disponível em: < [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_por.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf) > Acesso em: Jan. 2022

<sup>7</sup> Sigla: Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

<sup>8</sup> VIANNA, C. S. M. Da privacidade como direito fundamental da pessoa humana. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, ano 5, p.102-115, jan.-mar. 2004

<sup>9</sup> GAMA, G. C. N.; PEREIRA, D. Q. Direitos da personalidade e código civil de 2002: uma abordagem contemporânea. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, V.853, p.58-76, nov. 2006

de sanar as lacunas que passam a surgir com o desenvolvimento tecnológico de maneira uniforme.

Com isso, o Conselho da Europa decide, em 1981, tratar da proteção de dados pessoais na Convenção para a Proteção de Indivíduos com Respeito ao Processamento Automatizado de Dados Pessoais (*Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data*). A Convenção 108, como é também conhecida, foi o pontapé inicial, conforme destaca Doneda, para o desenvolvimento de um sistema europeu unificado de proteção aos dados pessoais<sup>10</sup>, e é tida até hoje como um marco precursor para a Diretiva 95/46/CE e a GDPR<sup>11</sup> (*General Data Protection Regulation*), que conforme será visto adiante, são medidas de extrema importância para a construção e solidificação da proteção de dados pessoais no território europeu.

A Convenção 108 traz uma série de orientações aos países europeus para adequarem as legislações internas aos seus padrões de proteção de dados, dentre elas as “*Fair Information Principles*” que, segundo Doneda<sup>12</sup>, compõem um núcleo indispensável de princípios que devem estar presentes nos ordenamentos que legislarem sobre a proteção de dados pessoais, são estes: **(i)** publicidade; **(ii)** exatidão; **(iii)** finalidade; **(iv)** livre acesso; e **(v)** segurança física e lógica. Vale mencionar a importância dessas diretrizes, pois serviram não apenas aos países europeus, mas também ao Brasil, que mesmo não sendo signatário da convenção, incorporou os princípios acima mencionados na Lei Geral de Proteção de Dados<sup>13</sup>, no artigo 6º da referida lei brasileira<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> DONEDA 2020. p. 193-194.

<sup>11</sup> Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados: Trata-se da lei europeia que regulamenta a proteção de dados nos países-membro da UE.

<sup>12</sup> DONEDA, Danilo. **A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental**. Espaço Jurídico Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 100-101, 2011.

Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) ou Lei nº 13.709/18: Trata-se da lei brasileira que regulamenta a proteção de dados pessoais no território nacional.

<sup>14</sup> Art. 6º 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;

Fica claro, portanto, que a Convenção 108 abriu os caminhos para o desenvolvimento gradual de um ordenamento padronizado acerca da necessidade da proteção de dados entre os países membro do Conselho Europeu, solidificando pela primeira vez o entendimento de que é um tema a ser tratado como de direitos humanos, afirma Doneda: “*A importância fundamental da Convenção 108 advém de que o Conselho da Europa entende a proteção de dados como um tema de direitos humanos.*”<sup>15</sup>. Contudo, mesmo com a recepção positiva das diretrizes da convenção por parte das nações<sup>16</sup>, o Reino Unido tratou a matéria de maneira singular, ao promulgar em 1984 o “*Data Protection Act*”<sup>17</sup> que não reconhece a existência de direito à privacidade, mas tão somente uma vedação a intromissão não autorizada na vida privada no que concerne a proteção de dados pessoais.

A postura britânica evidencia o grande entrave para consolidação de um sistema de proteção aos dados: a harmonização normativa entre os países europeus. É nesse contexto que surge o primeiro documento capaz de uniformizar a proteção de dados pessoais na UE: a Diretiva 95/46/CE<sup>18</sup>, elaborada pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho Europeu. Publicada em 1995, a Diretiva é precisa, pois diferentemente da Convenção para a Proteção de Indivíduos com Respeito ao Processamento Automatizado de Dados Pessoais onde foram estabelecidas diretrizes e orientações aos países signatários, ela impõe aos legisladores dos

---

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>15</sup> DONEDA. 2020. p. 194.

<sup>16</sup>Na Bélgica, foi aprovada em 1992, uma lei de proteção da vida privada com respeito ao tratamento de informações pessoais. Já na Espanha, entrou em vigor em 1993 a Lortad (Lei Orgânica), que institui uma Agência de Proteção de Dados

<sup>17</sup> Tradução: Ato de Proteção de Dados.

<sup>18</sup> DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO. Diretiva 95/46/CE. Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/1995/46/oj> > Acesso em: Dez. 2021

estados-membros a aprovação de normas de acordo com seu conteúdo, apresentados de forma muito mais detalhada e objetiva.

A grande marca da Diretiva 95, de acordo com o jurista Danilo Doneda<sup>19</sup>, foi a estruturação normativa em torno do equilíbrio entre a proteção à privacidade e o desenvolvimento da livre circulação de “pessoas, mercadorias, capitais e serviços”, já que os dados pessoais se tornaram um grande produto de comercialização com o avanço das tecnologias e circulabilidade de informação, fato que não poderia ser ignorado. Dessa maneira, optou-se pela adoção de princípios obrigatórios que pudessem garantir a defesa dos interesses tutelados e impor limites e exceções ao tratamento de dados pessoais, viabilizando portanto a coleta, o tratamento e a utilização de dados pessoais sem prejuízo ao desenvolvimento e crescimento desse mercado.

Ademais, o autor frisa que uma das mais importantes inovações da Diretiva 95/46/CE, e que pode ser considerada uma das principais razões pelas quais a discussão sobre a proteção de dados atingiu um nível global, diz respeito à disposição acerca do tráfego de informações entre fronteiras. Segundo ele, o fluxo entre estados-membros da UE é livre, ao passo que a transmissão de dados para demais países é pautado no princípio da equivalência, que limita a transmissão de informações para nações que não possuam o nível de proteção equivalente com os parâmetros da diretiva em seus respectivos ordenamentos<sup>20</sup>. Nota-se portanto, que há aqui uma imposição implícita para circulação de informações pessoais, dificultando o acesso desses dados aos países que não se comprometerem a adotar um sistema de proteção efetivo e seguro.

Diante de um cenário de globalização, avanços tecnológicos, do incremento da internet, e, conseqüentemente veiculação de dados, era inevitável a substituição da Diretiva 95/46/CE por uma norma moderna e que pudesse assegurar a livre circulação de dados de forma unificada em toda União Europeia. Surge em 2016, com entrada em vigor em 2018, o Regulamento Geral de Proteção de Dados, ou GDPR, a lei que transcende a uniformização dos ordenamentos internos de cada nação, impondo um sistema normativo unificado a todos

---

<sup>19</sup> DONEDA, 2020. p. 196.

<sup>20</sup> DONEDA, 2020. p. 197.

os países membro da UE. Não se trata mais de um sistema harmônico apenas, mas sim de um sistema uno, que se sobrepõe às leis nacionais, em respeito ao pacto adotado quando da formação da União Europeia, e aos interesses desse mercado comum.

O GDPR traz consigo uma série de requisitos que regulamentam o tratamento das informações pessoais, no entanto, pela primeira vez se fala na necessidade de exigência de fundamento em base legal para o tratamento de dados, através do consentimento<sup>21</sup> e do legítimo interesse do titular<sup>22</sup>, uma inovação de grande relevância, conforme será visto adiante, que foi contemplada por diversos ordenamentos, inclusive a LGPD. Além de fundamentação normativa, a nova lei europeia também traz como novidades mais marcantes, destacadas pelas magistradas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Letícia Tavares e Bruna Alvarez<sup>23</sup>: **(i)** a possibilidade do indivíduo acionar autoridades de proteção de dados, mesmo quando os seus dados forem operados por uma empresa estrangeira; **(ii)** a facilidade na confirmação de tratamento, acesso, eliminação, portabilidade, revisão de decisões automatizadas e exercício de outros direitos, como a revogação do consentimento; **(iii)** a previsão do direito ao esquecimento, auxiliando o gerenciamento dos riscos de proteção de dados; **(iv)** o reforço da possibilidade de aplicação de multas e outras sanções administrativas; **(v)** a aplicação dos princípios e das regras de proteção de dados em matéria penal e policial.

Apesar da *vacatio* de 2 anos entre sua edição e entrada em vigor, destacam as autoras, que a GDPR emerge como a primeira legislação efetivamente capaz de regulamentar e proteger os dados pessoais, em um contexto de grande avanço das operações “on-line” e do aumento da circulação de informações como produto essencial para a expansão de mercado de grandes empresas. Logo, é imprescindível conhecer o caminho trilhado pela comunidade europeia para que seja possível compreender o desenvolvimento da Lei Geral de Proteção de Dados, que extrai da GDPR grande parte de sua estrutura, fundamentos e princípios basilares.

---

<sup>21</sup> Art. 6, ponto 1, da GDPR.

<sup>22</sup> Art. 6, ponto 6, da GDPR;

Recitals 47, 78 e 49. Disponível em: <<https://gdpr-info.eu/recitals/>>. Acesso em: Jan 2022.

<sup>23</sup> TAVARES, Letícia Antunes; ALVAREZ, Bruna Acosta. **Da proteção dos dados pessoais: uma análise comparada dos modelos de regulação da Europa, dos Estados Unidos da América e do Brasil.** In: ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi; DE FILIPPO, Thiago Baldani Gomes (Coord). Brasil e EUA: Temas de Direito Comparado. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2017. p. 175-176.

## II.II. O desenvolvimento da Lei Geral de Proteção de Dados

Conforme dito a necessidade e interesse na tutela dos dados pessoais está diretamente vinculada à privacidade dos indivíduos e surge com o desenvolvimento dos computadores, o incremento na circulação de informações, formação de bancos de dados e a ampliação da telecomunicação, inaugurando uma nova perspectiva de análise para este direito fundamental. Na Europa, esse processo de ampliação do conceito de privacidade se apresenta em uma comunhão de esforços a partir de meados da década de 1970, quando surgem os primeiros questionamentos acerca da proteção de dados.

Enquanto a União Europeia caminhava para construção de um sistema harmônico que orientasse e vinculasse as nações a proteger os dados dos indivíduos, à luz da privacidade e da dignidade da pessoa humana, o Brasil passava por um período de reestruturação jurídica com a redemocratização, voltando seus esforços para garantia de direitos fundamentais em sua nova constituição, outorgada em 1988. Sendo assim, a nova Carta brasileira adotou em seu corpo direito à privacidade (art. 5º, inciso X), a inviolabilidade do sigilo de comunicações, de dados e comunicações telefônicas (art. 5º, inciso XII), ainda de forma muito genérica, além de garantir o acesso a informações pessoais, e de retificação de dados, constantes de bancos de dados públicos<sup>24</sup> por meio do *Habeas Data* (art. 5º, inciso LXXII), também regulado pela Lei n. 9.507 de 1997.

O direito à privacidade, cerne do estudo acerca da proteção de dados pessoais, está previsto no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal e assim como no continente europeu, possui uma vasta acepção. Sob esse aspecto, Maria Helena Diniz entende que a privacidade inclui a intimidade, de modo que a privacidade trata de aspectos externos da existência humana, ao passo que a intimidade lida com os aspectos internos da vida do indivíduo<sup>25</sup>. No mesmo caminho segue o constitucionalista Gilmar Mendes, ressaltando ainda, que a privacidade está vinculada a acontecimentos referentes aos relacionamentos pessoais,

---

<sup>24</sup> O remédio constitucional do Habeas Data somente pode ser impetrado em face de órgãos públicos e instituições privadas que prestem serviço para instituições públicas, portanto não são compatíveis com o setor privado.

<sup>25</sup> DINIZ, Maria Helena. **Teoria Geral do Direito Civil**, 1º volume, Editora Saraiva, 22ª edição, 2005. São Paulo, p. 135.

comerciais e profissionais, que o indivíduo prefere não tornar público, enquanto a intimidade diz respeito aos assuntos mais íntimos, geralmente partilhados entre pessoas próximas<sup>26</sup>.

Desta maneira não foi difícil identificar que, assim como no velho continente, o pontapé inicial para assegurar a tutela das informações privadas se deu através da ampla variedade de interpretações dadas à privacidade, que no ordenamento brasileiro engloba a proteção à vida privada, intimidade, honra e imagem das pessoas, além de ser considerado um direito conexo ao direito à vida<sup>27</sup>.

Nesse contexto cumpre destacar a relevância da implantação da Política Nacional de Informática através da Lei nº 7.232/84, que já na década de 1980 estabeleceu em seu artigo 2º, inciso VIII, a necessidade da fixação de “mecanismos e instrumentos legais e técnicos para a proteção do sigilo dos dados armazenados, processados e veiculados, do interesse da privacidade e de segurança das pessoas físicas e jurídicas, privadas e públicas”. Assim, é possível notar, ainda que de maneira muito branda e pouco aprofundada, o interesse na tutela de dados e informações armazenadas e processadas nos meios digitais<sup>28</sup>.

Além disso, vale frisar que na elaboração do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, houve uma preocupação do legislador ao elaborar um dispositivo especialmente a respeito de bancos de dados e o direito de acesso e retificação pelos titulares dessas informações (Art. 43 da Lei nº 8078/90)<sup>29</sup>. Essa medida traz, claramente, uma grande garantia

---

<sup>26</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 377.

<sup>27</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p.205.

<sup>28</sup> TAVARES; ALVAREZ. 2017. p. 190.

<sup>29</sup> Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 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.

ao consumidor, no entanto, o que mais chama atenção é o fato de que a discussão acerca de dados começa a atingir outros ramos do direito, evidenciando sua relevância no universo jurídico.

Apesar do avanço com o CDC, passaram-se anos até desenvolvimento dos estudos do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14), onde as normas de proteção à privacidade de dados pessoais de usuários da internet ganham corpo e conteúdo mais abrangente<sup>30</sup>, desenvolvendo outros princípios e novas diretrizes relevantes ao direito digital, sobretudo quando se trata da proteção de dados no século XXI. Como o próprio nome já diz, a regulamentação da lei foi, de fato, um marco para o direito brasileiro, diante do compromisso com fixação de “princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil”, além de determinar “diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria”, conforme expresso no Art. 1º da Lei nº 12/965/14.

Para além das necessidades gritantes de um sociedade moderna imersa nas inovações computacionais, o Marco Civil teve como grande plano de fundo o contexto envolvendo o escândalo de Edward Snowden<sup>31</sup> e a Agência Nacional de Segurança (National Security Agency)<sup>32</sup>, que estimulou o poder executivo a acelerar a tramitação do projeto de lei nº 2.126/2011 (precursor do Marco Civil) no Congresso Nacional. Vale frisar, ainda, que a Lei 12.965/14 contou com grande participação da população, através de debates, consultas públicas<sup>33</sup> e interações com o povo a respeito do tema, sendo esta uma das principais características valorizadas na outorga desta norma.

---

§ 5º Consumada a 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>30</sup> TAVARES; ALVAREZ. 2017. p. 190.

<sup>31</sup> Escândalo público envolvendo o governo estadunidense, no qual se teve conhecimento de que o Brasil e a então presidente à época, Dilma Rousseff, vinham sendo alvo de espionagem pela CIA (Central Intelligence Agency).

<sup>32</sup> Trata-se de entidade governamental estadunidense de inteligência e proteção da comunicação nacional.

<sup>33</sup> Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=517255>>. Acesso em: Jan 2022.

Ademais, quanto a estrutura do Marco Civil da Internet, as magistradas destacam a grande preocupação na organização de um ordenamento que fosse capaz de proteger os titulares e seus dados, ao mesmo tempo em que se buscava expandir o uso da internet como ferramenta de mercado, garantindo uma ampliação da circulação de conteúdos pessoais de forma segura aos titulares dessas informações<sup>34</sup>. Esse aspecto, no entanto, não se apresenta como novidade à comunidade internacional, considerando que a da Diretiva 95/46/CE elaborada pelo Conselho Europeu em 1995, já havia apresentando um sistema interessado em atender os dois eixos, conforme destaca Doneda: “*se a Diretiva, por um lado, procura proteger a pessoa em relação ao tratamento de seus dados pessoais, por outro se destaca sua missão de induzir o comércio através do estabelecimento de regras comuns para proteção de dados*”<sup>35</sup>.

Diante desse cenário, não restam dúvidas que o modelo europeu serviu como fonte de inspiração para a legislação antecessora à Lei Geral de Proteção de Dados, qual seja, o Marco Civil da Internet. Apesar disso, o retardo na elaboração da norma brasileira, quase 20 anos após a regulamentação da Diretiva 95, expôs aos operadores do direito o atraso normativo no Brasil no que diz respeito à proteção de dados pessoais, que deve acompanhar a evolução social e tecnológica, segundo a concepção de Francisco Amaral<sup>36</sup>:

“Vivemos numa sociedade complexa, pluralista e fragmentada, para a qual os tradicionais modelos jurídicos já se mostraram insuficientes, impondo-se à ciência do direito a construção de novas e adequadas “estruturas jurídicas de resposta”, capazes de assegurar a realização da justiça e da segurança em uma sociedade em rápido processo de mudança” (AMARAL, 2002, p.5)

Nesse sentido, é inconcebível que uma norma positivada em 2014 tenha se escusado da análise e previsão da transferência internacional de dados, da criação de uma autoridade supervisora, da normatização do bando de dados, da definição de dados pessoais, bem como da sua distinção quanto aos dados sensíveis. Esses pontos tem se mostrado indispensáveis ao tratamento de dados pessoais, pois asseguram o direito à privacidade, além de trazer segurança jurídica aos titulares dessas informações. Desse modo, urge a necessidade de

---

<sup>34</sup> TAVARES; ALVAREZ. 2017. p. 192.

<sup>35</sup> DONEDA. 2020. p. 195.

<sup>36</sup> AMARAL, Francisco. “O direito civil na pós-modernidade”, in: **Revista Brasileira de Direito Comparado**, n. 21, 2002, p. 5.

elaboração de um conjunto de normas moderno, capaz de alcançar todos os aspectos que envolvam a proteção aos dados pessoais dos indivíduos, em uma sociedade cada vez mais integrada por meio da circulação de informações.

É nesse contexto que surge a Lei Geral de Proteção de Dados, buscando suprir as necessidades dos cidadãos brasileiros no que tange a captação, tratamento, armazenamento e transmissão de dados pessoais. Diferente do Marco Civil da Internet, que se preocupou apenas com os usuários da internet, a LGPD surge com objetivo de regulamentar os dados pessoais de todo e qualquer indivíduo, seja através do meio digital ou físico, manuseados tanto por agentes e entidades de direito público como também de direito privado, trazendo consigo alguns pontos importantíssimos que merecem destaque, conforme será visto adiante.

É evidente que para o desenvolvimento de um estudo que envolve a LGPD, é preciso saber o que de fato são dados pessoais. Foi pensando nisso que o parlamentar se preocupou em estabelecer um conceito objetivo em seu art. 5º, inciso I, definindo que dado pessoal é todo aquele relacionado a pessoa natural identificada, isto é, que possua um vínculo objetivo com a pessoa, de modo que o conteúdo dos dados possa ser atribuído a ela, conforme esclarece Danilo Doneda<sup>37</sup>, e relacionada aos dados identificáveis, cujo potencial de tornarem-se informações diretamente atribuídas ao indivíduo merecem uma atenção especial, à luz da concepção expansionista de dados pessoais. Os requisitos para tratamento dos dados pessoais encontram-se presentes no Art. 7º da Lei 13.709/18 cujo rol é taxativo e deve ser cumprido a rigor.

Por outro lado, há também que se destacar os dados pessoais sensíveis, expressamente previsto no ordenamento brasileiro<sup>38</sup>, cujo objeto vai além da identificação do indivíduo ao qual ele pertence, pois cuida daqueles dados que tem a capacidade de gerar discriminação e/ou distinção, expondo seu titular a uma situação de vulnerabilidade em virtude do

---

<sup>37</sup> DONEDA. 2020. p. 141.

<sup>38</sup> Art. 5º, inciso II, da LGPD.

conhecimento da informação contida naquele dado por terceiro<sup>39</sup>. Esses dados possuem, de fato, um tratamento especial, não atoa o artigo 11, da LGPD determina uma série de requisitos distintos àqueles dados assegurados no artigo 7º, ante as características que o consubstanciam, exigindo uma cautela e zelo maior. Entre os quesitos estão: a vedação do uso de dados sensíveis por interesse legítimo, para execução de contrato, identificação e autenticação em cadastros eletrônicos, compartilhamento entre controladores cujo obtivo é obter vantagem econômica, entre tantos outros presentes na lei.

À medida que as definições acerca de dados pessoais e dados pessoais sensíveis restam estabelecidas, é necessário identificar os responsáveis pela manipulação dessas informações e suas atribuições. Sendo assim, surge a figura dos agentes de tratamento<sup>40</sup>, divididos na figura do controlador e operador, podendo ambos figurar pessoa natural ou jurídica de direito público ou privado. O controlador é aquele a quem compete a tomada de decisões em atendimento ao ordenamento jurídico específico<sup>41</sup>, ao passo que o operador operacionaliza, processa de fato os dados em tratamento a mando do controlador<sup>42</sup>.

Outro tema que merece destaque são os fundamentos da Lei 13.709/18, presentes no Art. 2º da Lei nº 13.709/18, e conforme elucida Marcel Leonardi “*são inerentes ao Estado, fazem parte de sua estrutura*”<sup>43</sup>, ou seja, compõe a organização da norma, aquilo que são, consubstanciadas em si própria, independente de ações externas. No que tange os fundamentos elencados no dispositivo mencionado, é evidente que todos são extremamente importantes para o estudo da proteção de dados pessoais em relação as políticas de *cookies*, tema central a ser analisado, contudo, existem alguns que merecem atenção redobrada, são eles: o respeito à privacidade; a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; a autodeterminação informativa; e o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação.

---

<sup>39</sup> FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; ABILIO, Viviane da Silveira. **Compliance de dados pessoais**. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Coord.). Lei Geral de Proteção de Dados e suas repercussões no direito Brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 680-681.

