

**DANOS DILUÍDOS E A INSUFICIÊNCIA DO PARADIGMA DA
AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA: O DESAFIO DA TUTELA DA
PRIVACIDADE NA ERA DA *DATA-DRIVEN ECONOMY***

**DILUTED DAMAGES AND THE INSUFFICIENCY OF THE PARADIGM
OF INFORMATIONAL SELF-DETERMINATION: THE CHALLENGE OF
PRIVACY GUARDIANSHIP IN THE ERA OF THE *DATA-DRIVEN
ECONOMY***

Rafael Corrêa¹

Universidade Federal do Paraná (UFPR)
Academia de Direito Constitucional (ABDConst)

RESUMO: Esta pesquisa toma por problema o impacto da economia movida a dados (*data-driven economy*) nos direitos da personalidade, ante a insuficiência da sistemática de tutela decorrente de tal categoria jurídica (mesmo se associada à responsabilidade civil) em face das modificações das relações de consumo e de economia, sujeitas a uma nova lógica onde plataformas digitais pautam-se na coleta e processamento de dados pessoais, encarados como o “novo petróleo” e

¹ Doutorando regularmente matriculado no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (2021/2025). Mestre em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná. Especialista em Direito Público, com ênfase em Direito Constitucional, pela Escola de Magistratura Federal do Estado do Paraná (ESMAFE/PR) e UniBrasil. Professor de Cursos de Pós-Graduação em Direito de Família e Sucessões da Academia de Direito Constitucional (ABDConst). Coordenador do Eixo de Teoria Geral do Direito Civil e Direitos da Personalidade do Núcleo de Estudos em Direito Civil-Constitucional da Universidade Federal do Paraná (Virada de Copérnico/UFPR - 2023/2024). Diretor da Assessoria de Recursos ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (2023/2024). Integrante do Centro de Inteligência do Poder Judiciário do Estado do Paraná. Autor e colaborador de diversos artigos publicados nos principais periódicos jurídicos do país.

principal insumo de seus empreendimentos. Assume relevo destacado a forma pela qual tais plataformas coletam dados de seus usuários (*big data*) e, por meio de algoritmos específicos (*big analytics*), os transformam em informação dotada de expressões econômica e política. Elencam-se como alguns objetivos da presente pesquisa o de (i) demonstrar o giro na formação das relações digitais de consumo em face da *data-driven economy*; (ii) evidenciar os riscos decorrentes de tal fenômeno aos direitos da personalidade, tais como privacidade e autodeterminação; e (iii) buscar identificar outros mecanismos de tutela que possam colaborar efetivamente com o controle de dados e proteção dos direitos da personalidade a eles correspondentes.

Palavras-chave: Privacidade; economia; dados pessoais; danos.

ABSTRACT: This research addresses the impact of the data-driven economy on personality rights, given the inadequacy of the protection system resulting from such a legal category (even if associated with the tort law) in the face of changes in the relations of consumption and economy, subject to a new logic where digital platforms are based on the collection and processing of personal data, regarded as the “new oil” and main input of their enterprises. The way in which such platforms collect data from their users (*big data*) and, through specific algorithms (*big analytics*), turns them into information with economic and political expressions is highlighted. Some objectives of this research are to (i) demonstrate the turn in the formation of digital consumer relations in the face of data-driven economy; (ii) highlight the risks arising from such a phenomenon to personality rights, such as privacy and self-determination; and (iii) seek to identify other guardianship mechanisms that can effectively collaborate with data control and protection of the corresponding personality rights.

Keywords: Privacy; economy; personal data; torts.

Introdução

Não se configura novidade alguma o apontamento de que a privacidade ocupa, no tempo presente, papel de destaque nas discussões estabelecidas em diversos círculos acadêmicos, indo além do Direito para alcançar também a economia e a política. Com a expansão das tecnologias de coleta e processamento de dados (denominadas comumente de *big data* e *data science*, respectivamente) por plataformas digitais como *Google*, *Apple*, *Facebook*, *Microsoft* e *Amazon* (apenas para citar os exemplos hegemônicos), operou-se uma resignificação das relações econômicas e interpessoais que travamos cotidianamente, isso ante a “comoditização” dos dados pessoais encetada pelas referidas plataformas, que os transformam em ativos valiosos dotados de expressão econômica e política em uma nova lógica de mercado identificada como “economia movida a dados” – ou, em paragens estrangeiras, *data-driven economy*.