<sup>40</sup> Art. 5º, inciso IX, da LGPD.

<sup>41</sup> Art. 5º, inciso VI, da LGPD.

<sup>42</sup> Art. 5º, inciso VII, da LGPD.

<sup>43</sup> LEONARDI, Marcel. Tutela e privacidade na Internet. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 67.

Primeiramente, é importante apontar que a preocupação com à privacidade, intimidade, honra e imagem<sup>44</sup> tem como base as discussões europeias, que desde a década de 1970 trabalhavam a ideia de que a proteção de dados pessoais faz parte de uma das diversas expressões da privacidade, que à luz do entendimento de Warren e Brandeis<sup>45</sup> em “*The right to privacy*”<sup>46</sup> atribuíram às normas protetivas sua classificação como um direito individual.

No ordenamento brasileiro, esse processo ocorreu de maneira em que a tutela de informações pessoais está associada à privacidade e as suas variantes, como a intimidade, honra e imagem. Ocorre que esses bens jurídicos compõem o rol de garantias fundamentais asseguradas pela constituição brasileira<sup>47</sup>, inclusive, a proteção de dados pessoais já foi reconhecida como direito fundamental autônomo pelo Congresso Nacional com a aprovação da PEC nº 17/2019<sup>48</sup>, e caminha pela constatação do STF no julgamento da ADI nº 6.649/MG, que segue em curso. Nessa toada, seguindo os ensinamentos de José Afonso da Silva<sup>49</sup> que aponta os direitos fundamentais como aqueles relativos a situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza e não convive, é evidente a postulação do dispositivo fundamental do respeito privacidade enquanto um dos fundamentos jurídicos da LGPD.

Outrossim, o fundamento da autodeterminação informativa<sup>50</sup> é essencial para compreensão do cerne da lei de proteção de dados: o controle sobre a disposição de dados ao seu titular. É claro que a LGPD não se resume apenas a pura e simples proteção das informações, já que, sob o aspecto da autodeterminação informativa também confere aos indivíduos “*poder permanente de controle sobre seus próprios dados*”, de acordo com Stefano Rodotà<sup>51</sup>. Dessa forma, em um contexto onde o tratamento de dados ocorre de

---

<sup>44</sup> Art. 2º, incisos I e IV, da LGPD.

<sup>45</sup> WARREN, Samuel; BRENDEIS, Louis. Harvard Law Review, v. 4, n. 5. 15 de dezembro de 1890. p. 193-220.

<sup>46</sup> Tradução: O direito à privacidade. É um estudo de Warren e Brendeis que passa a compreender a privacidade como um direito do indivíduo.

<sup>47</sup> Estão previstos no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal Brasileira de 1988.

<sup>48</sup> CONGRESSO NACIONAL. PEC nº 17/2019. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7954439&ts=1640110352297&disposition=inline>>. Acesso em: Jan. 2022.

<sup>49</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 178.

<sup>50</sup> Art. 2º, inciso II, da LGPD.

<sup>51</sup> RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

maneira descontrolada, ante o surgimento de diversas tecnologias como os *cookies*<sup>52</sup> de internet, o fundamento se apresenta como um mecanismo não só de regulação, mas também de resgate da autonomia e do domínio desses conteúdos pelo seu proprietário.

Não obstante, o avanço tecnológico fruto da terceira revolução industrial foi um marco para a área da informática e telecomunicação, onde a capacidade de processamento de dados fez com que eles se tornassem a nova forma da economia<sup>53</sup>. Assim, o legislador passa a voltar sua atenção também ao aspecto econômico, já que, segundo Opice Blum e Nobrega Maldonado<sup>54</sup> “o *SNTD (Sistema Nacional para Transformação Digital)* deixa claro ser elemento estratégico para o crescimento do País aproveitar as oportunidades advindas da crescente disponibilidade e do grande volume de dados”. Portanto, a base fundamentada que opera pelo desenvolvimento econômico, tecnológico e a inovação<sup>55</sup> se apresenta como uma vertente que busca não apenas proteger os dados dos indivíduos, mas estabelecer um limite a essa proteção de modo que não haja prejuízo ao desenvolvimento econômico nacional.

Além disso, é evidente que uma lei com o grau de complexidade como a Lei nº 13.709/18 possui seus princípios norteadores, que sob o olhar de Miguel Reale definem-se da seguinte maneira:

“Princípios são, pois verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições, que apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários”. (REALE, 1986. p 60).<sup>56</sup>

Tendo como base a ideia acima apontada, cumpre destacar os princípios que servem de alicerce ao tema da proteção de dados no Brasil, elencados em seu Art. 6º, em especial os

<sup>52</sup> Pequeno ficheiro de texto que um site, ao ser visitado por um utilizador, coloca no seu computador ou no seu dispositivo móvel através do browser, e cujo objetivo é melhorar a experiência de navegação do utilizador, aumentando a eficiência da resposta. Disponível em < <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/cookie> > Acesso em 10 Set. 2021

<sup>53</sup> OPICE BLUM, Renato; NOBREGA MALDONADO, Viviane. **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Comentada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. 2. Ed. p. 37.

<sup>54</sup> OPICE BLUM, NOBREGA MALDONADO. 2020. cit. p 38.

<sup>55</sup> Art. 2º, inciso V, da LGPD.

<sup>56</sup> REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p 60

que servirão de base para este estudo, são eles: finalidade, adequação, necessidade e transparência.

A finalidade, também prevista na GDPR<sup>57</sup>, trata de um dos mais relevantes e completos princípios da LGPD<sup>58</sup>, isto porque também está presente em outros três: adequação, necessidade e qualidade de dados<sup>59</sup>. O princípio se preocupa com a garantia de que os dados serão utilizados segundo os propósitos informados pelo agente de tratamento, isto é, o sujeito de direito público ou particular deverá informar previamente qual a destinação dos dados coletados, e mediante o devido consentimento do titular, manter-se-á fiel a essa finalidade. Essa proposição serve como um mecanismo adequação, conforme será visto adiante, mas também estabelece limites ao tratamento dos dados, pois será possível vedar a aproveitação para fins ilícitos e diversos daquele informado.

Nesse caminho, de acordo com o que foi dito acima, o princípio da adequação<sup>60</sup> guarda relação com o princípio da finalidade, já que avalia justamente a adequação entre a finalidade informada no momento da coleta de dados e a realidade no momento de seu manuseio. Sobre isso, é relevante a discussão levantada na “*Opinion 8/2014*”<sup>61</sup>, que aponta como pressuposto da adequação não apenas o cumprimento do princípio da finalidade, mas a necessidade da verificação do legítimo interesse do titular de dados, que, conforme será visto mais a frente, tem papel fundamental no questionamento acerca da proteção de dados dentro da política de *cookies*.

Seguindo a mesma linha, outro princípio vinculado a finalidade e que requer menção especial é o princípio da necessidade<sup>62</sup>, cuja principal característica consiste na limitação do uso mínimo possível dos dados para atingir a finalidade proposta. Aqui, o legislador considera, entre outros fatores, que o objeto de manipulação são dados pessoais os objetos,

---

<sup>57</sup> Art. 5º, alínea b, da GDPR.

<sup>58</sup> Art. 6º, inciso I, da LGPD.

<sup>59</sup> OPICE BLUM, NOBREGA MALDONADO. 2020. p 129.

<sup>60</sup> Art. 6º, inciso II, da LGPD.

<sup>61</sup> Tradução: Opinião 8/2014. Article 29 Working Party. Opinion 8/2014 on the on Recent Developments on the Internet of Things. Disponível em: < <http://www.dataprotection.ro/servlet/ViewDocument?id=1088> >. Acesso em: Jan, 2022.

<sup>62</sup> Art. 6º, inciso III, da LGPD.

podendo alguns deles, inclusive, serem sensíveis e, portanto, não podem ser administrados discricionariamente. Dessa maneira, é necessário impor, à luz do referido princípio, limites ao tratamento das informações coletadas, de modo que seu manuseio ocorra apenas quando não houver outro meio possível de se atingir o objetivo final pretendido.

O princípio da transparência, de acordo com o dispositivo presente na LGPD busca a “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”<sup>63</sup>, isto é, o dono do conteúdo pessoal deve ser informado de maneira direta, inequívoca, objetiva e perceptível sobre o manuseio, a finalidade e a identidade do operador dos dados. Para isso, os legisladores partem da premissa de que os titulares desses dados estão sempre em posição de vulnerabilidade, ante o avanço tecnológico e o poder de circularização de conteúdos, especialmente quando se fala em banco de dados, logo precisam receber informações claras e completas acerca do tratamento prestado pelos seus operadores<sup>64</sup>. Dessa maneira, assim como na GDPR<sup>65</sup>, este juízo fundamental confere uma garantia ao detentor dos conteúdos pessoais, de tal modo que ele possa confiar nos objetivos e finalidades do sujeito, mas também questiona-los quando se deparar com a violação da transparência na operacionalização de seus dados.

Ademais, cumpre destacar o importante papel da Medida Provisória 869/18, convertida em lei, a Lei nº 13.853/19, responsável por uma série de modificações relevantes na LGPD. Dentre as alterações promovidas, merece destaque o tratamento de dados pessoais relativos à saúde<sup>66</sup>, que passam a garantir a exclusividade da circulação de dados por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária, em sintonia com o artigo 1º da Resolução nº 1.605/2000 e o artigo 1º da Resolução nº 1.638/2002, ambas do Conselho Federal de Medicina (CFM), que procuram assegurar o sigilo dessa espécie de dado<sup>67</sup>, além

<sup>63</sup> Art. 6º, inciso VI, da LGPD.

<sup>64</sup> OPICE BLUM, NOBREGA MALDONADO. 2020. p 140.

<sup>65</sup> Art. 5º, alínea a, da GDPR.

<sup>66</sup> Art. 7º, inciso VIII, da LGPD.

<sup>67</sup> MARTINS, G.; LONGHI, J.V.R.; JÚNIOR, J.L.M.F. **A consolidação legislativa da proteção de dados no Brasil: comentários às alterações da Lei nº 13.853/2019 à LGPD**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 76, abr./jun. 2020. p. 110. Disponível em [http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1904621/Guilherme\\_Magalh%C3%A3es\\_Martins\\_%20Jo%C3%A3o\\_Victor\\_Rozatti\\_Longhi\\_%20Luiz\\_de\\_Moura\\_Faleiros\\_J%C3%BAnior.pdf](http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1904621/Guilherme_Magalh%C3%A3es_Martins_%20Jo%C3%A3o_Victor_Rozatti_Longhi_%20Luiz_de_Moura_Faleiros_J%C3%BAnior.pdf) > Acesso em: 04 Fev 2022.

de vedar no artigo 11º, §4º da Lei 13.709/18 a portabilidade desses dados quando a finalidade seja obter vantagem econômica. Outrossim, vale destacar que as infrações à legislação, foram acrescidas com o parágrafo 5º no artigo 52 da LGPD, que prevê que as multas aplicadas sejam destinadas ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, um sinal de que preocupação com a coletividade, pois mesmo que a norma trate da proteção de dados pessoais, a violação de um direito que pertence ao rol das garantias fundamentais atinge, ainda que indiretamente, a todos simultaneamente<sup>68</sup>.

Nesse contexto, é evidente que surge o questionamento acerca da autoridade responsável pela fiscalização e fixação dessas penalidades previstas no ordenamento jurídico, logo a Lei 13.853/19, em seu mais significativo feito, tratou de criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). A agência, diferente daquilo que previa o texto original, não surge como uma autarquia federal, mas como um órgão vinculado à Presidência da República, o que levou sua consolidação como uma entidade de caráter transitório, isto é, poderá desvincular-se do poder executivo para compor a administração pública<sup>69</sup>. A despeito disso, o artigo 55-J da LGPD fixou em seu corpo as atribuições conferidas à ANPD, dentre elas destaca-se a edição de normas, elaboração de diretrizes para a Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade; orientações especiais e diferenciadas para as microempresas e empresas de pequeno porte; celebração de compromisso com agentes de tratamento para eliminar irregularidades e incertezas jurídicas, além da garantia de que o tratamento de dados de idosos seja efetuado de maneira simples, e acessível.

Não se deve esquecer, no entanto, a figura do consentimento enquanto requisito para tratamento dos dados, originalmente implementado na GDPR<sup>70</sup> e absorvido pela LGPD, bem como o legítimo interesse<sup>71</sup>, base legal extremamente flexível que influencia o tratamento de dados. Ambos serão desenvolvidos adiante, em capítulos específicos, diante de sua grandeza e importância para o desenvolvimento do estudo da proteção de dados dentro da política de *cookies*.

---

<sup>68</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Direitos difusos e coletivos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989, p. 15-16.

<sup>69</sup> PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. **ANPD em busca de sua autonomia: é preciso aperfeiçoar a MP 869/2018**. Jota. 1º de maio de 2019. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2019-mai-01/garantiasconsumo-anpd-busca-autonomia-preciso-aperfeicoar-mp> > Acesso em: 03 fev. 2022

<sup>70</sup> Art. 4º, ponto 11, da GDPR.

<sup>71</sup> Art. 10º, da LGPD.

Em suma, é diante do avanço tecnológico e do surgimento de novos mecanismos de captação, armazenamento e difusão de dados, tal como os *cookies* virtuais, objeto deste estudo, que mostra-se impreterível a análise destas à luz dos conceitos, fundamentos e princípios que estruturam e influenciam a LGPD. Contudo, é necessário, primeiramente, compreender os conceitos, mecanismos de funcionamento, regulamentação e aplicação dos *cookies* nos *websites* no Brasil, para que então, seja possível desenvolver uma análise dinâmica acerca dos seus impactos na proteção de dados pessoais.

### III. A APLICAÇÃO DA POLÍTICA DE *COOKIES*

#### III.I Conceituação

Os avanços vinculados ao incremento da circulação de dados, conforme dito anteriormente, tem sido o grande marco das mudanças tecnológicas, comportamentais, políticas e também jurídicas. Diante desse cenário, foi necessário desenvolver à luz da concepção do direito à privacidade, desde o início da década de 1970 até os dias atuais, a compreensão da proteção de dados pessoais como um direito fundamental autônomo dentro do ordenamento jurídico brasileiro, permitindo o desenvolvimento de uma lei especial que regulamenta e ao mesmo tempo limita o uso de dados dos indivíduos, a Lei nº 13.709/18. Dentre as inovações apresentadas até o momento, os *cookies* de internet tem despertado interesse dos juristas e estudiosos que buscam identificar se eles estão de acordo com os princípios e fundamentos da LGPD.

Para que seja possível entendê-los, inicialmente, é interessante saber o que os *cookies* são, de uma forma simples, um pequeno ficheiro que um site, ao ser visitado por um utilizador, coloca no seu computador ou no seu dispositivo móvel (celular, tablete), cujo objetivo é melhorar a experiência de navegação do utilizador, aumentando a eficiência da resposta<sup>72</sup>. Desta forma, é importante observar que este recurso está limitado ao meio virtual, e não ocupa espaço no meio físico, apenas no digital. Ainda, cabe mencionar a definição trazida por Cahn, Alfeld, Barford e Muthukrishnan<sup>73</sup>:

“Por ora, basta compreender que os cookies são pequenos arquivos de texto depositados pelo site provedor de conteúdo, ou servidor, no computador do usuário, ou cliente, para os fins de “recordar” o status da conexão e algumas informações pessoais do internauta.” (CAHN outros, 2016).

<sup>72</sup> Porto Editora – cookie no Dicionário infopédia da Língua Portuguesa. Porto: Porto Editora. Disponível em <<https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/cookie>> Acesso em 10 Set. 2021

<sup>73</sup> CAHN, Aaron. ALFELD, Scott. BARFORD, Paul. MUTHUKRISHNAN, S. **An Empirical Study of Web Cookies**. 25th International Conference on World Wide Web (WWW '16), International World Wide Web Conferences Steering Committee, Republic and Canton of Geneva, Switzerland, pp. 891-901. DOI: <<https://doi.org/10.1145/2872427.2882991>>.

Além disso, é igualmente relevante entender como é organizada a composição de um desses pequenos ficheiros, que segundo a IAB Europeia<sup>74</sup> consiste em um nome, valor e atributos:

“Um cookie consiste em um nome (=chave), um valor (alguns dados, por exemplo, ID para Publicidade ou outro) e atributos (por exemplo, domínio, caminho, data de validade, tamanho, somente HTTP, seguro e mesmo site). O atributos definem principalmente a permissão de acesso a dados e o tempo de vida [...] O cookie em si é uma forma de armazenamento que pode conter dados, mas não é um identificador em si.” (IAB EUROPE, 2021)

Diante dos conceitos apresentados é importante mencionar que os *cookies* não são tão simples quanto parece, já que também podem ser classificados em tipologias que caracterizam a abrangência da tecnologia, como os *cookies* de sessão, e aquelas que determinam métodos de captação de informações como os *cookies* primários e os de terceiro. De antemão, é necessário compreender que os *cookies* de sessão, na verdade, são temporários, já que se caracterizam por deter uma memória a curto prazo<sup>75</sup>. Por outro lado, os *cookies* primários são aqueles cuja coleta é realizada pelo controlador do site, mantendo uma relação direto com o internauta, ao passo que os *cookies* de terceiro são coletados, como o próprio nome diz, por terceiros, que não possuem relação direta com aquele servidor<sup>76</sup>.

Além disso, Castelluccia<sup>77</sup> destaca também os *supercookies*, que são capazes de contornar o controle humano sobre o que é ou não deletado e os *evercookies*, que podem manipular técnicas de armazenamento para permanecerem no computador do usuário, mesmo após serem deletados. Essas distinções são fundamentais para compreender e alertar os limites entre a circulação e a proteção de dados pessoais.

<sup>74</sup> WAKEFIELD, Lauren; MUSSARD, Helen. **A guide to the post third-party cookie era**. IAB Europe, Fev. 2021, p. 9. Disponível em < <https://iab europe.eu/knowledge-hub/iab-europe-guide-to-the-post-third-party-cookie-era-updated-in-february-2020/> > Acesso em 14 Fev 2022

<sup>75</sup> DE SOUZA, Dayane Caroline e AMARAL, Flávia. **Cookies e publicidade comportamental estão na mira da proteção de dados**. São Paulo: Consultor Jurídico, 2020. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2020-fev22/opiniao-cookies-publicidade-mira-protexcao-dados> > Acesso em: 17 Fev. 2022

<sup>76</sup> NOBREGA, Cristiano. **O fim dos cookies third-party: tudo que você precisa saber neste momento**. In: IAB Brasil, Abr. 2021. Disponível em: < <https://iabbrasil.com.br/artigo-o-fim-dos-cookies-third-party-tudo-que-voce-precisa-saber-neste-momento/> > Acesso em 03 Fev. 2022

<sup>77</sup> CASTELLUCCIA, Claude. **Behavioural Tracking on the Internet: A Technical Perspective**. Em: GUTWIRTH, S. LEENES, R. DE HERT, P. POULLET, Y. (eds). *European Data Protection: In Good Health?* Dordrecht: Springer, 2012. p. 23-4. DOI: <[https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-94-007-2903-2\\_2#citeas](https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-94-007-2903-2_2#citeas)>.

### III.II Mecanismo de funcionamento dos cookies

Por outro lado, é importante compreender o mecanismo de funcionamento dos *cookies*, ou seja, como eles operam e de que maneira ocorre o processo de captação de dados, para além da mera conceituação. De acordo com Park e Sandhu<sup>78</sup>, os *cookies* são enviados para o disco rígido e/ou RAM do usuário através do navegador enquanto o usuário visita um site que utiliza tal tecnologia, dessa maneira quando este usuário retorna posteriormente ao mesmo site, o servidor recupera essas informações através dos *cookies*. O disco rígido e a RAM são instrumentos de armazenamento, de memória do computador<sup>79</sup>, assim funcionam como um canal, para salvar essas informações obtidas, sem que haja um controle efetivo, pois trata-se de um meio (disco rígido e memória RAM) para um fim (coleta de dados). Por esse motivo é que faz se necessária a identificação e filtragem dos tipos de *cookies*, já que uma vez armazenados na memória do computador, eles podem obter acesso à informações de maneira permanente, como é o caso dos *supercookies* e dos *evercookies*.

De acordo com a narrativa já apresentada por Castelluccia, os *supercookies* e *evercookies* tem a capacidade de manipular as técnicas de armazenamento do servidor. Dentro disso, é fundamental compreender que os *supercookies*<sup>80</sup> na verdade, referem-se como prova no HTTP Strict Transport Security ou HSTS, onde a rede permite que os sites reconheçam quem acesso como um único usuário quando os visita, mesmo que ele tenha excluído seus *cookies*, e depois de identificarem quem é, podem colocar os mesmos *cookies* de volta em seu navegador. Soa estranho, em muitos aspectos, pois o protocolo HTTPS (ou HSTS) deveria redirecionar o usuário ao site de forma mais segura do que o HTTP. No entanto, segundo Fiorenza, Kreutz, Escarrone e Temp<sup>81</sup>, apesar do grande aumento na adoção do HTTPS, muitos sites ainda não suportam esse novo protocolo, apenas versões mais antigas, como o

<sup>78</sup> PARK, J. S.; SANDHU, R. **Secure cookies on the Web**. In: IEEE Internet Computing, vol. 4, no. 4, p. 36, July-Aug. 2000, DOI: 10.1109/4236.865085. Disponível em < <https://ieeexplore.ieee.org/abstract/document/865085> > Acesso em: 08. Fev. 2022.

<sup>79</sup> SPADARI, Ana. **Disco Rígido –HD**. CCM, 2020. Disponível em: < <https://br.ccm.net/contents/378-disco-rigido-hd> > Acesso em: 09 Fev. 2022.

<sup>80</sup> Dz Techs. **O Que São Supercookies, Zombie Cookies E Evercookies? Eles São Uma Ameaça À Privacidade?**. Disponível em: < <https://www.dz-techs.com/pt/supercookies-zombie-cookies-evercookies> > Acesso em: 12 Fev. 2022.

<sup>81</sup> FIORENZA, Maurício M.; KREUTZ, Diego; ESCARRONE, Thiago; TEMP, Daniel. **Uma Análise da Utilização de HTTPS no Brasil**. In: SIMPÓSIO BRASILEIRO DE REDES DE COMPUTADORES E SISTEMAS DISTRIBUÍDOS (SBRC), 38. 2020, Rio de Janeiro. Anais [...]. Porto Alegre: Sociedade Brasileira de Computação, 2020 . p. 966-979. ISSN 2177-9384. DOI: <https://doi.org/10.5753/sbrc.2020.12338>.

próprio HTTP, que, por sua vez é mais vulnerável, logo está sujeito à exploração por agentes mal intencionados, como aqueles que implementam os *supercookies*.

Os *evercookies*, por outro lado, embora muito parecidos com os *supercookies*, se comportam de maneira diferente, já que enquanto estes que não podem ser excluídos, os *evercookies* parecem voltar a operar mesmo quando o usuário pensa já tê-los deletado. Isso ocorre porque eles não são apagados, já que se escondem fora de sua loja de *cookies* regular, pois, ainda segundo a Dz Techs, esses tipos de *cookies* podem ficar ativos no histórico da web ou nos códigos de cores RGB que o navegador do usuário permite, de modo que basta apenas que eles encontrem um dos *cookies* ocultos, e assim poderão “reviver” outros já removidos.

Outro formato de *cookie* já mencionado, e que merece destaque é o *cookie* de terceiro, cuja coleta é feita por outros servidores que não os titulares da página onde o usuário está acessando<sup>82</sup>, isto é, um terceiro Y deposita seus *cookies* no endereço eletrônico do provedor X, este é acessado pelo usuário A, que ao aceitar os *cookies*, tem seus dados coletados não apenas pelo site X, mas também pelos *cookies* depositados pelo servidor Y. Ocorre que, na grande maioria das vezes, titulares não sabem que seus dados estão sendo captados por mais de um servidor, pois acreditam estar diante dos *cookies* somente do endereço que estão acessando<sup>83</sup>.

Diante deste cenário, fica evidente a necessidade em ampliar os estudos acerca do alcance que os *cookies* tem sobre as informações pessoais coletadas, e de que maneira o ordenamento brasileiro tem conseguido proteger de fato os dados pessoais dos cidadãos. Ainda, cabe enfrentar a questão de maneira consciente, de modo a compreender também quais aspectos dos *cookies* de internet são danosos a tutela dos dados dos servidores e, portanto, merecem uma atenção especial do legislador e dos membros da ANPD, que deverão, em equilíbrio, em elaborar medidas que visem sanar essas lacunas.

---

<sup>82</sup> IAB Europe. 2021. p. 7.

<sup>83</sup> SOARES, João Bruno. **LGPD e Cookies o que você precisa saber!**. Adopt, 2021. Disponível em: < <https://goadopt.io/blog/cookies-e-lgpd/> > Acesso em: 19 Fev. 2022

### III.III. Regulamentação de sua aplicação pelo sistema legal brasileiro

Conforme visto anteriormente, os *cookies* surgem como uma método capaz de rastrear e prever o comportamento dos seus usuários<sup>84</sup>, utilizado em grande parte das vezes para fins comerciais. No entanto, o mecanismo de funcionamento dessa tecnologia, especialmente diante da sua capacidade de rápida evolução, abre espaço para questionamentos acerca da legalidade de seu uso. É especialmente em torno dessa problemática que é importante identificar e analisar de que maneira o sistema jurídico brasileiro trata desse tema e se o legislador tem conseguido acompanhar sua progressão.

Antes de adentrar nesse tópico, é crucial reconhecer que, novamente, os juristas europeus tem se mostrado consideravelmente mais ativos e atentos aos avanços tecnológicos e informacionais no que tange o tratamento de dados pessoais. Não atoa, diversos países do velho continente já desenvolveram leis específicas para tratar dos *cookies*, e o próprio Conselho Europeu tem se debruçado no tema há alguns anos, de modo a garantir que o desenvolvimento dessa tecnologia não viole os princípios e as diretrizes impostas pelas normas que visam proteger os dados pessoais, isso inclui, a recém editada GDPR. Nesse sentido, cabe destacar um trecho importantíssimo da Diretiva 58 de 2002, proferida pelo Parlamento Europeu<sup>85</sup>:

“(4) A Directiva 97/66/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Dezembro de 1997, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das telecomunicações (5 ), transpõe os princípios estabelecidos na Directiva 95/46/CE em regras específicas para o sector das telecomunicações. A Directiva 97/ /66/CE deve ser adaptada ao desenvolvimento dos mercados e das tecnologias dos serviços de comunicações electrónicas, de modo a proporcionar um nível idêntico de protecção dos dados pessoais e da privacidade aos utilizadores de serviços de comunicações publicamente disponíveis, independentemente das tecnologias utilizadas.” (UNIÃO EUROPEIA, 2002)

<sup>84</sup> OLIVEIRA, Jordan Vinícius de; SILVA, Lorena Abbas da. **Cookies de navegador e história da internet: desafios à lei brasileira de proteção de dados pessoais**. In: Revista de Estudos Jurídicos UNESP, Franca, ano 22, n. 36, jul/dez. 2018. p. 330 Disponível em:

<<https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/issue/archive>> Acesso em: 03 Fev. 2022.

<sup>85</sup> UNIÃO EUROPEIA (2002). Directiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho. Relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas (Directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas), 12 de jul. 2002. Disponível em: < <https://bit.ly/2LWprQL> >. Acesso em: 22 Fev. 2022.

Sob esse aspecto, fica evidente a preocupação do legislador estrangeiro com a adequação entre esses testemunhos e a privacidade dos dados pessoais, à luz das diretrizes amplamente tratadas na Diretiva 95/46/CE. Ainda, há de se considerar que a contemporaneidade da GDPR não anula a importância desta abordagem, isto porque, conforme já exposto previamente, a Diretiva de 1995 serviu como base para a estruturação da lei de proteção de dados europeia. Dessa maneira, cabe destacar três pontos importantíssimos elencados pelo ato normativo abaixo destacado: **(i)** a necessidade de autorização pelos titulares dos dados do armazenamento desses testemunhos; **(ii)** a clareza e precisão das informações quanto à finalidade do uso dos *cookies*; **(iii)** além de reforçar que ao usuário deverá ser ofertada a opção de recusar o armazenamento dos *cookies* em seu servidor<sup>86</sup>:

“(25) Todavia, esses dispositivos, por exemplo os denominados testemunhos de conexão («cookies»), podem ser um instrumento legítimo e útil, nomeadamente na análise da eficácia da concepção e publicidade do sítio web, e para verificar a identidade dos utilizadores que procedem a transacções em linha. Sempre que esses dispositivos, por exemplo os testemunhos de conexão («cookies»), se destinem a um fim legítimo, como por exemplo a facilitar a prestação de serviços de informação, a sua utilização deverá ser autorizada, na condição de que sejam fornecidas aos utilizadores informações claras e precisas, em conformidade com a Directiva 95/46/CE, acerca da finalidade dos testemunhos de conexão («cookies») ou dos dispositivos análogos por forma a assegurar que os utilizadores tenham conhecimento das informações colocadas no equipamento terminal que utilizam. Os utilizadores deveriam ter a oportunidade de recusarem que um testemunho de conexão («cookie») ou um dispositivo análogo seja armazenado no seu equipamento terminal. Tal é particularmente importante nos casos em que outros utilizadores para além do próprio têm acesso ao equipamento terminal e, conseqüentemente, a quaisquer dados que contenham informações sensíveis sobre a privacidade armazenadas no referido equipamento. A informação e o direito a recusar poderão ser propostos uma vez em relação aos diversos dispositivos a instalar no equipamento terminal do utente durante a mesma ligação e deverá também contemplar quaisquer outras futuras utilizações do dispositivo durante posteriores ligações. As modalidades para prestar as informações, proporcionar o direito de recusar ou pedir consentimento deverão ser tão conviviais quanto possível. O acesso ao conteúdo de um sítio web específico pode ainda depender da aceitação, com conhecimento de causa, de um testemunho de conexão («cookie») ou dispositivo análogo, caso seja utilizado para um fim legítimo” (UNIÃO EUROPEIA, 2002).

A respeito disso, é possível identificar que a Diretiva 2002/58/CE pré-ordenou, de certa maneira, que o uso de *cookies* de internet deveria estar de acordo com os princípios da licitude, lealdade, transparência, limitação da finalidade e com a ideia do consentimento

---

<sup>86</sup> UNIÃO EUROPEIA (2002). Directiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho.

previstas na GDPR. Nesse caminho, foi mais fácil a comunidade europeia desenvolver uma legislação específica sobre o tratamento e a proteção de dados pessoais quando já tinha em seu sistema jurídico um mecanismo regulador que controlasse e estabelecesse os limites de atuação dos *cookies*. Não obstante, isso também permitiu o desenvolvimento de ordenamentos especialmente voltados à regulamentação dessa tecnologia em diversos países do velho continente como o Reino Unido (ePrivacy Directive), França (o Parquet Télécom), Espanha (A Ley de Las Cookies) e Portugal (Lei dos Cookies)<sup>87</sup>.

Em contrapartida, até o presente momento o Brasil não demonstrou qualquer esforço para desenvolver um modelo legislativo que buscasse se aprofundar no desenvolvimento dos *cookies* de internet. É certo que não há um regulamento, portaria, decreto ou qualquer outra espécie de ato jurídico infra-legal, supra-legal ou constitucional que trate do tema de maneira mais ampla e atualizada, apresentando-lhe definições, conceitos, métodos de uso e aplicação, além de conecta-lo aos princípios e ideais estruturantes da Lei Geral de Proteção de Dados. Dessa forma, diante de tal ausência normativa, a adequação da realidade social com os avanços tecnológicos passa a ocorrer de forma obscura e, em certo grau incompleta à luz da LGPD e seus preceitos basilares.

De todo modo, é de suma importância lembrar que, apesar da grande repercussão da LGPD enquanto uma fonte normativa preocupada essencialmente com a privacidade dos usuários, há também um interesse de caráter econômico que caminha em conjunto com essa lei, onde visa, também, assegurar e garantir a livre iniciativa e a concorrência. Segundo Tarcísio Teixeira<sup>88</sup> não é possível tratar de inovação e progresso sem a utilização e a circulação de dados, já que atualmente eles são considerados a força motriz da economia. Logo, deve haver um equilíbrio quanto a regulamentação do uso dos *cookies* de internet, tendo em vista que a tutela dos princípios consoantes à proteção de dados não poderá inviabilizar o desenvolvimento econômico e tecnológico<sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> RJCS, Ruver. **A lei dos Cookies**. Republica do Direito. Associação Jurídica de Coimbra, 2022. Disponível em < <https://www.republicadireito.com/blog/cookies> > Acesso em 03 Mar. 2022.

<sup>88</sup> TEIXEIRA, Tarcísio. **Lei geral de proteção de dados pessoais: Comentada artigo por artigo**. 2. ed., Salvador, Editora JusPodivm, 2020, p. 34

<sup>89</sup> PEREIRA, Gustavo Nojosa. **O direito fundamental à privacidade nos meios digitais: os limites ao comércio de dados pessoais por meio dos cookies e a impraticabilidade da autodeterminação informativa**. 2021. 72 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Instituto de Ciências Humanas e Sociais,

E não cabe somente à Teixeira esse entendimento, posto que Jordan Oliveira e Lorena Silva<sup>90</sup> destacam, especificamente em relação ao desenvolvimento da tecnologia supra, o caráter desafiador apresentado ao legislador brasileiro:

“A síntese dos atores envolvidos com os cookies evidencia que, em se falando de dados pessoais e de privacidade, não é possível reduzir certos problemas a uma ordem meramente técnica, pois há sempre uma repercussão política, social e econômica subjacente. Os desafios à proteção dos dados pessoais são patentes para a lei brasileira” (OLIVEIRA; SILVA, 2018, p. 332)

Diante dessa tentativa em manter um equilíbrio de interesses, para que seja possível compreender de que maneira os *cookies* são regulamentados atualmente pelo sistema legal brasileiro, é preciso analisar alguns dos princípios da LGPD. Assim, não haverá dúvidas acerca dos limites até então estabelecidos ao uso desta tecnologia mediante a identificação do núcleo jurídico protegido pela lei com relação aos dados pessoais dos usuários.

Inicialmente, é fundamental destacar o papel que o direito à privacidade tem na preservação da exposição excessiva dos dados pessoais pelos *cookies* da *web*, já que de acordo com Danilo Doneda, a tutela desta garantia fundamental constitucional é o ponto central de onde passam a ser vistas em uma ótica mais abrangente outros meios de proteção aos dados<sup>91</sup>. Conforme previsto na LGPD, em seu artigo 2º, um dos principais fundamentos à proteção de dados é o respeito à privacidade<sup>92</sup>, que segundo o conceito de Gilmar Mendes apresentado anteriormente, são acontecimentos referentes aos relacionamentos pessoais, comerciais e profissionais, que o indivíduo prefere não tornar público. Dessa forma, é possível dizer, em tratando-se da tecnologia em debate que se apresenta como um mecanismo de coleta de dados do servidor, que o respeito à privacidade impõe-se como um limite à captação e utilização indiscriminada de informações pessoais pelos *cookies*.

Adentrando aos preceitos derivados do direito à privacidade, e que compõem o rol positivado na lei brasileira de proteção de dados, é essencial destacar os princípios da

---

Universidade Federal Fluminense, Volta Redonda, 2021. Disponível em: <<https://app.uff.br/riuff/handle/1/24043>> Acesso em 04 Mar. 2022.

<sup>90</sup> OLIVEIRA; SILVA. 2018. p. 332.

<sup>91</sup> DONEDA. 2020. p. 164.

<sup>92</sup> Art. 2º, inciso I, da LGPD.

finalidade e da transparência, já que guardam relação íntima com os desafios apresentados pelos *cookies* na atualidade. De antemão, frisa-se que quando o legislador estabeleceu os parâmetros e a definição de finalidade havia uma preocupação com a restrição da transferência de dados a terceiros, segundo Doneda<sup>93</sup>, fato este que dialoga com o desvio de finalidade, grande crítica aos *cookies* de terceiro. Nesse caminho, demonstra-se tão claramente uma das complicações apresentadas por essa tecnologia, que ocorre independente da estipulação de um princípio ao mesmo tempo garantidor de direitos e limitador de ações, como o da finalidade.

Ademais, acerca dos *cookies* de terceiro, muito já vem se falando sobre a gritante diminuição de sua operação, já que o Google passará a bloquear o uso dessa tecnologia por meio do Google Chrome, ao longo de 2022<sup>94</sup>. Isso tem grande relevância quando considerado o fato de que o navegador da empresa californiana possui o maior alcance do mercado, com cerca de 70% de *market-share*, isto é, a “*participação percentual, em valores monetários ou unidades vendidas, que uma determinada empresa tem em seu mercado de atuação.*”<sup>95</sup>, conforme elucida Cristiano Nóbrega<sup>96</sup>. Ainda, demonstra uma resposta positiva à implementação de legislações protetivas aos dados pessoais ao redor do globo, em especial no que diz respeito à preservação da finalidade da coleta de dados, bem como da transparência de seu uso.

Dentro desse contexto, quanto à transparência, introduz-se o entendimento de Montulli ao dizer que “*demônios conhecidos são melhores do que os que não se têm notícia*”<sup>97</sup>. Por essa razão, existe um enorme cuidado para que o usuário tenha acesso de maneira clara, precisa e direta a todo tipo de informação acerca da finalidade, do tratamento e da necessidade do uso de seu dado. Contudo, é evidente que esse princípio por diversas vezes não é

<sup>93</sup> DONEDA. 2020. p. 171.

<sup>94</sup> NÓBREGA, In: IAB Brasil, Abr. 2021.

<sup>95</sup> SANCHEZ, Caio. **Market Share: Saiba o que é e como calcular o da sua empresa**, 2020. Disponível em <<https://www.geofusion.com.br/blog/market-share/#:~:text=O%20market%20share%20pode%20ser,em%20seu%20mercado%20de%20atua%C3%A7%C3%A3o.>> Acesso em: 05 Mar. 2022

<sup>96</sup> NÓBREGA, Cristiano. **O que você precisa saber sobre o fim dos cookies 3rd party com Cristiano Nobrega – CEO da Tail**. Disponível em <<https://blog.tail.digital/o-que-voce-precisa-saber-sobre-o-fim-dos-cookies-3rd-party/>> Acesso em: 05 Mar. 2022

<sup>97</sup> MONTULLI, Lou. Why blocking 3rd party cookies could be a bad thing. The Irregular Musings of Lou Montulli (blog), 17 maio, 2013. Disponível em: <<http://montulli.blogspot.com/2013/05/why-blocking-3rd-party-cookies-could-be.html>> Acesso em: 05 Mar. 2022.

respeitado, gerando muita insegurança entre os titulares de dados, especialmente por não haver clareza quanto às informações de fato captadas pelos *cookies* e de que maneira elas são operacionalizadas, o que seria evitado caso houvesse uma fiscalização assídua em torno dos controladores e operadores dos dados.

Percebe-se, portanto, que mais uma vez os princípios da finalidade e da transparência são atacados pelos *cookies* que não respeitam as diretrizes protetivas da lei de dados pessoais e atuam desregradamente em um contexto onde o mercado econômico de circulação de dados cresce progressivamente. Em que pese essa incerteza dos impactos do uso indiscriminado dos *cookies*, discorre Bioni<sup>98</sup>:

“São inúmeras as possibilidades de uso que pode ser feito dos seus dados, especialmente no contexto do Big Data. São uma verdadeira incógnita os eventuais prejuízos ou mesmo benefícios que tal operação econômica pode encadear” (BIONI, 2020)

Ainda, existem autores como Calo, que reconhecem a existência de dano à privacidade quanto a utilização de dados pessoais de forma mercantil, como oferta de produtos e serviços, já que ocorre a troca de dados pessoais íntimos de maneira livre, e para os mais variados fins, sem que o seu titular consiga controlar seu uso efetivo<sup>99</sup>. E é justamente nesse contexto onde os *cookies* da *web* mais atuam, conforme destacam os autores Oliveira e Silva<sup>100</sup>:

“Até o presente ponto, como verificou-se que o cenário de sedimentação e desenvolvimento da internet é marcado por tecnologias de parâmetro – como protocolos e cookies, cujo design é originalmente aberto e influenciado fortemente por interesses de mercado –, com o predomínio do modelo negocial de oferta de conteúdo gratuito, patrocinado por publicidade.” (OLIVEIRA; SILVA, 2018, p. 329)

De todo modo, é relevante também destacar um mecanismo que surgiu com a GDPR e foi igualmente adotado pela LGPD, além de outras legislações europeias que se envolvem na temática dos *cookies*, que é a necessidade do consentimento do usuário para utilização de seus dados. Essa inovação, que será amplamente trabalhada mais a frente, busca, entre outros

<sup>98</sup> BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**, Rio de Janeiro, Forense, 2. ed., 2020, p. 6

<sup>99</sup> CALO, Ryan. **Digital Marketing Manipulation**. The George Washington Law Review, vol. 82, n 04, 2014, pp. 1018-1041.

<sup>100</sup> OLIVEIRA; SILVA, 2018. p. 329.

fatores, adquirir o “aceite” inequívoco do indivíduo para que *cookies* possam ser implantados em seu servidor<sup>101</sup>, e dessa forma, respaldar-se de eventuais alegações de desconhecimento ou mesmo falta de informação por parte dos usuários. Via de regra, essa permissão é solicitada pelos navegadores através daquelas janelinhas que aparecem quando o utilizador ingressa no website, identificadas como “cookie banner” ou “aviso de *cookies*”, onde comunica-se que aquele site faz uso de *cookies*, oferecendo ao usuário a opção de concordar com sua utilização para tratamento dos seus dados<sup>102</sup>.

Apesar da exigência do consentimento inequívoco, já foi visto que esse advento tecnológico ultrapassou os limites da legalidade no que diz respeito aos *supercookies* e *evercookies*, pois como bem destacado por Castelluccia<sup>103</sup>, esses formatos de *cookies* são programados para driblar as técnicas de armazenamento e permanecer por mais tempo no servidor, mesmo após deletados, desrespeitando o consentimento “inequívoco” conferido pelo titular dos dados ao permitir sua utilização, mesmo quando já não mais deseja tê-los em seu computador e decide apaga-los. Essa situação também abre os olhos a necessidade do resgate do entendimento acerca da autodeterminação informativa.

Sobre esse fundamento, vale mencionar a visão esclarecedora de Doneda<sup>104</sup>:

“O direito à autodeterminação informativa surgiu basicamente como uma extensão das liberdades presentes nas leis de segunda geração, e são várias as mudanças específicas neste sentido que podem ser identificadas na estrutura destas novas leis. O tratamento de dados pessoais era visto como um processo, que não se encerrava na simples permissão ou não da pessoa à utilização de seus dados pessoais, porém procurava incluí-la em fases sucessivas do processo de tratamento e utilização de sua própria informação por terceiros, além de compreender algumas garantias, como dever de informação” (DONEDA, 2015)

Com essa perspectiva, não restam dúvidas que os controlares dos *cookies* seguem desrespeitando mais uma das normas estipuladas para proteção de informações pessoais, haja vista que a autodeterminação informativa está prevista na Lei Geral de Proteção de Dados<sup>105</sup> como um fundamento a ser preservado. Diante dessa conjuntura, igualmente depara-se com o

<sup>101</sup> Art.5º, inciso XII, da LGPD.

<sup>102</sup> SOARES. Adopt. 2021.

<sup>103</sup> Castelluccia, 2012. p. 23-24.