Tal fenômeno exige, principalmente do Direito Civil, a colocação em marcha de uma nova abordagem de compreensão e trato normativo da privacidade, que possa superar – ou, quando menos, contribuir com efetividade na superação – (d)a lacuna existente na regulação jurídica indispensável à condução desta nova lógica de mercado que, a um só passo, não apenas pode traçar perfis de consumo e destinar uma vasta gama de publicidade de acordo com nossos “interesses”, como

também pode estabelecer, sem que percebamos, quais serão os “interesses” sobre os quais nos ocuparemos².

Há que se superar, por igual, o indicativo por vezes ventilado aos sussurros de que, no atual estágio da *data-driven economy*, a privacidade já teria sido superada e sepultada, sendo desnecessários esforços em sua compreensão no tempo presente. Como bem sublinhou Ari Ezra Waldman³, há tempos o obituário da privacidade vem sendo escrito e, aparentemente, estamos mais perto de seu sepultamento do que de seu renascimento. Entretanto, essa impressão apenas

² Christian Rudder, um dos fundadores do *OkCupid* (sítio virtual que opera com algoritmo que permite, a partir da colheita de informações básicas, encontrar o “parceiro mais compatível” com os interesses de cada pessoa), bem exemplifica o poder agregado às plataformas digitais que manejam as tecnologias de *Big Data* e *Data Science*: “Nós acabamos analisando uma quantidade de informações tão grande que tendências maiores ficaram claras, grandes padrões surgiram dos pequenos e, ainda melhor, eu percebi que poderia usar os dados para examinar tabus como raça por meio da inspeção direta. Ou seja, em vez de fazer uma pesquisa e perguntar às pessoas ou planejar experimentos em uma pequena escala (forma pela qual as ciências sociais costumava a trabalhar no passado), eu poderia olhar o que realmente acontece quando, digamos, 100 mil homens brancos e 100 mil mulheres negras interagem entre si quando estão sozinhos. Os dados estavam bem ali nos nossos servidores. Era uma oportunidade sociológica irresistível. [...] Como fundador de um site que se sustenta pela venda de anúncios, posso confirmar que os dados são úteis para vendas. Cada página de um site pode absorver toda a experiência de um usuário (onde ele clica, o que digita e até quanto tempo ele hesita) e, a partir daí, é fácil ter uma noção clara dos seus apetites e de como saciá-los.”. RUDDER, Christian. *Dataclisma*. Rio de Janeiro: BestSeller, 2015. p. 10-12.

³ WALDMAN, Ari Ezra. *Privacy as Trust*. Information privacy for an information age. Cambridge: Cambridge University Press, 2018 [livro eletrônico/Kindle]. Segundo o autor: “Today, we seem closer to privacy’s death than to its renaissance. Indeed, talking heads have been writing privacy’s obituary for years. That is in part because [...] we have been thinking about privacy too narrowly. [...] We need to change our perspective on privacy. It may sound strange, but privacy is inherently social concept. The very idea of privacy presumes that we exist in both formal and informal relationships with others”.

assoma porque temos pensado a privacidade de modo muito limitado, sendo urgente arrostar o desafio de alterar as perspectivas de sua compreensão.

E é justamente a este desígnio que a presente pesquisa se dedica: esboçar os primeiros contornos de uma provocação acerca de um método de compreensão da privacidade na era da economia movida a dados, propondo caminhos para investigar quais mecanismos de tutela podem ser identificados em viés de sistematização. Daí se mostrar necessário, como em um afaizer cartográfico, também delinear os rumos que serão percorridos nesta breve reflexão.

Em um primeiro momento, a pesquisa se debruçará sobre o problema do estabelecimento da *data-driven economy* e seus respectivos impactos, justamente para que possa ser bem assentado os riscos que decorrem desta nova lógica das relações econômicas. Muito além de simples monetização dos dados pessoais, a expansão das tecnologias de *Big Data* e *Data Science* pelas plataformas digitais projeta efeitos modificativos em nossas relações interpessoais e nas escolhas que realizamos, inclusive aquelas de matiz político. É necessário bem compreender essa problemática para, então, melhor contextualizar o cenário no qual a privacidade resta inserida – etapa fundamental na pretensão da reconfiguração de sua compreensão.