<sup>104</sup> DONEDA, Danilo. **Princípios de Dados Pessoais. Direito & Internet**. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 373

<sup>105</sup> Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:  
II - a autodeterminação informativa;

descrédito em torno dessa prerrogativa, já que autores como Hoofnagle passam a questionar a validade da autodeterminação dos usuários, diante da dificuldade apresentada para enfrentar as técnicas invasivas para obtenção de dados<sup>106</sup>. Esse esvaziamento do fundamento, juntamente com o desrespeito aos princípios tutelados pela Lei nº 13.709/18 sinalizam a necessidade urgente de uma resposta efetiva pelos legisladores, mas especialmente os diretores da ANPD.

No que diz respeito aos desafios encontrados pelo legislador para aplicação efetiva das normas em um cenário intenso de surgimento de grandes tecnologias, pugna-se pela atuação efetiva em conjunto com a ANPD, devidamente constituída no final de 2020<sup>107</sup>, apesar de sua instituição ter ocorrido em 2019, com advento da Lei nº 13.853/19. O papel da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, é, justamente, nos termos do Art. 55-J, incisos III e IV, da Lei 13.709/18, elaborar diretrizes para Política Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade, bem como fiscalizar e aplicar sanções em casos de violação à legislação quanto ao tratamento de dados, além de outras inúmeras atribuições que lhe são conferidas neste mesmo dispositivo. No entanto, apesar da recente veiculação de uma recomendação acerca da adequação da prática de coleta de *cookies* à LGPD, a entidade ainda carece de atuação mais impositiva e com maior força vinculante, o que torna mais difícil o combate a violação da privacidade dos dados pessoais

De toda sorte, urge a necessidade de difusão do conhecimento acerca dessa tecnologia ainda nebulosa para grande parte da população, especialmente no que diz respeito ao seu uso indiscriminado e muito pouco fiscalizado pelas autoridades competentes. Portanto, diante da grande insegurança gerada aos titulares dos dados quanto ao papel dos *cookies* no processo de manipulação dos dados, é essencial compreender as dinâmicas que envolvem sua captação, armazenamento e tratamento. Para tanto, avaliar as técnicas utilizadas para aplicação do legítimo interesse como o balanceamento de interesses, necessidade, interesse legítimo do controlador e presença de salvaguardas para coleta de *cookies*, além dos limites através dos

---

<sup>106</sup> HOOFNAGLE, Chris Jay. **Post Privacy's Paternalism**. In: DIX, Alexander. FRANSSSEN, Gregor. KLOEPFER, Michael. SCHAAR, Peter (eds). Informationsfreiheit Und Informationsrecht: Jahrbuch. Lexxion, 2012. Disponível em < <https://ssrn.com/abstract=2468322> >. Acesso em: 20 Fev. 2022

<sup>107</sup> BRASIL, Senado Federal. **Senado confirma primeira diretoria da Autoridade Nacional de Proteção de Dados** Fonte: Agência Senado. Outubro, 2020. Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/10/20/senado-confirma-primeira-diretoria-da-autoridade-nacional-de-protecao-de-dados> > Acesso: 06 Mar. 2022

quais a operacionalização dos dados pessoais perpassam sob esse parâmetro importantíssimo de atuação, passa a ser fundamental para o desenvolvimento deste estudo.

## IV. O EQUILÍBRIO ENTRE O USO DOS *COOKIES* E O LEGÍTIMO INTERESSE

### IV.I. A importância/relevância do legítimo interesse no ordenamento brasileiro

Não é novidade que a grande preocupação do legislador e do operador do direito durante o processo de desenvolvimento e adaptação social das novas tecnologias frente as normas da LGPD gira em torno das discussões que vêm sendo apontadas ao longo de toda essa pesquisa, isto é, que os limites da privacidade e das demais normas fundamentais que compõem o cerne da lei de dados sejam respeitados<sup>108</sup>. Isso significa que diante de um ordenamento que contempla o instituto do legítimo interesse, em um contexto onde os *cookies* estão bastante presentes no meio virtual é fundamental delimitar até onde podem atuar os responsáveis pelo tratamento dos dados.

Nesse caminho, cumpre destacar que o legítimo interesse é uma das bases legais utilizadas para o tratamento dos dados pessoais<sup>109</sup>, cuja aplicação está ligada à identificação da finalidade legítima do controlador ou do terceiro interessado, que segundo Fabio Xavier deverá ocorrer à luz da boa-fé, especialmente no que diz respeito à expectativa do titular dos dados<sup>110</sup>. Esse ponto merece grande atenção, pois com a autorização do tratamento também por terceiro interessado, foi aberto o caminho para a utilização dos *cookies* de terceiro, que vêm apresentando diversos problemas no meio digital, especialmente no que diz respeito à privacidade dos usuários. Nesse passo, o artigo 10 da Lei 13.709/18 estabelece tais **condição** à operacionalização dos dados, de tal modo que a confiança entre o controlador e o titular não se perca, conforme esclarecem Oliveira e Cots<sup>111</sup>:

“Aparentemente, o legislador quis evitar uma autorização genérica para todo o tipo de tratamento, com os mais variados fins sem qualquer controle ou conhecimento do titular dos dados, daí porque exige o respeito as legítimas expectativas do titular dos dados, até mesmo como forma de

<sup>108</sup> GREBER ADVOGADOS. **Legítimo Interesse: Hipótese de Tratamento de Dados Da LGPD**. Junho 2021. Disponível em < <https://grebler.com.br/conteudo/legitimo-interesse/#:~:text=O%20leg%C3%ADtimo%20interesse%20%C3%A9%20uma.e%20liberdades%20fundamenta is%20do%20titular> > Acesso em: 29 Mar. 2022

<sup>109</sup> Art. 7º, inciso IX, da LGPD.

<sup>110</sup> XAVIER. Fábio Correa. **Uso do legítimo interesse como base legal para tratamento de dados pessoais**. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Dezembro 2021. Disponível em < <https://www.tce.sp.gov.br/6524-artigo-uso-legitimo-interesse-como-base-legal-para-tratamento-dados-pessoais> > Acesso em: 03 Abr. 2022

<sup>111</sup> OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Marcio. **O Legítimo Interesse e a LGPD**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 124, 2020.

prestigiar o princípio da confiança consignado em diversos outros dispositivos legais, notadamente no Código de Defesa do Consumidor, no Marco Civil da Internet e no Art. 422 do Código Civil Brasileiro”. (OLIVEIRA e COTS, 2020).

Ocorre que o legítimo interesse é apenas uma entre as várias bases legais utilizadas para o tratamento de dados pessoais, contidas nos artigos 7º e 10 da LGPD, e como tal, possui suas especificidades. Uma das mais marcantes características é a impossibilidade de tratamento dos dados sensíveis através do legítimo interesse, pois não há previsão expressa no artigo 11 da LGPD que autorize. No entanto, esse impeditivo não confere ao instituto do consentimento uma posição superior dentro do ordenamento, pois inexistente relação de hierarquia entre as bases legais<sup>112</sup>, tanto que, conforme destaca Parentoni é muito comum que “*a mesma operação de tratamento de dados pessoais pode ser validamente fundamentada em duas ou mais legais*”<sup>113</sup>.

Além disso, há de se considerar que o legítimo interesse, quando utilizado, deverá ser avaliado somente sob a ótica do controlador, isto é, é uma base legal exclusiva à sua posição. Isso ocorre, porque ele é o agente responsável pelo tratamento dos dados em primeiro plano<sup>114</sup>, assim, segundo a ANPD, atua “*de acordo com os próprios interesses, com poder de decisão sobre as finalidades e elementos essenciais ao tratamento*”<sup>115</sup>, e portanto, independe das atribuições conferidas ao operador, seu subordinado, a quem esse respaldo normativo não se estende.

Seguindo esse raciocínio, Buchain<sup>116</sup> alerta que os interesses do controlador serão “*sempre avaliados a luz dos direitos e garantias constitucionais de liberdade, privacidade e livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural*”, e somente quando estiverem de

<sup>112</sup> LEONARDI, Marcel. **Legítimo interesse**. Revista do Advogado. São Paulo: AASP, Ano XXXIX, n. 144, p. 67-73, nov, 2019, p. 69.

<sup>113</sup> PARENTONI, Leonardo. **Compartilhamento de Dados Pessoais e a Figura do Controlador**. In: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas Repercussões no Direito Brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. 2ed. p. 729.

<sup>114</sup> XAVIER. 2021.

<sup>115</sup> Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). **Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado**. Brasília, Maio 2021, p. 6. Disponível em: < Acesso em 03 Abr. 2022.

<sup>116</sup> BUCHAIN, Luiz Carlos. **Proteção de dados: legítimo interesse e consentimento**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 45, Abr. 2021. p. 112. Disponível em < <https://www.seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/107259/61638> > Acesso em: 30 Mar. 2022

acordo com eles é que serão considerados legítimos. Partindo desse entendimento, a compreensão dos parâmetros que conferem legitimidade aos interesses dos responsáveis pelo tratamento de dados se torna essencial para a identificação dos limites de sua aplicação.

Com relação à previsão do artigo 10, o tratamento dos dados sob a égide do legítimo interesse deverá considerar situações concretas em sua análise, o que demonstra de plano o caráter flexível da aplicação desta base legal. É evidente que a avaliação casuística não permite uma identificação automática acerca da razoabilidade, especialmente se considerado o fato de que o dispositivo legal dispõe de um rol enxuto e meramente exemplificativo de hipóteses de incidência do legítimo interesse, no lugar do taxativo, deixando claro que os objetivos legais só serão alcançados mediante o estudo específico de cada caso.

Sob esse aspecto, para que o operador da lei consiga obter resultados satisfatórios, algumas técnicas relevantes vem sendo aplicadas, dentre elas a que ganhou maior reconhecimento por sua eficiência, e também em virtude da aplicação pela GDPR<sup>117</sup>, é a do teste de balanceamento, ou como é conhecida no ordenamento jurídico europeu a *Legitimate Interest Assessment (LIA)*<sup>118</sup>. Essa técnica consiste, conforme atesta sua nomenclatura no balanceamento dos interesses do controlador e do titular dos dados, de modo a conferir legalidade ao tratamento das informações coletadas<sup>119</sup>.

No entanto, para viabilizar esse processo de adequação o operador deverá, primeiramente, seguir quatro etapas, também experimentadas pela comunidade que consistem na identificação do (i) legitimidade do interesse; da (ii) necessidade; do (iii) equilíbrio entre os interesses; e por fim das (iv) salvaguardas<sup>120</sup>. Esse passo a passo é fundamental para garantir a ponderação que, segundo Bucar e Viola<sup>121</sup>, assegura o uso do legítimo interesse no sistema jurídico:

---

<sup>117</sup> Art. 6, 1, f, da GDPR.

<sup>118</sup> **Tradução:** Avaliação de Interesse Legítimo

<sup>119</sup> BUCHAIN, 2021, p. 113.

<sup>120</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.

<sup>121</sup> BUCAR, Daniel; VIOLA, Mario. **Tratamento de dados pessoais por legítimo interesse do controlador: primeiras questões e apontamentos.** In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato

“A cláusula geral de interesse legítimo portanto permite essa flexibilidade e sua conformidade se desenvolverá no caso concreto pelo correto uso do ônus argumentativo, o que revelará um resultado adequado. Essa deverá ser a direção para futura concretização do legítimo interesse, pois perante a unidade do ordenamento jurídico, a ponderação será, portanto, indispensável.” (BUCAR e VIOLA, 2019.)

Nesse sentido, para determinar quando um interesse é legítimo, é necessário seguir os passos elaborados na Opinião 06/2014 do WPDP29<sup>122</sup>, oriundos do sistema europeu<sup>123</sup>. Segundo Ponce e Mattiuzzo<sup>124</sup> a similaridade entre a lei de dados brasileira e europeia quanto à falta de especificidade do que seria o legítimo interesse permite a importação desse recurso ao ordenamento jurídico do Brasil. Isso porque a previsão deste instituto na GPDR foi determinante para a sua inserção na LGPD, apesar das grandes ressalvas do Congresso Nacional, que precisou de duas consultas públicas para que, a partir de julho de 2015, com o substitutivo apresentado pelo senador Aloysio Nunes ao Projeto de Lei nº 3030/2013, passasse a constar a hipótese do legítimo interesse<sup>125</sup> nas discussões do desenvolvimento da lei de dados nacional.

Ainda assim, seguindo as orientações do opinativo europeu, primeiramente, é necessário avaliar se o interesse do controlador é ilegal, isto é, se existe vedação expressa no ordenamento que de plano não permita o prosseguimento da avaliação. Logo após, estabelece que é fundamental que este interesse esteja claro e bem articulado, o que pode-se remeter aos princípios da transparência e adequação. Além disso, que seja real, ou seja, tenha uma finalidade, um vínculo concreto, evitando-se a autorização de uso de dados de forma

---

(Coord.). Lei Geral de Proteção de Dados e suas repercussões no direito Brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 115.

<sup>122</sup> Trata-se do Grupo de Trabalho do Artigo 29 da Diretiva 46/95/CE para Proteção de Dados Pessoais (*Article 29 Data Protection Working Party*), um órgão consultivo composto por um representante da autoridade de proteção de dados de cada Estado-Membro da União Europeia, a Autoridade Europeia para a Proteção de Dados e a Comissão Europeia.

<sup>123</sup> EDPB, European Data Protection Board. Grupo de Trabalho do Artigo 29º para a Proteção de Dados, **Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados na conforme o artigo 7º da Diretiva 95/46/CE do Grupo de Trabalho para o Artigo 29**, 2014. Disponível em < [https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/index\\_en.htm](https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/index_en.htm) > Acesso em 05 Abr. 2022.

<sup>124</sup> PONCE, Paula Pedigone; MATTIUZZO, Marcela. **O legítimo interesse e o teste da proporcionalidade: uma proposta interpretativa**. Internet & Sociedade, v. 1, n. 2, 2020, p. 61. Disponível em: < <https://revista.internetlab.org.br/o-legitimo-interesse-e-o-teste-daproporcionalidade-uma-proposta-interpretativa/> >. Acesso em: 02 Abr. 2022.

<sup>125</sup> BIONI, Bruno; KITAYAMA, Marina; RIELLI, Mariana. **O Legítimo Interesse na LGPD: quadro geral e exemplos de aplicação**. São Paulo: Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa. 2021.

genérica<sup>126</sup>, especialmente considerando o texto na LGPD que dispõe que as finalidades legítimas deverão ser avaliadas a partir de situações concretas.

A necessidade, por sua vez, precisa ser avaliada de forma comparativa, pois deve comprovar a exigência do tratamento dos dados em cada caso, isto é, cabe ao controlador demonstrar a imprescindibilidade na utilização dos dados do titular para alcançar a finalidade almejada<sup>127</sup>. Esse fator, revela a importância em limitar os manipuladores dos dados a atuarem apenas quando não houver nenhum outro meio menos invasivo para o tratamento das informações, isso automaticamente remete aos termos estipulados no artigo 6º, III, da LGPD que trata do princípio da necessidade, firmando portanto, um diálogo entre dispositivos distintos da mesma norma, que se mostra coerente diante de suas diferentes aplicações.

Dando continuidade ao procedimento, a etapa do equilíbrio entre os interesses se apresenta como uma das mais importantes ao teste, pois é nela que é feito o balanceamento dos interesses do controlador com relação aos do titular do dado. Neste momento, Bioni destaca que o balanceamento “*é parametrizado pela noção de compatibilidade entre o uso adicional e aquele que originou a coleta dos dados. Eles devem ser próximos um do outro, demandando-se uma análise contextual para verificar se esse uso secundário seria esperado pelo titular dos dados*”<sup>128</sup>. Nesse sentido, o responsável pelo tratamento dos dados deve se atentar ao cumprimento das finalidades estipulada para cada dado coletado, adequando-as aos objetivos pré conhecidos por seu titular, de modo que não haja nenhuma surpresa ou risco ao detentor das informações.

Ademais, a presença de salvaguardas demonstra a preocupação do operador do direito em garantir ao titular que seus dados estejam sendo manipulados de acordo com interesses legítimos, agindo de maneira transparente, conforme prevê o §2º do art. 10, da LGPD. Elas podem ser notadas quando observados mecanismos de oposição ao tratamento e mitigação de riscos ao titular dos dados, por este motivo é crucial que o controlador mantenha um registro

---

<sup>126</sup> TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; VIOLA, Mario. **Tratamento de dados pessoais na LGPD: estudo sobre as bases legais**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 9, n. 1, 2020, p. 18. Disponível em: < <http://civilistica.com/tratamento-de-dados-pessoais-na-lgpd/> >. Acesso em: 07 Abr. 2022

<sup>127</sup> PONCE e MATTIUZZO, 2020, p. 63.

<sup>128</sup> BIONI, 2020, p. 237.

de todo o procedimento de tratamento. Este mesmo dispositivo, no §3º, oferece a possibilidade de a ANPD exigir um relatório de impacto à proteção do dado pessoal quando sua utilização for pautada no legítimo interesse<sup>129</sup>.

De todo modo, fica claro que a identificação dessas quatro etapas no tratamento de dados pautados no legítimo interesse do controlador é substancial para trazer confiança e segurança ao titular do dado. Além disso, esta organização auxilia o processo fiscalizatório do órgão regulatório nacional, qual seja, a ANPD, pois confere também uma proximidade dos agentes com os objetivos dos operadores, tornando mais fácil compreender a finalidade do manejo dos dados, já que o procedimento de balanceamento é minuciosamente detalhado quanto seus parâmetros.

Ainda, cabe destacar que essas bases legais estabelecidas para o tratamento de dados à luz do legítimo interesse não são absolutas, isto porque o art. 11 que exige o consentimento do titular do dado sensível para seu tratamento, consentimento este que abrange um instituto fundamental da proteção de dados que será desenvolvido mais adiante. Essa limitação ocorre, pois, de acordo com Buchain, “*certos tratamentos que, em função da natureza dos dados ou pelas consequências que podem trazer para seus titulares, exigem um cuidado mais rígido*”<sup>130</sup>.

Não há que se dizer que o legítimo interesse não exerce sua função de maneira criteriosa e eficiente, contudo, por tratar-se de um fundamento que depende de tantos fatores para operar de maneira eficiente (caso concreto, teste do balanceamento, respeito aos direitos e liberdades fundamentais do titular), é importante ficar atento à sua utilização durante o processo de tratamento de dados. Não obstante, seguindo este raciocínio, o referido autor faz o seguinte destaque<sup>131</sup>:

“O fato de o controlador perseguir interesses próprios que sejam “legítimos” aos seus olhos (ou de terceiros) não significa que ele possa, necessariamente, invocar tal fundamento para justificar qualquer tipo de tratamento: como

---

<sup>129</sup> TEFFÉ e VIOLA. 2020. p. 18-19.

<sup>130</sup> BUCHAIN, 2021. p. 115.

<sup>131</sup> BUCHAIN. 2021. p. 112.

dito, é necessário levar em consideração seus interesses com aqueles dos titulares de dados envolvidos.” (BUCHAIN, 2021)

Nota-se, portanto, que o instituto do legítimo interesse se apresenta como uma alternativa fundamental em favor do desenvolvimento econômico e do tratamento de dados, trazendo consigo um arcabouço teórico que possibilita sua utilização de maneira segura. Ainda assim, é preciso ter cautela quanto ao momento de sua aplicação, especialmente quando estiver diante de controladores equipados com tecnologias como a dos *cookies* de internet, que podem ser instrumentadas nos moldes estabelecidos pela lei de proteção de dados, ou aproveitar-se das brechas do ordenamento jurídico para atingir interesses próprios, que ne sempre poderão ser considerados legítimos.

#### **IV.II. Os limites do legítimo interesse diante do avanço dos *cookies***

Considerando os conceitos e características apresentados anteriormente, é válido afirmar que os *cookies* têm sido largamente utilizados como um meio de otimização da circulação de dados, que, no atual cenário são uma das principais forças da economia global, conforme elucida Tarcísio Teixeira<sup>132</sup>. Dessa forma, é evidente que os controladores desses dados, e aqui merecem destaque aqueles que utilizam os *cookies* de internet em seus servidores, possuem enorme interesse na regulamentação do tratamento dessas informações, especialmente quando estabelecida uma base legal que traz uma maior flexibilidade para sua operacionalização<sup>133</sup>.

Sob o olhar dos fundamentos da Lei 13.709/18, em seus incisos V e VI do artigo 2º, é correto afirmar que a norma também preza pelo desenvolvimento econômico e tecnológico, além da livre iniciativa e concorrência, de modo que os dispositivos normativos não devem priorizar única e exclusivamente o direito à privacidade e intimidade. Por essa razão, é que bases legais como o legítimo interesse são de suma importância para “*aliar a proteção a*

---

<sup>132</sup> Op cit. p. 134.

<sup>133</sup> BIONI. 2019, p. 234

*direitos fundamentais com o desenvolvimento tecnológico*”<sup>134</sup>, sem haver o comprometimento de qualquer uma dessas noções em detrimento de outra.

Não à toa, desde o momento das fervorosas discussões acerca da inclusão do instituto do legítimo interesse na LGPD, uma série de atores, especialmente do setor empresarial, segundo aponta Bioni, defendiam a importância da implementação da base legal por ser inviável recorrer a todo o momento ao consentimento para assegurar o tratamento de dados<sup>135</sup>.

E já sabendo de antemão que os *cookies* têm como uma de suas finalidades otimizar a experiência virtual através do armazenamento dos dados, não é engano nenhum afirmar que quando um servidor condiciona o usuário ao uso de seu navegador implementando *cookies* de internet, está tratando esses dados como uma moeda de troca<sup>136</sup>. Não obstante, observando o fato de que as informações ficam guardadas para que esses dados continuem sendo processados pelo servidor, é certo que trata-se de uma atividade que inevitavelmente se prolonga no tempo. Para tal, institutos como o legítimo interesse devem garantir, sobretudo, confiança ao titular do dado de que será manipulado em cenários onde essa “permissão” constante não é exigida.

Assim, é possível usar por analogia a tese de Claudia Lima Marques acerca da necessidade do estabelecimento de uma relação de confiança entre o titular dos dados e o controlador, assim como é feito nas relações de consumo com os contratos cativos<sup>137</sup>, o que não deixaria, de todo modo, ser o caso em tela<sup>138</sup>:

---

<sup>134</sup> VERBICARO, Dennis. **A proteção da confiança do consumidor e a base do legítimo interesse na lei 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais)**. Revista de Direito do Consumidor | vol. 139/2022 | p. 73 - 99 | Jan - Fev / 2022. Disponível em: < [https://www.researchgate.net/profile/Dennis-Verbicaro/publication/358748033\\_A\\_PROTECAO\\_DA\\_CONFIANCA\\_DO\\_CONSUMIDOR\\_E\\_A\\_BASE\\_DO\\_LEGITIMO\\_INTERESSE\\_NA\\_LEI\\_137092018\\_LEI\\_GERAL\\_DE\\_PROTECAO\\_DE\\_DADOS\\_PESSOAIS/links/6213a512eb735c508ae7b268/A-PROTECAO-DA-CONFIANCA-DO-CONSUMIDOR-E-A-BASE-DO-LEGITIMO-INTERESSE-NA-LEI-13709-2018-LEI-GERAL-DE-PROTECAO-DE-DADOS-PESSOAIS](https://www.researchgate.net/profile/Dennis-Verbicaro/publication/358748033_A_PROTECAO_DA_CONFIANCA_DO_CONSUMIDOR_E_A_BASE_DO_LEGITIMO_INTERESSE_NA_LEI_137092018_LEI_GERAL_DE_PROTECAO_DE_DADOS_PESSOAIS/links/6213a512eb735c508ae7b268/A-PROTECAO-DA-CONFIANCA-DO-CONSUMIDOR-E-A-BASE-DO-LEGITIMO-INTERESSE-NA-LEI-13709-2018-LEI-GERAL-DE-PROTECAO-DE-DADOS-PESSOAIS). >

Acesso em: 22 Abr. 2022.

<sup>135</sup> BIONI. 2019, p. 232.

<sup>136</sup> Santos, Ana Luiza. JACOBS, Edgar. **Contratos eletrônicos e LGPD**. Jacobs Consultoria. Março, 2021. Disponível em: < <https://www.jacobsconsultoria.com.br/post/contratos-eletr%C3%B4nicos-e-lgpd> > Acesso em: 23 Abr. 2022.

<sup>137</sup> Trata-se de serviços que prometem segurança e qualidade, cuja prestação se protraí no tempo, ocorrendo uma fase de execução contratual longa e descontínua, com várias obrigações, como informar e não prejudicar a outra parte contratante, tendo em vista manter o vínculo contratual e o usuário cativo (MARQUES, Claudia Lima.

“Esses contratos baseiam-se mais na confiança, no convívio reiterado, na manutenção do potencial econômico e da qualidade dos serviços, pois trazem implícita a expectativa de mudanças nas condições sociais, econômicas e legais da sociedade nestes vários anos de relação contratual” (MARQUES, 2016. p. 106)

Seguindo esse raciocínio e, ainda, reproduzindo o teste do balanceamento de interesses, é fundamental manter essa relação de segurança, especialmente em virtude da vulnerabilidade do titular dos dados<sup>139</sup>.

A confiança, por sua vez, se desdobra da transparência, outro fundamento observado na avaliação do legítimo interesse do controlador para o tratamento de dados<sup>140</sup>, que além de tudo também atua como um princípio norteador da lei de dados, disposto no art. 6º, inciso VI. Nesse caminho, é notória a preocupação do legislador em garantir que o controlador aja de maneira clara, precisa e transparente. E é sobre esse respaldo normativo que deve-se discutir uma das controvérsias observadas na utilização dos *cookies*: a ausência de transparência durante o tratamento de dados através do uso do legítimo interesse do controlador.

Em grande parte dos *websites*, é muito comum identificar banners de aviso comunicando que aquele navegador utiliza *cookies*, convidando o usuário a acessar sua política de privacidade, mas sem muitos detalhes a respeito do o tratamento que será dado aos conteúdos colhidos, limitando-se a afirmar que são utilizados para maximizar a experiência virtual e que a privacidade do servidor está garantida. Diante desse cenário, o titular do dado não consegue confiar no controlador quando existem lacunas entorno da maneira como suas informações são manuseadas, qual o destino dado a elas, para qual propósito são utilizadas. Essa tese se torna ainda mais complexa quando levado em consideração alguns fatos importantes a respeito da manipulação de dados pessoais sensíveis pelo controlador.

---

**Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais.** 8. ed. São Paulo: Ed. RT, 2016. p. 106)

<sup>138</sup> MARQUES.2016. Op. Cit. p. 106.

<sup>139</sup> BAGGIO, Andreza. **O direito do consumidor brasileiro e a teoria da confiança.** São Paulo: Ed RT, 2012. p. 74

<sup>140</sup> Art. 10, §2º, da LGPD.

É certo que, mesmo com a imposição de limitações pela lei, como visto no art. 10, §1º, onde se estabelece que apenas dados pessoais estritamente necessários serão tratados a partir do legítimo interesse do controlador<sup>141</sup>, excluindo por consequência, a possibilidade de tratamento de dados pessoais sensíveis sob os parâmetros deste instituto, deve-se atentar a forma como será manipulado esse dado, conforme alerta Doneda ao dizer que “*um dado, em si, não é perigoso ou discriminatório – mas o uso que dele se faz, pode sê-lo*”<sup>142</sup>.

Partindo dessa ideia, pode-se considerar que dados sensíveis não se limitam necessariamente ao rol positivado no inciso II do art. 5º da LGPD<sup>143</sup>, pois quaisquer espécies de dados podem se tornar sensíveis a depender do tratamento utilizado, a exemplo do que expõe Bioni<sup>144</sup>:

“(...)um dado ‘trivial’ pode também se transmutar em um dado sensível; particularmente, quando se têm disponíveis tecnologias que permitem correlacionar uma série de dados para prever comportamentos e acontecimentos(...)” (BIONI, 2019, p. 118)

Aqui não há dúvidas de que os *cookies* são peça fundamental para esse processo, já que, são eles a tecnologia de rastreamento que permitem essa conexão entre os dados e a previsão comportamental, pois cuidam do armazenamento das informações pessoais para o posterior tratamento. Nesse sentido, é evidente que o controlador, e até mesmo o legislador devem estar atentos aos avanços tecnológicos para que estes não fomentem o emprego de mecanismos que burlem o ordenamento legal, atrapalhando a proteção de dados em detrimento de interesses particulares.

No que diz respeito à utilização dos *cookies*, é importante que haja um controle no momento da captação dos dados pessoais, de modo que o titular não corra o risco de ter sua privacidade violada. Sob esse aspecto, o ponto que merece atenção trata da obtenção daqueles

<sup>141</sup> Art. 10. O legítimo interesse do controlador somente poderá fundamentar tratamento de dados pessoais para finalidades legítimas, consideradas a partir de situações concretas, que incluem, mas não se limitam a:

§ 1º Quando o tratamento for baseado no legítimo interesse do controlador, somente os dados pessoais estritamente necessários para a finalidade pretendida poderão ser tratados.

<sup>142</sup> DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados**. Rio de Janeiro: Renovar. 2006

<sup>143</sup> Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural;

<sup>144</sup> BIONI, 2019. p. 118

dados que em um primeiro momento não serão vistos como “sensíveis”, mas em função do tratamento à luz do legítimo interesse, que naturalmente é conhecido como uma base legal mais flexível<sup>145</sup>, acabam adquirindo um caráter mais vulnerável, e podem ter os direitos e garantias fundamentais do seu proprietário infringidos.

De toda maneira, não é correto atribuir a responsabilidade ao uso dos *cookies* em si, mas aos parâmetros estabelecidos pelos controladores no processo de coleta de informações, que devem estar de acordo com a finalidade do tratamento proposto, isto é, deve haver verossimilhança entre o que o controlador apresenta e aquilo que de fato realiza com os dados colhidos, para que quando os rastreadores se depararem com um dado pessoal não-sensível, consigam identificar, baseados no tratamento estipulado pelo operador, se sua manipulação não implicará numa discriminação entre os servidores, podendo assim cumprir a cartilha da lei de proteção de dados na qual “*pretende-se garantir a ausência de traços diferenciais nas relações sociais, a fim de possibilitar que o indivíduo desenvolva livremente a sua personalidade*”<sup>146</sup>, consoante com os ensinamentos de Bioni.

Não obstante, essa incerteza quanto à segurança na obtenção e tratamento dos dados se torna ainda maior quando surgem novas espécies de *cookies*, que se aprimoraram diante dos desafios lançados pelas normas legais para dificultarem sua remoção do computador<sup>147</sup>. Essa situação trata exatamente dos *supercookies* e dos *evercookies*, que, conforme visto anteriormente são rastreadores que, respectivamente, dificultam sua própria remoção dos servidores e se escondem no computador, impedindo o usuário de deletá-los. Com relação ao *supercookie*, seu tipo mais conhecido é o *Flash Cookie*, que utiliza a multimídia do Adobe

---

<sup>145</sup> KRETZMANN, Renata Pozzi. Garantias do Consumo In: **O legítimo interesse no tratamento de dados pessoais do consumidor**. Consultor Jurídico (Conjur). Outubro, 2021. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2021-out-06/garantias-consumo-legitimo-interesse-tratamento-dados-pessoais-consumidor#:~:text=Importante%20destacar%20que%20o%20artigo,menciona%20apenas%20os%20dados%20pessoais>. > Acesso em: 29 Abr. 2022

<sup>146</sup> BIONI, 2020. p. 119.

<sup>147</sup> FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin. **A Utilização Econômica de Rastreadores e Identificadores on-line de Dados**. In: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas Repercussões no Direito Brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. 2ed. p. 606.

Flash para esconder *cookies* no computador que são de difícil acesso e controle de remoção<sup>148</sup>, de acordo com Crawford.

Ainda, conforme destaca o autor, “*these cookies are stored outside the browser you cannot protect yourself by using a different browser (...), as the Flash cookies will be available to all browsers*”<sup>149</sup>. Essa característica já antecipa a nocividade à privacidade do titular dos dados, pois indica que sua presença é inevitável, ainda que o usuário não tenha mais vontade de prosseguir utilizando-os, ou mude de navegador para que não seja mais rastreado<sup>150</sup>, ele não conseguirá, simplesmente porque os *Flash Cookies* podem acessar os dados através de qualquer sítio eletrônico.

É visível perceber que esse caráter quase permanente, ou melhor, de difícil remoção do *Flash Cookie* representa também uma grande afronta a autodeterminação informativa. Considerando que os dados serão operacionalizados sob a vigência do legítimo interesse, esse princípio acaba sendo deixado de lado, pois subentende-se durante o teste do balanceamento que os interesses do controlador serão ponderados tal como os do titular. No entanto, esse instituto previsto na LGPD não é absoluto, tanto que entre os parâmetros que conferem legitimidade ao seu uso é levada em consideração as prerrogativas de proteção ao usuário. Assim, não é um exagero apontar que os *cookies* estão sendo utilizados em sentido diverso daquele estipulado através do formato agressivo de atuação dos *Flash Cookies*.

Seguindo esse raciocínio, cumpre destacar ainda a respeito dos *supercookies*, que não é possível garantir que o dado permanecerá intacto depois do armazenamento, especialmente em um cenário onde seu manuseio se mostrar danoso à privacidade do servidor ou mesmo que a manipulação daquela informação no caso concreto o transmudaria em dado sensível. Em

---

<sup>148</sup> CRAWFORD, Douglas. **What are Supercookies, Flash cookies, Zombie cookies?**. In: Guides. Pro Privacy. Dezembro, 2013. Disponível em: < <https://proprivacy.com/guides/super-cookies-flash-cookies> > Acesso em: 02 Mai. 2022

<sup>149</sup> **Tradução:** Como esses cookies são armazenados fora do navegador, você não pode se proteger usando um navegador diferente, pois os Flash Cookies estarão disponíveis para todos os navegadores.

<sup>150</sup> AYENSON, Mika D; WAMBACH, Dietrich James; SOLTANI, Ashkan; GOOD, Nathan; HOOFNAGLE, Chris Jay. **Behavioral advertising: the offer you can't refuse**. *Hard Law & Policy Review*, n. 6. V. 273; p. 274-296, 2012. Disponível em: < <http://scholar-ship.law.berkeley.edu/facpubs/2086> > Acesso em: 30 Abr. 2022.

suma, não se enxerga a salvaguarda, elemento essencial do teste de proporcionalidade do interesse legítimo.

Além disso, existem questionamentos entorno da qualidade com que esse processo é realizado, isso para não mencionar a legalidade, já que os *Flash Cookies* infringem o princípio da transparência, pois se aproveitam do seu caráter resistente para traçar um perfil de identificação de inclinações, interesses e preferências<sup>151</sup>, finalidade é muito diferente daquela que apresenta apenas uma “otimização a experiência virtual”, pois na realidade, o que ocorre é uma redução da autonomia dos titulares do dados<sup>152</sup>. Isto sem mencionar, a desconfiança do servidor que não consegue afirmar que está livre de todos os tipos de *cookies* de seu computador, já que os *supercookies* dificultam sua retirada do sistema.

Um bom caminho para reverter esse cenário envolve a fomentação de uma política que procure atualizar e revisar os meios de utilização *cookies*, certificando-se que os titulares dos dados não serão afetados por um mecanismo que possui diversos entraves para se alinhar com as diretrizes da LGPD. Nesse passo, é interessante também contar que assegurar a autodeterminação informativa auxiliará o avanço desse processo, pois ela será responsável por trazer ao dono das informações pessoais o controle e autonomia de vontade, amenizando a dificuldade de participação no poder decisório quanto ao tratamento dos dados<sup>153</sup> enfrentadas.

Portanto, em um contexto onde os rastreadores online (*cookies*) vêm apresentando um avanço tecnológico crescente, e em certo aspecto descontrolado, tendo em vista a insurgência dos *supercookies*, é essencial para a manutenção e garantia do estado de direito acompanhar essa evolução também no campo normativo. Deste modo, a fim de evitar que o instituto do legítimo interesse esvazie direitos e garantias fundamentais previstos na LGPD, tal como a autodeterminação informativa, com a banalização de seu uso para regulamentar o tratamento

---

<sup>151</sup> RODOTÀ, 2008, p. 42.

<sup>152</sup> Op. Cit.

<sup>153</sup> BODIN; TEFFÈ. 2016, p. 21

de dados via *cookies*<sup>154</sup>, medidas de controle e regulamentação deverão ser tomadas pela única autoridade competente e especializada no tema: a ANPD.

É notório que “*a fiscalização, encontra sentido e lugar de ser na história do trabalho na medida em que este é de alguma forma normatizado, sendo assim o papel da fiscalização é a forma de tornar efetivas as regulamentações do processo de trabalho*”<sup>155</sup>, o que por se similitude, muito se adequa à questão em tela. Por essa razão, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados é criada para atuar como uma fonte que irradia princípios e diretrizes dispostas a regulamentar o tráfego de informações pessoais com segurança.

Nesse caminho, o art. 37 da LGPD destaca que o controlador e o operador devem manter registro das operações de tratamento de dados que realiza, “especialmente quando baseado no legítimo interesse”, já que possui um caráter mais adaptável, com critérios passíveis de interpretação e ponderação, especialmente por avaliar caso a caso. Esse aspecto da norma é substancial para regulamentação do caso em tela, tratando-se da utilização dos *cookies* para a manipulação de dados, pois permite compreender o passo a passo da abordagem realizada, além de identificar a fonte dos problemas de privacidade, com destaque para os *supercookies*.

Seguindo essa ideia, em 28 de outubro de 2021 foi editada a Resolução CD/ANPD N° 1<sup>156</sup>, pelo Conselho Diretor da ANPD que aprovou o primeiro regulamento do processo de fiscalização e do processo administrativo sancionador no âmbito da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, que se compromete em monitorar, orientar, atuar preventivamente e reprimir as infrações à Lei n° 13.709, aplicando sanções administrativas, conforme dispõe o artigo 2° deste regulamento. Apesar desse monitoramento ter começado em Janeiro de

---

<sup>154</sup> MARQUES, Lucas Pedrosa de Lima Nogueira; ANDRÉ, Corrêa. **Análise da regulação do uso da ferramenta de cookies no Brasil e na União Europeia**. 2019. Disponível em: < <https://bdm.unb.br/handle/10483/23558>. > Acesso em: 01 Mai. 2022

<sup>155</sup> ROSSO, Sadi Dal. **A inspeção do trabalho**. Revista da administração pública. Rio de Janeiro, v. 30, n. 2, p. 108. Mar/abr, 1996

<sup>156</sup> AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. Conselho Diretor. **Resolução CD/ANPD N° 1 de 28 de outubro de 2021**. Aprova o Regulamento do Processo de Fiscalização e do Processo Administrativo Sancionador no âmbito da Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Brasília: Conselho Diretor, 2021. Disponível em < <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cd/anpd-n-1-de-28-de-outubro-de-2021-355817513> > Acesso em: 29 Abri. 2022

2022<sup>157</sup>, é inegável que os problemas envolvendo o descumprimento da lei de dados se apresentam a mais tempo. Justamente, seguindo este caminho, a entidade deve se manter atenta aos avanços tecnológicos desses rastreadores de internet, e buscar, nos termos da lei e deste novo regulamento atuar em defesa da proteção dos dados pessoais.

Ademais, diante de tantas incertezas em torno da confiança da utilização dos *cookies* para o tratamento dos dados com base no legítimo interesse do controlador, e também de decisões judiciais que forneçam uma base jurisprudencial ao operador do direito para interceder em favor do usuário é natural que haja um movimento que busque garantir uma ingerência maior sobre as informações pessoais, tal como a autodeterminação informativa, além de uma atuação mais incisiva da ANPD. Sobre o aspecto jurídico, a ausência de uma jurisprudência sólida a respeito do tema guarda relação com o fato de que, toda a questão envolvendo a coleta de *cookies* e proteção de dados carece de um arcabouço normativo, ou mesmo orientador, sendo certo que apenas em Maio de 2022 a ANPD manifestou-se publicamente a respeito das necessidade em adequar o manuseio de *cookies* à LGPD. Por isso, quando realizadas pesquisas nos principais tribunais de justiça do país utilizando palavras-chave como “*cookies*”, “privacidade”, “LGPD”, “legítimo interesse”, “política de *cookies*”, “dados pessoais” e “balanceamento de interesses”, não há qualquer julgado levado às tribunas que esclareça o conflito estabelecido entre a utilização do legítimo interesse como base legal para o tratamento de dados captados através de *cookies* virtuais.

Em que pese ainda a captação de informações através dos *cookies*, existem discussões complexas envolvendo outra base legal de extrema importância para esta tese: o consentimento. Por essa razão, o próximo capítulo será dedicado ao estudo deste instituto, contemplando cada parte de sua definição, exaustivamente abordada pela LGPD e de que forma os rastreadores virtuais têm se adaptado, e conforme será visto adiante, burlado as disposições legais em torno do consentimento. Somente após essa análise completa é que será possível compreender quais os pontos da lei de dados merecem ser reforçados aos controladores para que os *cookies* sejam vistos apenas como um instrumento facilitador do

---

<sup>157</sup> CONSULTOR JURÍDICO. **Monitoramento da ANPD sobre proteção de dados começa em janeiro de 2022**. Consultor Jurídico (Conjur). Outubro, 2021. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2021-out-29/monitoramento-anpd-comeca-janeiro-2022> > Acesso em: 05. Mai. 2022

tratamento de dados, e não como uma tecnologia cuja utilização viola a privacidade e a tutela dos dados pessoais dos indivíduos.

## V. O CONSENTIMENTO E SUA CAPACIDADE DE ASSEGURAR A PROTEÇÃO DOS DADOS

### V.I. O que é o consentimento?

Acerca de todo estudo desenvolvido em torno da proteção de dados no âmbito da utilização dos *cookies* de internet, não é nenhum absurdo afirmar que essa tecnologia tem se mostrado uma grande aliada ao avanço informacional tanto quanto mostra traços potencialmente ameaçadores à privacidade do titular dos dados. Sob esse aspecto, destaca-se que o manuseio dos rastreadores online por meio do legítimo interesse, conforme visto anteriormente, são capazes de promover danos aos usuários, especialmente quando tratar-se de *supercookies*, cuja remoção do servidor é dificultada, o que acaba minando a transparência e a confiança estabelecida entre o controlador e o dono do dado pessoal.

Nesse passo, considerando o fato de que o legítimo interesse apresenta algumas lacunas em sua implementação, é interessante analisar os mecanismos de atuação que o consentimento possui no tratamento dos dados pessoais. Para tal, é necessário compreender seus conceitos e critérios de avaliação, estabelecidos sob uma ótica mais rígida<sup>158</sup> e também próxima do titular do dado, além de dialogar bastante com o princípio da finalidade e da autodeterminação informativa. Dessa forma, com base nesse conhecimento será viável estabelecer um vínculo entre a aplicabilidade do consentimento à luz dos *cookies* de internet.

Previsto no artigo 7º, inciso I, o consentimento do titular exigido para o tratamento de dados, também presente na grande influenciadora do ordenamento brasileiro a GDPR, é qualificado como uma “*manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada*”, nos termos no artigo 5º, inciso XII da Lei nº 13.709/18. No entanto, mais que isso, é uma versão

---

<sup>158</sup> RUARO, Regina Linden. **Algumas reflexões em torno do RGPD, em especial quanto ao consentimento, com alusões à LGPD (um exercício interpretativo)**. Direitos Fundamentais & Justiça, Belo Horizonte, ano 14, n. 42, p. 219-249, jan./jun. 2020. Disponível em: <  
[https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/20145/2/Algumas\\_reflexes\\_em\\_torno\\_do\\_RGPD\\_em\\_especial\\_quanto\\_ao\\_consentimento\\_com\\_aluses\\_LGPD\\_um\\_exercicio.pdf](https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/20145/2/Algumas_reflexes_em_torno_do_RGPD_em_especial_quanto_ao_consentimento_com_aluses_LGPD_um_exercicio.pdf)> Acesso em: 22 Mai. 2022.

amadurecida de um instituto que já havia sido adotado no Marco Civil da Internet<sup>159</sup>. Dessa forma, embora a lei de dados europeia tenha sua importância na sua incorporação à LGPD, não cabe o discurso inovador com relação ao referido instituto, pois não é nenhuma novidade aos operadores do direito a exigência do consentimento do titular para o tratamento de informações.

De todo modo, insta salientar que quando se fala em consentimento “livre” o legislador está se referindo à autonomia, a escolha do titular em poder aceitar ou recusar o tratamento dos dados pelo controlador por vontade própria<sup>160</sup>, sob pena de configurar vício de vontade, o conseqüentemente impossibilita a utilização dos dados, à rigor do artigo 8º, §3º da Lei Geral de Proteção de Dados. Ao passo que “informado” diz respeito a utilização dos dados com transparência, isto é, que o manuseio das informações esteja esclarecido e comunicado ao titular no momento em que dá o aval ao controlador, de modo que o mesmo tome uma decisão consciente<sup>161</sup>. Por fim o termo “inequívoco” tem por objetivo garantir uma manifestação ativa do titular que indique expressamente sua aceitação<sup>162</sup>, seguindo os termos do artigo 8º, §1º da LGPD, o que significa que o silêncio não pode ser validado, eis que não é admitida a confirmação passiva.

A despeito da definição contida na norma brasileira, que possui uma série de adjetivos enriquecendo e denotando a magnitude do instituto para proteção de dados<sup>163</sup>, autores como Lugati e Almeida expandem ainda mais seu conceito ao afirmar que o consentimento também funciona como um exercício da autodeterminação informativa do usuário, ao conferir a ele a

---

<sup>159</sup> Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;

<sup>160</sup> TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. **O Consentimento na Circulação de Dados Pessoais**. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 25, p. 83-116, jul./set. 2020. Disponível em: < <https://rbdcivil.emnuvens.com.br/rbdc/article/view/521/389> > Acesso em: 22 Mai. 2022.

<sup>161</sup> SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 28a. Ed. Rio de Janeiro - Forense: 2009, p. 48.

<sup>162</sup> MURINA, Thiago Barrizzelli. **O consentimento válido nas novas leis de proteção de dados**. Migalhas. 24 Ago. 2018. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/286214/o-consentimento-valido-nas-novas-leis-de-protecao-de-dados> > Acesso em 20 Mai 2022.

<sup>163</sup> BIONI, 2020, p. 242

capacidade de concordar ou não com a coleta e tratamento de suas informações<sup>164</sup>. Assim também entende Bruno Bioni<sup>165</sup>:

“Historicamente, a proteção dos dados pessoais tem sido compreendida como o direito de o indivíduo autodeterminar as suas informações pessoais: autodeterminação informacional. Recorre-se, por isso, à técnica legislativa de eleger o consentimento do titular dos dados pessoais como seu pilar normativo. Por meio do consentimento, o cidadão emitiria autorizações sobre o fluxo dos seus dados pessoais, controlando-os.” (BIONI, 2020, p. 34)

E sobre a autodeterminação informacional, merece destaque o entendimento do Tribunal Constitucional Alemão, que o compreende como um direito geral da personalidade, já que a habilidade do indivíduo de autodeterminar seus dados pessoais compõe, sobretudo, o direito de desenvolvimento da sua própria personalidade<sup>166</sup>. Além disso, a LGPD cuida do tópico em seu artigo 2º, inciso II, atribuindo à ela o caráter de fundamento da norma legal, o que representa por si só sua relevância para o ordenamento. Em última instância, o consentimento pode ser classificado como um instrumento hábil a garantir direitos fundamentais, previstos no Art. 5º, incisos X e XII da Constituição de 1988<sup>167</sup>, já que a privacidade, a intimidade e a proteção de dados são tutelados pelo direito fundamental da personalidade.

Complementando ainda mais a afirmação de Bioni, a autora Maria Helena Diniz destaca que o direito da personalidade é o “direito da pessoa de defender o que lhe é próprio”<sup>168</sup>, o que em muito se assemelha à ideia do consentimento, o cerne do instituto, o que

<sup>164</sup> 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, Viçosa, v. 12, n. 2, p. 1-33, 2020. Disponível em: < <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/10597> >. Acesso em: 20 Mai. 2022

<sup>165</sup> BIONI, 2020, p. 34.

<sup>166</sup> MARTINS, Leonardo. **Introdução à jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão. Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Organização e introdução: Leonardo Martins. Prefácio: Jan Woischnik. Trad. Beatriz Hennig et al. Montevideu: Fundação Konrad Adenauer, 2005. p. 236-238

<sup>167</sup> Art. 5º 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:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

<sup>168</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 121.

orienta o conceito e a forma como ele se aplica. Dessa forma não restam dúvidas, o direito da personalidade é a fonte que irradia as premissas da autodeterminação informativa do usuário, a qual se expressa por meio do consentimento totalmente desprendido de vícios.

Sob o aspecto normativo, insta salientar que o tratamento dos dados sob à égide do consentimento não é absoluta, já que o §4º do artigo 7º da lei de dados dispensa a exigência do consentimento para “*os dados tornados manifestamente públicos pelo titular*”. Contudo, essa exceção não justifica um uso desmedido e imprudente dos dados coletados, pois o responsável pelo seu manuseio ainda deve estar atento aos fundamentos e princípios legais que garantem a privacidade do usuário. Seguindo este raciocínio, é importante também para o desenvolvimento desta pesquisa, especialmente quanto à utilização dos *cookies* de terceiro, permanecer conectado às bases normativas, de modo que para viabilizar o compartilhamento dos dados fornecidos com terceiros, caberá ao controlador adquirir o “*consentimento específico do titular para esse fim*”<sup>169</sup>, não havendo espaço para uma relativização da requisição, pelo contrário, neste caso reforça a proteção do servidor para garantir que seu consentimento esteja livre de quaisquer vícios.

Entre as exigências legais para a utilização do consentimento como instrumento para a manipulação de dados, o legislador também se preocupou em assegurar no art. 8º, §§1º e 2º da Lei 13.709/18 que o seu fornecimento ocorra por escrito ou por meio de cláusula destacada das demais, de modo que o ônus de comprovar sua obtenção recairá sob o controlador. Outro ponto que merece atenção está contido também neste artigo, em seu §5º, que confere o direito de revogação do consentimento a qualquer momento “*mediante manifestação expressa do titular, por procedimento gratuito e facilitado*”. Por fim, mas não menos importante, o §6º do dispositivo em comento impõe ao controlador dos dados coletados o dever de informar ao seu titular quando houver alteração na finalidade, na forma como se dará o tratamento, na identificação do controlador e no compartilhamento de dados, viabilizando inclusive que nos casos em que o consentimento for exigido para realização dessas modificações, que o usuário tenha o poder de revoga-lo caso não concorde com as mudanças.

---

<sup>169</sup> Art. 7º, §5º, da LGPD.

Este extenso rol de dispositivos legais dedicados à regulamentação do tratamento de dados por intermédio do consentimento reforça ainda mais a importância do instituto para o estudo da proteção dos dados. Esse arcabouço normativo, no entanto, parece não ser suficiente quando os *cookies* de *internet* entram em cena para intermediar a captação de dados no meio virtual, mostrando grande resiliência ao cumprimento normativo ao aproveitar pequenas brechas normativas para expandir a circulação de dados, mesmo que violem princípios e fundamentos da LGPD. Nesse passo, é necessário demonstrar de que maneira esses rastreadores online têm feito para alcançar a maior quantidade de dados possível de maneira duvidosa, ainda que sob o respaldo do consentimento.

## **V.II. O controle na utilização dos *cookies* através do premissa do consentimento do usuário**

É inegável que atualmente, os dados são o motor da economia, conforme discorre Bioni<sup>170</sup>. Não atoa, as tecnologias que surgem como potenciais colaboradoras para o fluxo de dados têm sido aprimoradas e cada vez mais utilizadas com este objetivo, especialmente no meio virtual. Neste passo, os *cookies* passam a assumir um papel de identificação do usuário, rastreamento e obtenção de dados úteis a seu respeito<sup>171</sup> no atual contexto. Para tanto, o ordenamento jurídico, ainda que sob um aspecto mais amplo, dispõe de institutos como o legítimo interesse e o consentimento para orientar o tratamento de dados pessoais, como ocorre com esses rastreadores.

Conforme visto anteriormente, o legítimo interesse apresenta uma alternativa interessante para o manuseio de dados, mas deixa ainda um rastro de desconfiança diante da falta de transparência em seus critérios, sob os quais a concordância do titular não está submetida, especialmente no que tange o uso de *supercookies*. Visando abranger o espectro de análise sob à égide da lei de dados, nesse tópico, será avaliado com mais afinco o instituto do consentimento para o uso de *cookies*.

---

<sup>170</sup>BIONI, 2020, p. 132.

<sup>171</sup> DE SOUZA, Dayane Caroline e AMARAL, Flávia. **Cookies e publicidade comportamental estão na mira da proteção de dados**. São Paulo: Consultor Jurídico, 2020. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2020-fev-22/opiniao-cookies-publicidade-mira-protacao-dados> > Acesso em: 29. Mai. 2022.

Segundo Bruno Bioni<sup>172</sup>, o consentimento é tido como o vetor principal para garantia do tratamento de dados, o que não significa que seja hierarquicamente superior. Contudo, é ele que confere ao indivíduo um controle mais extensivo sobre suas informações pessoais, especialmente em relação aos demais institutos, como o legítimo interesse. Sob esse aspecto específico do legítimo interesse Buchain<sup>173</sup> interpreta o seguinte:

“Na falta de definição legal específica e ante a impossibilidade do controlador enquadrar a hipótese de tratamento de dados em uma “situação concreta” e juridicamente justificável como de seu interesse legítimo, o controlador deverá obter o consentimento do titular, o que se constitui num fundamento autônomo, aliás, o único para o qual a lei não indica a condição de ‘necessidade’”. (BUCHAIN, 2021, p. 111)

Dessa forma, conhecendo os conceitos e as características que configuram o consentimento exigido pela lei, é fundamental averiguar se a utilização de *cookies* pelos controladores têm apresentado algum obstáculo para o cumprimento apropriado do referido instituto legal, que deve ser garantido sob pena de violação da privacidade dos usuários.

É certo que, para garantir o consentimento ao tratamento de dados é necessário que o usuário demonstre sua concordância expressa, ante a exigência do “consentimento inequívoco” expresso em lei. No entanto, em um contexto amplamente digital, é preciso se adaptar para adequar as exigências normativas à agilidade virtual. Por isso, os controladores dos *cookies* passaram a utilizar o formato do “*click-wrap*”, também conhecido como “contratos por clique” para resguardar a utilização dos rastreadores<sup>174</sup> que Lorenzetti os define da seguinte maneira<sup>175</sup>:

“Uma versão eletrônica de um ‘*shrink-wrap license*’ na qual um usuário de computador concorda com as cláusulas ou termos da licença que foram veiculados eletronicamente mediante o direcionamento do mouse em determinada localização na tela do computador e, então, clicar.” (LORENZETTI, 2004, p. 331)

<sup>172</sup> BIONI, 2020, p. 185

<sup>173</sup> BUCHAIN, 2021, p. 111.

<sup>174</sup> “(...) podem ser utilizados, entre outras coisas, para (1) estabelecer os termos para download e uso de software na Internet, as chamadas EULAs; (...) Considerando o exemplo das EULAs, caso não haja concordância do consumidor com os termos impostos, o software não será instalado na máquina. Ao clicar “não concordo” haverá o cancelamento da operação, sem a possibilidade de discussão o contrato” (GOMES, Ingrid Ranny Tiburcio. **Contratos Eletrônicos de Consumo “Click-Wrap” e a dúvida acerca da lei aplicável**. Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2018. Disponível em: <<https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/27791>> Acesso em: 29 Mai. 2022

<sup>175</sup> LORENZETTI, Ricardo Luís. **Comercio Eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 331

Trata-se portanto, de um mecanismo capaz de garantir o consentimento exigido pelo art. 8º, §1º e porque não assegurar a comprovação derogada ao controlador no §2º deste dispositivo de que aquele dado foi concedido mediante anuência expressa de seu titular.

A respeito desses contratos por cliques, vale mencionar que autores como Jorge José Lawand<sup>176</sup> os enxergam como espécies de contratos por adesão, diante da impossibilidade de rediscussão dos termos ofertados, veja a seguir:

“Na esfera da contratação no ambiente do comércio eletrônico os negócios jurídicos por clique são amplamente utilizados e são conhecidos no direito comparado como *click-through agreements*. São assim designados, haja vista seus termos serem aceitos através da confirmação digital na tela do monitor do computador, no mais das vezes utilizando o *mouse*. Em muitos casos o operador do *web site* oferece as mercadorias ou serviços para venda, e o consumidor adquire completando e transmitindo uma ordem de compra disposta na tela do computador. A partir do momento em que se configura a aceitação, o contrato considera-se formado. Esses contratos equiparam-se aos contratos por adesão, pois, se o contratante não concorda com as cláusulas impostas, não há como refazê-las no sentido de serem adequadas às suas necessidades.” (LAWAND, 2003, p 103)

A despeito do caráter técnico dos *cookies* no universo jurídico, que muito agrega para este estudo, o foco se encontra na análise de uma tecnologia (*cookies*) onde seus meios de implementação já estão pré-definidos pelo controlador, e cuja orientação normativa é a Lei Geral de Proteção de Dados, já que o conteúdo capturado são os dados dos usuários, estes tutelados pela norma supra mencionada. Nesse passo, após a expor o mecanismo de funcionamento em que se enquadram os rastreadores virtuais, é importante ressaltar que o consentimento utilizado nos casos desses contratos de adesão de *cookies*, destoam bastante das exigências previstas nos artigos 5º, inciso XII e 8º, §§1º, 3º e 4º, da LGPD.

Em um primeiro momento, não parecer haver nada errado, já que o controlador solicita a permissão e mediante a aceitação é que começa a operacionalizar os dados através dos *cookies*, mas quando é feita uma análise pormenorizada da forma como a coleta dessa anuência é feita, as falhas passam a ser gritantes, conforme será exposto adiante.

---

<sup>176</sup> LAWAND, Jorge José. **Teoria geral dos contratos eletrônicos**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003, p. 103

Para o autor Eduardo Magrani<sup>177</sup>, o atual modelo de consentimento do titular do dado tem se mostrado ineficaz, já que são observados constantes abusos nos termos de uso dos *websites*. Nesse caminho, a pesquisa realizada pela Universidade de Bochum, na Alemanha, citada por Bruno Bioni<sup>178</sup>, confirme essa tese ao demonstrar que, apesar de terem constatado um aumento exponencial na utilização de avisos de *cookies* desde que a GDPR fora implementada, na mesma medida averiguou-se que grande parte dos sites: (i) não forneciam opção de recusa do uso de *cookies* para coleta dos dados; (ii) não fragmentavam as opções para o consentimento da captação de informações de acordo com suas especificidades; (iii) apresentavam um layout e uma escrita de difícil compreensão.

Sobre os pontos elencados na pesquisa supramencionada, merecem análise as dificuldades enfrentadas pelo usuário com relação ao layout e a redação dos termos de *cookies* expostos nos *websites*. De forma sutil, os controladores mascararam-se na própria lei utilizando layouts que dificultam a navegabilidade naquele site, levando muitos usuários a aceitar os *cookies* para *acessar* o site sem interrupções ou avisos, conforme destacam TOBBIN e CARDIN<sup>179</sup>: “*Todavia, verifica-se que, muitas vezes, o usuário concede seus dados para entrar em uma rede social, utilizar um serviço do governo e acessar um conteúdo pago, mas não para que estes sejam compartilhados ou utilizados indevidamente no futuro.*”.

Além disso, a disposição de textos genéricos, rasos e que muito pouco esclarecem aos servidores a respeito do que são *cookies* e como será feito o tratamento, refletem negativamente na tomada de decisões dos usuários, já que, segundo as mesmas autoras<sup>180</sup> boa parte deles não tem ideia do que será feito com os seus dados e das consequências de sua coleta, utilização, tratamento, compartilhamento e manuseio indevido.

---

<sup>177</sup> MAGRANI, Eduardo. **Entre dados e robôs: ética e privacidade na era da hiperconectividade**. 2. ed. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019, p. 79.

<sup>178</sup> BIONI, 2020, p. 250-252.

<sup>179</sup> TOBBIN, Raissa Arantes; CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Política de cookies e a “crise do consentimento”**: Lei Geral de Proteção de Dados e a autodeterminação informativa. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 47, p.241-262, dez. 2021. Disponível em: < <https://www.seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/113663/65653> > Acesso em: 16 Mai. 2022.

<sup>180</sup> TOBBIN;CARDIN, 2021, p. 251.

Fato é, que essas medidas não asseguram o consentimento informado exigido pela LGPD, muito pelo contrário, pois falta clareza e transparência por parte dos controladores, que optam pela omissão de informações essenciais, ao direcionar seu interesse à aquisição da concordância do maior número de servidores que puderem, e conseqüentemente de uma maior quantidade de dados para tratamento. Ainda, nota-se também nesses casos, que os titulares dos dados são impedidos de exercer sua autodeterminação informativa, já que diante da carência de conteúdo informativo adequado, não se pode falar em autonomia, conectando a autonomia defendida pelo princípio da autodeterminação com o consentimento informado. Esse raciocínio é igualmente compartilhado por Lugati e Almeida<sup>181</sup>:

“Sendo assim, conclui-se que o consentimento informado é a garantia de que o indivíduo tenha autonomia para decidir sobre o que acontecerá com os seus dados, mas, para que isso aconteça, deve ser ele empoderado com a verdadeira ciência de todas as informações e disposições sobre o tratamento, para que de fato essa autonomia seja preservada.” (LUGATI; ALMEIDA, 2020, p. 19)

Não obstante, outras perspectivas apontam para o descumprimento do controlador no fornecimento de um consentimento “informado”. Ora, se em um perfil de artigos científicos e um *e-commerce* de produtos esportivos, ambos apresentam uma política de *cookies* extremamente parecidas, onde alegam que utilização de *cookies* ocorre para otimização da experiência virtual, sem entrar em detalhes específicos a respeito do tratamento, questiona-se: que tipo de transparência com o usuário seria essa? Eis que, diante de matérias e conteúdos totalmente diferentes, os objetivos e o teor da manipulação dos dados também deveriam ser, de modo que a exposição tão simplista e vaga nada esclarece ao usuário sobre o tratamento que será atribuído ao dado coletado, violando o artigo 8º, §4º da LGPD, que pode considerar as autorizações conferidas nesses casos nulas.

Ainda sobre esse aspecto generalista, é importante frisar que o papel do controlador não se limita apenas à garantia do consentimento do usuário, mas também ao cumprimento de todo o ordenamento vinculado à proteção de dados pessoais. Nesse passo, quando surgem críticas a respeito da forma ampla e genérica através da qual o responsável pela captação está

---

<sup>181</sup> 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, Viçosa, v. 12, n. 2, 2020. p. 19. Disponível em: <<https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/10597>>. Acesso em: 30 Mai. 2022

se valendo para informar ao titular dos dados acerca do detalhamento do tratamento de informações, é visível a ausência da adequação princípio do livre acesso. Contudo, segundo Dhiulia Santos<sup>182</sup>, para a garantia do livre acesso do servidor aos seus dados pessoais “*Deve existir mecanismo capaz de demonstrar de maneira clara e detalhada a forma como ocorrem os tratamentos dos dados pessoais dos usuários e quais dados são tratados especificadamente de cada usuário e para que fins*”. Logo, inobstante o fato de que o tratamento via *cookies* têm desrespeitado aspectos específicos do conceito firmado no artigo 5, inciso XII da Lei nº 13.709/18, também há parente violação do princípio do livre acesso, previsto no artigo 6º, inciso IV, da mesma lei.

No que tange a patente ausência de um consentimento legitimamente informado, cabe aprofundar ainda mais a discussão ao adentrar em um tópico específico, porém muito importante que vem sendo alvo de intensas discussões recentemente: os *cookies* de terceiro. É de conhecimento superado, muito por contribuição prévia neste estudo, que tratam-se de rastreadores depositados por terceiros interessados em um *website* que não faz parte do seu domínio. Sendo assim, ciente do escopo da tecnologia apresentada, destaca-se o §5º do artigo 7º da lei de dados brasileira, tendo em mente a exigência expressa da aquisição de consentimento específico pelo controlador que “*necessitar comunicar ou compartilhar dados pessoais com outros controladores*”, mas que nem sempre é observada na prática.

O que acontece na realidade é que os controladores ao solicitar a concordância dos usuários para o tratamento dos dados, se quer mencionam a existência desses *cookies* de terceiro no seu servidor, tampouco reivindicam uma autorização exclusiva para aquele manuseio, conforme determina a lei, levando os titulares dos dados a consentir sem saber que existem outros controladores estranhos a relação que também terão acesso às suas informações pessoais. Essa estratégia, além de escancarar o descumprimento da LGPD, ao deixar de apresentar informação satisfatória e necessária no momento da coleta de dados, requisito obrigatório para configurar o consentimento informado, também carrega consigo um grande risco aos limites da privacidade através do rastreamento, uma de suas grandes

---

<sup>182</sup> SANTOS, Dhiulia de Oliveira. **A validade do consentimento do usuário à luz da lei geral de proteção de dados pessoais (Lei n. 13.709/2018)**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2019. p. 21. Disponível em: <  
<https://repositorio.uniceub.br/jsui/handle/prefix/13802>> Acesso em: 04 Jun 2022.

características, como elucida Mario Cavalcanti<sup>183</sup>, e que se mostra ainda mais potente quando não apenas os *cookies* primários ou de sessão estão atuando, mas também terceiros, sob uma permissão precária.

Ainda sobre o mecanismo de coleta de dados utilizado pelos *cookies* de terceiro mencionado acima, vale também apontar que a despeito do caráter “informado” do consentimento, que notoriamente não se faz presente, é possível enxergar igualmente a ausência do consentimento “livre” defendido pela norma, que configura-se mediante de uma manifestação de vontade desprendido de quaisquer vícios, quais sejam, os mesmos trazidos pelo Código Civil, de acordo com o entendimento de Lugati e Almeida<sup>184</sup>: erro (arts. 138-144, do CC), dolo (arts. 145-150, do CC), coação (arts. 151-155, do CC), estado de perigo (art. 156, do CC), lesão (art. 157, do CC). No contexto apresentado, os usuários incorrem em erro ao aceitar o tratamento de seus dados sem o conhecimento de que um terceiro controlador poderia acessá-lo, esvaziando por sua vez a voluntariedade dessa anuência, o que configura vício de consentimento, cuja presença leva à vedação do tratamento de dados pessoais nos termos do artigo 8º, §3º, da LGPD.

Seguindo na linha que investiga o cumprimento devido dos aspectos fundamentais do consentimento, as autoras<sup>185</sup> também demonstram sua preocupação com a capacidade de termos como “eu aceito”, “sim” e “eu concordo” expressarem o consentimento “inequívoco” previsto em lei, que deve estar presente de forma ativa e não passiva, vendando-se o *opt-out*, que segundo a definição de Bruno Bioni trata-se de “*uma escolha a posteriori e que poderia ser extraída implicitamente por meio das configurações dos browsers*”<sup>186</sup>. Considerando essas definições, é fácil identificar, partindo da abordagem adotada pelo ordenamento brasileiro, que o sistema *opt-in* para o tratamento de dados, isto é, adquirindo o consentimento prévio e

---

<sup>183</sup> CAVALCANTI, Mario Felipe. **COOKIES PARA QUEM? ENTRE O ESCAMBO DIGITAL E OS DIREITOS À PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS**. Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife - ISSN: 2448-2307, v.93, n.2, p.96-115 Out. 2021. P. 101ISSN 2448-2307. Disponível em: < <https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/249887> > Acesso em: 01 Jun. 2022.

<sup>184</sup> LUGATI; ALMEIDA, 2020. p. 17.

<sup>185</sup> Op. Cit. p. 24.

<sup>186</sup> BIONI, 2019. p. 232

expresso do titular para a coleta de suas informações<sup>187</sup>, mostra-se mais seguro para a utilização de *cookies*.

A partir desses conceitos, aponta-se que os questionamentos se desenvolvem em torno da capacidade dessa estratégia mais rígida, qual seja, a aquisição do “eu aceito” e seus derivados pelo controlador, de assegurar ao usuário o controle sobre os próprios dados pessoais. Diferente daquilo que se imagina, o consentimento prévio não viabilizou um ambiente virtual mais seguro ao titular dos dados, pois essa exigência fez com que os controladores “bombardeassem”<sup>188</sup> os servidores com avisos e políticas de tratamento extensas e complexas, que, conforme visto anteriormente dificilmente se fazem claras, servindo apenas para demonstrar ao olhar público que estão agindo de acordo com a lei. Portanto, essa postura escancara a dificuldade em obter-se o consentimento “inequívoco” dos indivíduos, posto que em grande parte das vezes eles aceitam a manipulação de informações através dos *cookies* sem ter noção do que será feito e do impacto do tratamento de dados para sua privacidade. Sob esse aspecto, merece destaque a posição de Bioni<sup>189</sup>:

“Veja-se, portanto, que uma qualificação rígida do consentimento não é garantia de que seja inculcada uma habilidade concreta no cidadão para o controle de seus dados pessoais. Tal aptidão é necessariamente condicionada pelos mecanismos disponíveis que a ela deem vazão.” (BIONI, 2019, p. 233)

Sob outra ótica, é muito comum observar que a grande maioria dos banners inicialmente introduzidos para requerer a concordância do usuário apresentam apenas duas opções interativas: “Aceito” e “Conheça nossa política de *cookies*”, sem qualquer sinal de recusa imediata da coleta de dados nesse espaço. Nota-se que os banners de primeiro nível não se preocupam em oferecer a negativa, pois deixam essa opção para os chamados banners de segundo nível, o que em muitos casos induz o titular a aceitar os *cookies* para se livrar deles, já que enquanto não houver uma interação virtual, seja ela positiva ou mesmo em um segundo momento recusando a utilização de *cookies*, os banners permanecerão na tela do computador ou telefone, atrapalhando a navegabilidade naquele website e portanto, o objetivo do usuário de acessá-lo. Dessa forma, é possível afirmar que esse obstáculo criado pelo

---

<sup>187</sup> BIONI, 2019, p. 233

<sup>188</sup> DE LIMA, Desiree; LEGGE, Adam. **The European Union’s approach to online behavioural advertising: Protecting individuals or restricting business?** Computer Law & Security Review, v. 30, p. 71, 2014.

<sup>189</sup> BIONI, 2019, p. 233.

controlador para obter um maior número de “aceites” de nada adianta, quando a essência desta confirmação está vazia e contaminada por um consentimento equivocado e mal informado.

Em que pese a visão dos tribunais acerca dessas constantes violações ao consentimento do usuário na coleta de *cookies*, há um ponto a ser discutido. Embora trate-se de uma das bases legais mais utilizadas, sendo, inclusive, exaustivamente abordada na Lei nº 13.709/18, quanto direcionada para o manuseio de *cookies*, não reúne um conteúdo jurisprudencial que consiga determinar o *modus operandi* do sistema judiciário. Assim como o legítimo interesse, o consentimento na manipulação destes rastreadores aborda uma vertente que apesar do grande impacto na tutela da privacidade dos usuários, ainda é pouquíssimo explorada e carece de regulamentações e atuações assertivas da ANPD, que atualmente conta com apenas com a recomendação supramencionada sobre o tema, emitida em Maio 2022.

Nesse passo, em um cenário de tantas inseguranças acerca da assertividade do consentimento para o tratamento de dados pessoais via *cookies*, o diretor-presidente da ANPD, órgão regulador da proteção de dados, emitiu uma recomendação<sup>190</sup> (Anexo I), em Maio de 2022, para a adequação da prática de coleta de *cookies* no portal virtual do governo federal às disposições da LGPD. Oriunda de um ofício dirigido à Secretaria de Governo Digital, a recomendação elenca uma série de práticas que deverão ser corrigidas, dentre as quais muitas foram citadas neste estudo, além de informar que a equipe técnica da entidade já está preparando um guia sobre o tema, que logo será veiculado publicamente.

Entre os pontos destacados pela ANPD, merece atenção a sinalização feita à respeito dos banners de primeiro nível, onde menciona que *“Além de conter informações muito limitadas, o banner confere ao usuário uma única opção (“aceito”), prática que contraria a determinação da LGPD de que, para ser válido, o consentimento do titular deve ser livre, informado e inequívoco”*. Baseado nessa realidade, a instituição propõe para esses banners a

---

<sup>190</sup> AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. **Ofício nº 6/2022/CGTP/ANPD/PR de 13 de Maio de 2022**. Dispõe sobre a Recomendação para a adequação do Portal Gov.br às disposições da LGPD, dirigida à Secretaria de Governo Digital. Brasília: ANPD, 2022. Disponível em: < <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-emite-recomendacoes-para-adequacao-da-pratica-de-coleta-de-cookies-do-portal-gov.br> > Acesso em: 26 Mai. 2022

disponibilização de um botão de fácil visualização que permita rejeitar todos os *cookies* não-necessários, firmando um posicionamento sobre uma questão que já vem sendo apontada como problema em outros provedores.

Ademais, quanto aos banners de segundo nível, onde fica disponível a Política de *Cookies*, contesta-se a maneira genérica com a qual é apresentada, dificultando a compreensão pelo usuário, além do fato de que as finalidades aparecem de forma diluída ao longo do banner e incompleta, pois não é possível identificar todas elas. Ainda, insta salientar outro ponto frisado pela entidade trata da necessidade de disponibilização de um mecanismo direto e próprio para o gerenciamento de *cookies*, mesmo sabendo que a desabilitação dessa tecnologia possui função complementar. Nesse aspecto, destaca a adoção das seguintes medidas para os banners secundários: **(i)** identificar as bases legais utilizadas de acordo com cada finalidade, valendo-se do consentimento como principal base-legal, salvo para *cookies* estritamente necessários que podem ser tratados pelo legítimo interesse; **(ii)** classificar os *cookies* em categorias; **(iii)** permitir o consentimento específico de acordo com cada categoria; e por fim **(iv)** disponibilizar botão de fácil acesso que permita rejeitar os *cookies* não-necessários.

Essa postura da ANPD configura uma expressão do artigo 55-K, parágrafo único da LGPD, e ainda que não possua caráter vinculante tão amplo, denota seu posicionamento quanto às adequações a serem feitas no processo de coleta de dados através dos *cookies*, elencando os desvios que comprometem a segurança das informações pessoais, além de servir como modelo para demais controladores. Isto se confirma, inclusive, com a afirmativa da própria entidade na referida recomendação, que reforça<sup>191</sup>:

“Como é de amplo conhecimento, esta Autoridade, por ser a responsável pela interpretação e fiscalização da adequação à LGPD, nos termos do art. 55-K, parágrafo único, tem suas condutas fortemente observadas pela sociedade e, conseqüentemente, os agentes regulados se espelham em suas práticas **o que justifica ainda mais a imediata adequação das práticas de tratamento relacionadas à coleta de cookies.**” (ANPD, 2022. grifos do autor)

---

<sup>191</sup> Op. Cit.

Apesar disso, o órgão federal se comprometeu com a elaboração de um guia específico, onde irá abordar os tipos de categorias e finalidades dos *cookies*, as bases legais da lei da dados e boas práticas de coleta de *cookies*. Mesmo que não possua a natureza impositiva de uma norma, já demonstra o interesse da instituição sobre um tema tão pautado atualmente e sobre o qual se tem pouco material instrutório oficial. Deste modo, a passos curtos as instituições brasileiras vão caminhando no sentido da adequação das novas tecnologias à proteção de dados, especialmente quando tratadas sob à égide do consentimento.

## VI. CONCLUSÃO

Tendo em vista a discussão supra é possível extrair uma série de evidências que confirmam a importância da posituação da Lei Geral de Proteção de Dados para o ordenamento brasileiro neste cenário de intensos avanços tecnológicos. Ainda, em meio à consagração da norma legal, é indiscutível que os processos de desenvolvimento e complementação dos seus dispositivos devem prosseguir, já que o próprio advento da lei de dados brasileira comprova o quão influentes são as mudanças tecnológicas para a sociedade atual.

Notório, é, portanto, diante do avanço tecnológico e do surgimento de novos mecanismos de captação, armazenamento e difusão de dados, tal como os *cookies* virtuais, objeto deste estudo, que a análise destas à luz dos conceitos, fundamentos e princípios que estruturam e influenciam a LGPD, como a própria GDPR são fundamentais. Tendo esse conhecimento solidificado, se estabelece uma guia, que funcionará como um espinha dorsal para o uso e implementação dos rastreadores online, o qual deverá ser respeitado e considerado como referência, especialmente quando houverem lacunas no caso concreto. Contudo, é fundamental também, compreender os conceitos, mecanismos de funcionamento, regulamentação e aplicação dos *cookies* nos *websites* no Brasil.

Em que pese o conhecimento acerca dessa tecnologia, é evidente que ainda é nebulosa para grande parte da população, especialmente no que diz respeito ao seu uso indiscriminado e muito pouco fiscalizado pelas autoridades competentes. Por esse motivo, diante da grande insegurança gerada aos titulares dos dados quanto ao papel dos *cookies* no processo de manipulação dos dados, é essencial identificar as dinâmicas que envolvem sua captação, armazenamento e tratamento. Para tanto, avaliar as técnicas utilizadas para aplicação do legítimo interesse como o balanceamento de interesses, necessidade, interesse legítimo do controlador e presença de salvaguardas para coleta de *cookies*, além dos limites através dos quais a operacionalização dos dados pessoais perpassam sob esse parâmetro importantíssimo de atuação, passa a ser fundamental para o desenvolvimento deste estudo.

Ademais, em meio a tantas incertezas em torno da confiança da utilização dos *cookies* para o tratamento dos dados com base no legítimo interesse do controlador, em especial com a insurgência de *flashcookies* como os *supercookies*, um bom caminho para reverter esse cenário envolve a fomentação de uma política que procure atualizar e revisar os meios de utilização *cookies*, certificando-se que os titulares dos dados não serão afetados por um mecanismo que possui diversos entraves para se alinhar com as diretrizes da LGPD. Além disso, assegurar a autodeterminação informativa auxiliará o avanço desse processo, pois ela será responsável por trazer ao dono das informações pessoais o controle e autonomia de vontade, amenizando a dificuldade de participação no poder decisório quanto ao tratamento dos dados enfrentadas.

Por fim, com relação ao instituto do consentimento, restou evidente que mesmo com a tentativa do legislador em discrimina-lo inúmeras vezes, atribuindo-lhe valor e qualificação em diversos dispositivos da Lei 13.709/18, os controladores dos *cookies* se aproveitaram da falta de regulamentação específica a respeito da tecnologia de rastreamento para aplicar em seus servidores mecanismos de captação de dados que não cumprem com as exigências de um consentimento “livre, informado e inequívoco”, colocando em risco a privacidade dos usuários mediante patente vício de consentimento.

Desta maneira, não restam dúvidas de que a utilização de *cookies* como meio de tratamento de dados pessoais não garantem o direito à privacidade dos usuários. Isso ocorre porque não há transparência sobre o método de funcionamento e aplicação dos *cookies*, tampouco garante-se a segurança dos titulares no que tange a presença de rastreadores de difícil remoção (*flashcookies*). Além disso, identifica-se também que os controladores se aproveitam da rica abrangência do consentimento para imprimir uma realidade ilusória, na qual apresentam suas políticas de *cookies* vazias, sem quaisquer informações pertinentes, pretendendo captar a maior quantidade de dados possíveis sem cumprir as exigências previstas em lei.

Somado a isso, outro fator que contribui para esse descuido com a privacidade e merece destaque é a observância de que trata-se de uma temática cujo debate é muito recente,

logo a atuação dos operadores do direito fornecendo bases jurisprudenciais para orientar os casos complexos envolvendo a proteção de dados e a utilização dos *cookies* ainda não se encontra firmada. Não obstante reúne-se ao fato de que a ANPD somente entrou em plena operação em Outubro de 2020, quando foi constituída a primeira diretoria da entidade, além do fato de que a primeira medida efetivamente direcionada à regulamentação dos *cookies* é muito recente e não possui um caráter vinculante, pois trata-se de uma recomendação.

Apesar disso, o órgão federal se comprometeu com a elaboração de um guia específico, onde irá abordar os tipos de categorias e finalidades dos *cookies*, as bases legais da lei da dados e boas práticas de coleta de *cookies*. Mesmo que não possua a natureza impositiva de uma norma, já demonstra o interesse da instituição sobre um tema tão pautado atualmente e sobre o qual se tem pouco material instrutório oficial. Deste modo, a passos curtos as instituições brasileiras, orientadas pela ANPD vão caminhando no sentido da adequação das novas tecnologias à proteção de dados.

Dessa forma, é inquestionável que atualmente o direito à privacidade de diversos usuários da internet não está sendo garantido quando seus dados são coletados por *cookies*, mesmo com o tratamento à luz das bases legais do legítimo interesse e do consentimento, apresentando um conflito evidente com as diretrizes da Lei Geral de Proteção de Dados, bem como a dignidade humana e os direitos fundamentais positivados na Constituição Federal de 1988.

## VII. REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. “O direito civil na pós-modernidade”, in: **Revista Brasileira de Direito Comparado**, n. 21, 2002.

Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). **Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado**. Brasília, Maio 2021, p. 6. Disponível em: < <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-publica-guia-orientativo-sobre-agentes-de-tratamento-e-encarregado> > Acesso em 03 Abr. 2022.

AYENSON, Mika D; WAMBACH, Dietrich James; SOLTANI, Ashkan; GOOD, Nathan; HOOFNAGLE, Chris Jay. **Behavioral advertising: the offer you can’t refuse**. *Hard Law & Policy Review*, n. 6. V. 273; p. 274-296, 2012. Disponível em: < <http://scholarship.law.berkeley.edu/facpubs/2086> > Acesso em: 30 Abr. 2022.

BAGGIO, Andreza. **O direito do consumidor brasileiro e a teoria da confiança**. São Paulo: Ed RT, 2012.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**, Rio de Janeiro, Forense, 1. ed., 2019.

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

BIONI, Bruno; KITAYAMA, Marina; RIELLI, Mariana. **O Legítimo Interesse na LGPD: quadro geral e exemplos de aplicação**. São Paulo: Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa. 2021.

BRASIL, Senado Federal. **Senado confirma primeira diretoria da Autoridade Nacional de Proteção de Dados** Fonte: Agência Senado. Outubro, 2020. Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/10/20/senado-confirma-primeira-diretoria-da-autoridade-nacional-de-protecao-de-dados> > Acesso: 06 Mar. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2126, de 24 de agosto de 2011**. Transformado na Lei Ordinária nº 12.965/2014 que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília: Câmara dos Deputados, 2011. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=517255> >

BRASIL. Presidência da República. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Conselho Diretor. **Resolução CD/ANPD Nº 1 de 28 de outubro de 2021**. Aprova o Regulamento do Processo de Fiscalização e do Processo Administrativo Sancionador no âmbito da Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Brasília: Conselho Diretor, 2021. Disponível em < <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cd/anpd-n-1-de-28-de-outubro-de-2021-355817513> > Acesso em: 29 Abri. 2022.

BRASIL. Presidência da República. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. **Ofício nº 6/2022/CGTP/ANPD/PR de 13 de Maio de 2022**. Dispõe sobre a Recomendação para a adequação do Portal Gov.br às disposições da LGPD, dirigida à Secretaria de Governo Digital. Brasília: ANPD, 2022. Disponível em: < <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-emite-recomendacoes-para-adequacao-da-pratica-de-coleta-de-cookies-do-portal-gov.br> > Acesso em: 26 Mai. 2022.

BRASIL. Senado Federal. **PEC nº 17/2019, que resultou na EC 115/2022**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7954439&ts=1640110352297&disposition=inline>>. Acesso em: Jan. 2022.

BUCAR, Daniel; VIOLA, Mario. **Tratamento de dados pessoais por legítimo interesse do controlador: primeiras questões e apontamentos**. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Coord.). Lei Geral de Proteção de Dados e suas repercussões no direito Brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BUCHAIN, Luiz Carlos. **Proteção de dados: legítimo interesse e consentimento**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 45, Abr. 2021. p. 112. Disponível em < <https://www.seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/107259/61638> > Acesso em: 30 Mar. 2022.

CAHN, Aaron. ALFELD, Scott. BARFORD, Paul. MUTHUKRISHNAN, S. **An Empirical Study of Web Cookies**. 25th International Conference on World Wide Web (WWW '16), International World Wide Web Conferences Steering Committee, Republic and Canton of Geneva, Switzerland, pp. 891-901. DOI: <<https://doi.org/10.1145/2872427.2882991>>.

CALO, Ryan. **Digital Marketing Manipulation**. The George Washington Law Review, vol. 82, n 04, 2014, pp. 1018-1041.

CASTELLUCCIA, Claude. **Behavioural Tracking on the Internet: A Technical Perspective**. Em: GUTWIRTH, S. LEENES, R. DE HERT, P. POULLET, Y. (eds). European Data Protection: In Good Health? Dordrecht: Springer, 2012. p. 23-4. DOI: < [https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-94-007-2903-2\\_2#citeas](https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-94-007-2903-2_2#citeas) >. Acesso em 04 Fev. 2022.

CAVALCANTI, Mario Felipe. **COOKIES PARA QUEM? ENTRE O ESCAMBO DIGITAL E OS DIREITOS À PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS**. Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife - ISSN: 2448-2307, v.93, n.2, p.96-115 Out. 2021. P. 101ISSN 2448-2307. Disponível em: < <https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/249887> > Acesso em: 01 Jun. 2022.

CONSULTOR JURÍDICO. **Monitoramento da ANPD sobre proteção de dados começa em janeiro de 2022**. Consultor Jurídico (Conjur). Outubro, 2021. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2021-out-29/monitoramento-anpd-comeca-janeiro-2022> > Acesso em: 05. Mai. 2022.

CRAWFORD. Douglas. **What are Supercookies, Flash cookies, Zombie cookies?.** In: Guides. Pro Privacy. Dezembro, 2013. Disponível em: < <https://proprivacy.com/guides/super-cookies-flash-cookies> > Acesso em: 02 Mai. 2022.

DE LIMA, Desiree; LEGGE, Adam. **The European Union's approach to online behavioural advertising: Protecting individuals or restricting business?** Computer Law & Security Review, v. 30, 2014.

DE SOUZA, Dayane Caroline e AMARAL, Flávia. **Cookies e publicidade comportamental estão na mira da proteção de dados**. São Paulo: Consultor Jurídico, 2020. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2020-fev22/opinio-cookies-publicidade-mira-protECAO-dados> > Acesso em: 17 Fev. 2022.

DE SOUZA, Dayane Caroline e AMARAL, Flávia. **Cookies e publicidade comportamental estão na mira da proteção de dados**. São Paulo: Consultor Jurídico, 2020. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2020-fev-22/opinio-cookies-publicidade-mira-protECAO-dados> > Acesso em: 29. Mai. 2022.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Teoria Geral do Direito Civil**, 1º volume, Editora Saraiva, 22ª edição, 2005. São Paulo.

DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO. **Diretiva 95/46/CE**. Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/1995/46/oj> > Acesso em: Dez. 2021.

DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO. **Recitals 47, 78 e 49**. Disponível em: <<https://gdpr-info.eu/recitals/>>. Acesso em: Jan 2022.

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

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à Proteção de Dados Pessoais: Fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.2 ed.

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

DONEDA, Danilo. **Princípios de Dados Pessoais. Direito & Internet**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

Dz Techs. **O Que São Supercookies, Zombie Cookies E Evercookies? Eles São Uma Ameaça À Privacidade?**. Disponível em: < <https://www.dz-techs.com/pt/supercookies-zombie-cookies-evercookies> > Acesso em: 12 Fev. 2022.

EDPB, European Data Protection Board. Grupo de Trabalho do Artigo 29º para a Proteção de Dados, **Parecer 06/2014 sobre o conceito de interesses legítimos do responsável pelo tratamento dos dados na conforme o artigo 7º da Diretiva 95/46/CE do Grupo de Trabalho para o Artigo 29**, 2014. Disponível em < [https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/index\\_en.htm](https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/index_en.htm) > Acesso em 05 Abr. 2022.

EREIRA, Gustavo Nojosa. **O direito fundamental à privacidade nos meios digitais: os limites ao comércio de dados pessoais por meio dos cookies e a impraticabilidade da autodeterminação informativa**. 2021. 72 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Instituto de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Federal Fluminense, Volta Redonda, 2021. Disponível em: < <https://app.uff.br/riuff/handle/1/24043> > Acesso em 04 Mar. 2022.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Direitos difusos e coletivos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989.

FIORINZA, Maurício M.; KREUTZ, Diego; ESCARRONE, Thiago; TEMP, Daniel. **Uma Análise da Utilização de HTTPS no Brasil**. In: SIMPÓSIO BRASILEIRO DE REDES DE COMPUTADORES E SISTEMAS DISTRIBUÍDOS (SBRC), 38. 2020, Rio de Janeiro. Anais [...]. Porto Alegre: Sociedade Brasileira de Computação, 2020 . p. 966-979. ISSN 2177-9384. DOI: <https://doi.org/10.5753/sbrc.2020.12338>. Acesso em: 12 Fev. 2022.

FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin. **A Utilização Econômica de Rastreadores e Identificadores on-line de Dados**. In: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas Repercussões no Direito Brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. 2ed.

FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; ABILIO, Viviane da Silveira. **Compliance de dados pessoais**. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Coord.). Lei Geral de Proteção de Dados e suas repercussões no direito Brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 680-681.

GAMA, G. C. N.; PEREIRA, D. Q. Direitos da personalidade e código civil de 2002: uma abordagem contemporânea. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, V.853, p.58-76, nov. 2006.

GOMES, Ingrid Ranny Tiburcio. **Contratos Eletrônicos de Consumo “Click-Wrap” e a dúvida acerca da lei aplicável**. Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2018. Disponível em: < <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/27791> > Acesso em: 29 Mai. 2022

GREBER ADVOGADOS. **Legítimo Interesse: Hipótese de Tratamento de Dados Da LGPD**. Junho 2021. Disponível em < <https://grebler.com.br/conteudo/legitimo-interesse/#:~:text=O%20leg%C3%ADtimo%20interesse%20%C3%A9%20uma,e%20liberda des%20fundamentais%20do%20titular> > Acesso em: 29 Mar. 2022.

HOOFNAGLE, Chris Jay. **Post Privacy’s Paternalism**. In: DIX, Alexander. FRANSSSEN, Gregor. KLOEPFER, Michael. SCHAAR, Peter (eds). Informationsfreiheit Und Informationsrecht: Jahrbuch. Lexxion, 2012. Disponível em < <https://ssrn.com/abstract=2468322> >. Acesso em: 20 Fev. 2022

KRETMANN, Renata Pozzi. **Garantias do Consumo In: O legítimo interesse no tratamento de dados pessoais do consumidor**. Consultor Jurídico (Conjur). Outubro, 2021. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2021-out-06/garantias-consumo-legitimo-interesse-tratamento-dados-pessoais->

[consumidor#:~:text=Importante%20destacar%20que%20o%20artigo,menciona%20apenas%20os%20dados%20pessoais.](#) > Acesso em: 29 Abr. 2022.

LAWAND, Jorge José. **Teoria geral dos contratos eletrônicos**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

LEONARDI, Marcel. **Legítimo interesse**. Revista do Advogado. São Paulo: AASP, Ano XXXIX, n. 144, p. 67-73, nov, 2019.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na Internet**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LORENZETTI, Ricardo Luís. **Comercio Eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

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, Viçosa, v. 12, n. 2, p. 1-33, 2020. Disponível em: < <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/10597> >. Acesso em: 20 Mai. 2022.

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, Viçosa, v. 12, n. 2, 2020. p. 19. Disponível em: < <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/10597> >. Acesso em: 30 Mai. 2022.

MAGRANI, Eduardo. **Entre dados e robôs: ética e privacidade na era da hiperconectividade**. 2. ed. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. ed. São Paulo: Ed. RT, 2016.

MARQUES, Lucas Pedrosa de Lima Nogueira; ANDRÉ, Corrêa. **Análise da regulação do uso da ferramenta de cookies no Brasil e na União Europeia**. 2019. Disponível em: < <https://bdm.unb.br/handle/10483/23558>. > Acesso em: 01 Mai. 2022.

MARTINS, G.; LONGHI, J.V.R; JÚNIOR, J.L.M.F. **A consolidação legislativa da proteção de dados no Brasil: comentários às alterações da Lei nº 13.853/2019 à LGPD**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 76, abr./jun. 2020. Disponível em < [http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1904621/Guilherme Magalh%C3%A3es Martins](http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1904621/Guilherme_Magalh%C3%A3es_Martins) >

[& Jo%C3%A3o Victor Rozatti Longhi & Jos%C3%A9 Luiz de Moura Faleiros J%C3%BAnior.pdf](#) > Acesso em: 04 Fev 2022.

MARTINS, Leonardo. **Introdução à jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão. Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão.** Organização e introdução: Leonardo Martins. Prefácio: Jan Woischnik. Trad. Beatriz Hennig et al. Montevidéu: Fundação Konrad Adenauer, 2005. p. 236-238.

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

MONTULLI, Lou. **Why blocking 3rd party cookies could be a bad thing.** The Irregular Musings of Lou Montulli (blog), 17 maio, 2013. Disponível em: < <http://montulli.blogspot.com/2013/05/why-blocking-3rd-party-cookies-could-be.html> > Acesso em: 05 Mar. 2022.

MURINA, Thiago Barrizzelli. **O consentimento válido nas novas leis de proteção de dados.** Migalhas. 24 Ago. 2018. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/286214/o-consentimento-valido-nas-novas-leis-de-protecao-de-dados> > Acesso em 20 Mai 2022.

NOBREGA, Cristiano. **O fim dos cookies third-party: tudo que você precisa saber neste momento.** In: IAB Brasil, Abr. 2021. Disponível em: < <https://iabbrasil.com.br/artigo-o-fim-dos-cookies-third-party-tudo-que-voce-precisa-saber-neste-momento/> > Acesso em 03 Fev. 2022.

NÓBREGA. Cristiano. **O que você precisa saber sobre o fim dos cookies 3rd party com Cristiano Nobrega – CEO da Tail.** Disponível em < <https://blog.tail.digital/o-que-voce-precisa-saber-sobre-o-fim-dos-cookies-3rd-party/> > Acesso em: 05 Mar. 2022.

OLIVEIRA, Jordan Vinícius de; SILVA, Lorena Abbas da. **Cookies de navegador e história da internet: desafios à lei brasileira de proteção de dados pessoais.** In: Revista de Estudos Jurídicos UNESP, Franca, ano 22, n. 36, jul/dez. 2018. p. 330 Disponível em: <<https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/issue/archive> > Acesso em: 03 Fev. 2022.

OLIVEIRA, Ricardo; COTS, Marcio. **O Legítimo Interesse e a LGPD.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.

OPICE BLUM, Renato; NOBREGA MALDONADO, Viviane. **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Comentada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. 2. Ed.

Opinião 8/2014. Article 29 Working Party. **Opinion 8/2014 on the on Recent Developments on the Internet of Things**. Disponível em: < <http://www.dataprotection.ro/servlet/ViewDocument?id=1088> >. Acesso em: Jan, 2022.

PARENTONI, Leonardo. **Compartilhamento de Dados Pessoais e a Figura do Controlador**. In: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas Repercussões no Direito Brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. 2ed.

PARK, J. S.; SANDHU, R. **Secure cookies on the Web**. In: IEEE Internet Computing, vol. 4, no. 4, p. 36, July-Aug. 2000, DOI: 10.1109/4236.865085. Disponível em < <https://ieeexplore.ieee.org/abstract/document/865085> > Acesso em: 08. Fev. 2022.

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.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. **ANPD em busca de sua autonomia: é preciso aperfeiçoar a MP 869/2018**. Jota. 1º de maio de 2019. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2019-mai-01/garantiasconsumo-anpd-busca-autonomia-preciso-aperfeiçoar-mp> > Acesso em: 03 fev. 2022

PONCE, Paula Pedigone; MATTIUZZO, Marcela. **O legítimo interesse e o teste da proporcionalidade: uma proposta interpretativa**. Internet & Sociedade, v. 1, n. 2, 2020, p. 61. Disponível em: < <https://revista.internetlab.org.br/o-legitimo-interesse-e-o-teste-daproporcionalidade-uma-proposta-interpretativa/> >. Acesso em: 02 Abr. 2022.

PORTO EDITORA. **Cookie no Dicionário infopédia da Língua Portuguesa**. Porto: Porto Editora. Disponível em < <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/cookie> > Acesso em 10 Set. 2021.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

RJCS, Ruver. **A lei dos Cookies**. Republica do Direito. Associação Jurídica de Coimbra, 2022. Disponível em < <https://www.republicadireito.com/blog/cookies> > Acesso em 03 Mar. 2022.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ROSSO, Sadi Dal. **A inspeção do trabalho**. Revista da administração pública. Rio de Janeiro, v. 30, n. 2, p. 108. Mar/abr, 1996.

RUARO, Regina Linden. **Algumas reflexões em torno do RGPD, em especial quanto ao consentimento, com alusões à LGPD (um exercício interpretativo)**. Direitos Fundamentais & Justiça, Belo Horizonte, ano 14, n. 42, p. 219-249, jan./jun. 2020. Disponível em: < [https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/20145/2/Algumas\\_reflexes\\_em\\_torno\\_do\\_RGPD\\_em\\_especial\\_quanto\\_ao\\_consentimento\\_com\\_aluses\\_LGPD\\_um\\_exercicio.pdf](https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/20145/2/Algumas_reflexes_em_torno_do_RGPD_em_especial_quanto_ao_consentimento_com_aluses_LGPD_um_exercicio.pdf) > Acesso em: 22 Mai. 2022.

SANCHEZ, Caio. **Market Share: Saiba o que é e como calcular o da sua empresa**, 2020. Disponível em <<https://www.geofusion.com.br/blog/market-share/#:~:text=O%20market%20share%20pode%20ser,em%20seu%20mercado%20de%20atua%C3%A7%C3%A3o>> Acesso em: 05 Mar. 2022

Santos, Ana Luiza. JACOBS, Edgar. **Contratos eletrônicos e LGPD**. Jacobs Consultoria. Março, 2021. Disponível em: < <https://www.jacobsconsultoria.com.br/post/contratos-eletr%C3%B4nicos-e-lgpd> > Acesso em: 23 Abr. 2022.

SANTOS, Dhiulia de Oliveira. **A validade do consentimento do usuário à luz da lei geral de proteção de dados pessoais (Lei n. 13.709/2018)**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2019. p. 21. Disponível em: < <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/13802> > Acesso em: 04 Jun 2022.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 28a. Ed. Rio de Janeiro - Forense: 2009.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SOARES, João Bruno. **LGPD e Cookies o que você precisa saber!**. Adopt, 2021. Disponível em: < <https://goadopt.io/blog/cookies-e-lgpd/> > Acesso em: 19 Fev. 2022

SPADARI. Ana. **Disco Rígido –HD**. CCM, 2020. Disponível em: < <https://br.ccm.net/contents/378-disco-rigido-hd> > Acesso em: 09 Fev. 2022.

TAVARES, Letícia Antunes; ALVAREZ, Bruna Acosta. **Da proteção dos dados pessoais: uma análise comparada dos modelos de regulação da Europa, dos Estados Unidos da América e do Brasil**. In: ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi; DE FILIPPO, Thiago Baldani Gomes (Coord). Brasil e EUA: Temas de Direito Comparado. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2017.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; VIOLA, Mario. **Tratamento de dados pessoais na LGPD: estudo sobre as bases legais**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 9, n. 1, 2020, p. 18. Disponível em: < <http://civilistica.com/tratamento-de-dados-pessoais-na-lgpd/> >. Acesso em: 07 Abr. 2022.

TEIXEIRA, Tarcisio. **Lei geral de proteção de dados pessoais: Comentada artigo por artigo**. 2. ed., Salvador. Editora JusPodivm, 2020.

TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. **O Consentimento na Circulação de Dados Pessoais**. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 25, p. 83-116, jul./set. 2020. Disponível em: < <https://rbdcivil.emnuvens.com.br/rbdc/article/view/521/389> > Acesso em: 22 Mai. 2022.

TOBBIN, Raissa Arantes; CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Política de cookies e a “crise do consentimento”: Lei Geral de Proteção de Dados e a autodeterminação informativa**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 47, p.241-262, dez. 2021. Disponível em: < <https://www.seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/113663/65653> > Acesso em: 16 Mai. 2022.

Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. **Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais**. Disponível em: < [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_por.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf) > Acesso em: Jan. 2022

UNIÃO EUROPEIA (2002). **Directiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho**. Relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas (Directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas), 12 de jul. 2002. Disponível em: < <https://bit.ly/2LWprQL> >. Acesso em: 22 Fev. 2022.

VERBICARO, Dennis. **A proteção da confiança do consumidor e a base do legítimo interesse na lei 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais)**. Revista de Direito do Consumidor | vol. 139/2022 | p. 73 - 99 | Jan - Fev / 2022. Disponível em: <

[https://www.researchgate.net/profile/Dennis-Verbicaro/publication/358748033\\_A\\_PROTECAO\\_DA\\_CONFIANCA\\_DO\\_CONSUMIDOR\\_E\\_A\\_BASE\\_DO\\_LEGITIMO\\_INTERESSE\\_NA\\_LEI\\_137092018\\_LEI\\_GERAL\\_DE\\_PROTECAO\\_DE\\_DADOS\\_PESSOAIS/links/6213a512eb735c508ae7b268/A-PROTECAO-DA-CONFIANCA-DO-CONSUMIDOR-E-A-BASE-DO-LEGITIMO-INTERESSE-NA-LEI-13709-2018-LEI-GERAL-DE-PROTECAO-DE-DADOS-PESSOAIS](https://www.researchgate.net/profile/Dennis-Verbicaro/publication/358748033_A_PROTECAO_DA_CONFIANCA_DO_CONSUMIDOR_E_A_BASE_DO_LEGITIMO_INTERESSE_NA_LEI_137092018_LEI_GERAL_DE_PROTECAO_DE_DADOS_PESSOAIS/links/6213a512eb735c508ae7b268/A-PROTECAO-DA-CONFIANCA-DO-CONSUMIDOR-E-A-BASE-DO-LEGITIMO-INTERESSE-NA-LEI-13709-2018-LEI-GERAL-DE-PROTECAO-DE-DADOS-PESSOAIS). > Acesso em: 22 Abr. 2022.

VIANNA, C. S. M. Da privacidade como direito fundamental da pessoa humana. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, ano 5, p.102-115, jan.-mar. 2004

WAKEFIELD, Lauren; MUSSARD, Helen. **A guide to the post third-party cookie era**. IAB Europe, Fev. 2021, p. 9. Disponível em < <https://iabeurope.eu/knowledge-hub/iab-europe-guide-to-the-post-third-party-cookie-era-updated-in-february-2020/> > Acesso em 14 Fev 2022.

WARREN, Samuel; BRENDIS, Louis. *Harvard Law Review*, v. 4, n. 5. 15 de dezembro de 1890. p. 193-220.

XAVIER. Fábio Correa. **Uso do legítimo interesse como base legal para tratamento de dados pessoais**. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Dezembro 2021. Disponível em < <https://www.tce.sp.gov.br/6524-artigo-uso-legitimo-interesse-como-base-legal-para-tratamento-dados-pessoais> > Acesso em: 03 Abr. 2022.

ANEXO I



PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA  
Protocolo da Autoridade Nacional de Proteção de Dados  
Coordenação-Geral de Tecnologia e Pesquisa

OFÍCIO Nº 6/2022/CGTP/ANPD/PR

Brasília, 13 de maio de 2022.

Ao Senhor  
FERNANDO ANDRÉ COELHO MITKIEWICZ  
Secretário de Governo Digital  
Secretaria de Governo Digital (SGD/ME)

Assunto: **Recomendação para a adequação do Portal Gov.br às disposições da LGPD.**

Senhor Secretário,

1. Cumprimentando-o cordialmente, passo a tratar de recomendação desta Autoridade para a adequação do Portal Gov.BR às disposições da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).
2. Com relação ao assunto em pauta, e em continuidade aos trabalhos de adequação à LGPD, esta Autoridade apresenta, a seguir, recomendações à Secretaria de Governo Digital (SGD/ME) em relação ao tratamento de dados pessoais decorrente da coleta de cookies no Portal Gov.br.
3. A equipe técnica da ANPD constatou que são necessárias adequações às práticas de tratamento de dados no Portal Gov.br, por essa Secretaria, a fim de refletir a conformidade à LGPD. A análise efetuada identificou **dois pontos de atenção, que necessitam ser revistos visando à plena conformidade do mencionado Portal com a LGPD.**
4. O **primeiro** diz respeito ao **banner de primeiro nível**, que é apresentado ao usuário ao acessar a página de qualquer *site* hospedado no "Gov.br", incluindo o da ANPD. Além de conter informações muito limitadas, o banner confere ao usuário uma única opção ("aceito"), prática que contraria a determinação da LGPD de que, para ser válido, o consentimento do titular deve ser livre, informado e inequívoco.
5. O **segundo** diz respeito à **Política de Cookies**, que é disponibilizada em um banner de segundo nível, acessível ao usuário que clicar no link correspondente. As informações que constam da

Política de Cookies são apresentadas de forma muito genérica, o que dificulta a compreensão por parte do usuário. Do mesmo modo, as finalidades são apresentadas de forma diluída ao longo do banner e não é possível identificar todas elas. As únicas finalidades que aparecem destacadas são as associadas aos cookies primários necessários – segurança, gerenciamento de rede e acessibilidade. Ademais, embora exista uma classificação por categorias, ela é feita de maneira incorreta, uma vez que os cookies analíticos são apresentados como cookies de terceiros

6. O banner de segundo nível também informa sobre a possibilidade de se desabilitar cookies via navegador. Embora a apresentação dessa informação constitua uma boa prática, que a Autoridade recomenda seja mantida, é importante considerar que a desabilitação dos cookies pelo navegador possui apenas uma função complementar. Por isso, não afasta a necessidade de disponibilização de um mecanismo direto e próprio para o gerenciamento de cookies pelo titular, no qual se inclua a possibilidade de revogação do consentimento, sempre acompanhada da indicação das informações correspondentes.

7. Diante disso, a ANPD **recomenda que para a adequação do portal “Gov.br” à LGPD sejam observadas as boas práticas indicadas, e que se adotem, pelo menos, as seguintes medidas:**

**a) No banner de primeiro nível:**

- i. Disponibilizar botão de fácil visualização, que permita rejeitar todos os cookies não-necessários;
- ii. Desativar cookies baseados no consentimento por padrão (opt-in);

**b) No banner de segundo nível (Política de Cookies):**

- i. Identificar as bases legais utilizadas, de acordo com cada finalidade / categoria de cookie, utilizando o consentimento como principal base legal, exceção feita aos cookies estritamente necessários, que podem se basear no legítimo interesse;
- ii. Classificar os cookies em categorias no banner de segundo nível;
- iii. Permitir a obtenção do consentimento específico de acordo com as categorias identificadas;
- iv. Disponibilizar botão de fácil visualização, que permita rejeitar todos os cookies não necessários.

8. Cabe destacar que a ANPD utiliza a infraestrutura do Portal Gov.br para disponibilizar o seu *site* oficial, que está submetido à sua implementação. Como é de amplo conhecimento, esta Autoridade, por ser a responsável pela interpretação e fiscalização da adequação à LGPD, nos termos do art. 55-K, parágrafo único, tem suas condutas fortemente observadas pela sociedade e, conseqüentemente, os agentes regulados se espelham em suas práticas, **o que justifica ainda mais a imediata adequação das práticas de tratamento relacionadas à coleta de cookies.**

9. Informamos que a equipe técnica da ANPD está elaborando um guia a respeito do tema, em que serão tratados, entre outros: os tipos de categorias e finalidades de cookies; as bases legais da LGPD; e as boas práticas de coleta de cookies. O guia será encaminhado oportunamente a essa SGD/ME quando de sua finalização.

10. Diante do exposto, a ANPD orienta a adoção das recomendações acima apresentadas para a adequação à LGPD e informa que essas serão tornadas públicas, bem como o referido guia, a fim de orientar os demais agentes de tratamento quanto às práticas relacionadas ao tratamento de dados pessoais decorrente da coleta de cookies.

11. Por derradeiro, a ANPD permanece à disposição dessa Secretaria para quaisquer informações adicionais que se fizerem necessárias.

Atenciosamente,

**WALDEMAR GONÇALVES ORTUNHO JUNIOR**

Diretor-Presidente



Documento assinado eletronicamente por **Waldemar Gonçalves Ortunho Junior, Diretor-Presidente**, em 13/05/2022, às 17:57, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º, do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.](#)



A autenticidade do documento pode ser conferida informando o código verificador **3368186** e o código CRC **FD31AA12** no site:

[https://sei-pr.presidencia.gov.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](https://sei-pr.presidencia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0)

**Referência:** Caso responda este Ofício, indicar expressamente o Processo nº 000261.000005/2021-02

SEI nº 3368186

Esplanada dos Ministérios, Bloco C, 2º andar — Telefone:  
CEP 70046-900 Brasília/DF - <https://www.gov.br/planalto/pt-br>