Adiante, a pesquisa contemplará, de modo mais atento, o panorama atual da compreensão normativa da privacidade, estabelecida em grande medida pelo paradigma da autodeterminação informativa, fruto das teorizações singulares de

Stefano Rodotà que alcançaram as paragens tupiniquins, em maior medida, por meio da obra “*A Vida na Sociedade de Vigilância*”⁴, pedra fundamental, desde sua publicação, de diversas ponderações acadêmicas sobre o tema.

A proposta desta etapa da pesquisa é demonstrar que o estabelecimento da *data-driven economy* pode ter suplantando a eficiência de tal paradigma, sendo urgente pensar a privacidade, então, para além dos domínios da autodeterminação informacional. Na esteira desta preocupação, será erigido esforço sincero – e ainda em processo gestacional – para estabelecer a privacidade como eixo normativo essencial ao exercício de liberdades pelas pessoas na concretude suas correspectivas existências, alçando ela, a privacidade, como ponto de sistematização de mecanismos de tutela estabelecidos a partir do Direito Civil brasileiro, em um enlace entre a dogmática e a crítica essenciais ao desafio proposto.

Por conseguinte, no trecho derradeiro deste percurso, serão deitadas reflexões sobre a sistematização acima aludida, ponderando-se com especial atenção à projeção de uma eficácia restitutória em lugar (ou de modo paralelo) à eficácia indenizativa comumente estabelecida a partir da violação de dados pessoais, expressão relevante, como já dito, da privacidade no tempo presente. Para além dessa especial atenção às vestes do Direito de Danos, também serão cogitadas ponderações acerca de outros institutos que quiçá possam ofertar

⁴ RODOTÀ, Stefano. *A Vida na Sociedade de Vigilância*. A privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

contributo à tutela da privacidade, mormente a partir dos Contratos e das Titularidades.

Retomando o que antes se disse, a privacidade não é, ainda, objeto de um obituário. E muito menos se estrutura como um ente vagante a sons de agonia entre dois planos, tal qual o fantasma oculto dos sonhos de Fernando Pessoa (que o acordava nas dobras da noite com sua súbita mão insepulta)⁵. Referenciando aqui uma das diversas outras faces de Pessoa – agora em seu heterônimo Bernardo Soares –, talvez hoje a privacidade, ao lado do Direito (e, às nossas preocupações, o Direito Civil), represente a dualidade que marca o ser humano, a quem tudo interessa e nada se prende; talvez ambos sejam, privacidade e Direito Civil, como escreveu Bernardo Soares, “dois abismos – um poço fitando o céu”⁶. E é justamente o desafio de abreviar a separação entre esses abismos que anima a presente pesquisa, como se passa a esboçar adiante.

O “Grande Irmão” perdido em um “Admirável Mundo Novo”: os impactos da *data-driven economy* nas relações interpessoais e de consumo

⁵ Referência ao poema “*Súbita Mão de Algum Fantasma Oculto*”, cujos versos colacionam-se a seguir: “Súbita mão de algum fantasma oculto/Entre as dobras da noite e do meu sono / Sacode-me e eu acordo, e no abandono / Da noite não enxergo gesto ou vulto. Mas um terror antigo, que insepulto / Trago no coração, como de um trono / Desce e se afirma meu senhor e dono / Sem ordem, sem meneio e sem insulto. E eu sinto a minha vida de repente / Presa por uma corda de Inconsciente / A qualquer mão nocturna que me guia. Sinto que sou ninguém salvo uma sombra / De um vulto que não vejo e que me assombra, / E em nada existo como a treva fria.” PESSOA, Fernando. *Obra Poética*. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 2005.

⁶ PESSOA, Fernando. *Livro do Desassossego*. 3ª Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 55-56 / trechos 10 e 11.

A rigor, é lugar comum em debates acadêmicos a afirmação de que, no século XXI, parcela significativa da civilização humana vive sob a égide de uma ordem liberal que propugna, em suas diversas expressões, o “valor e o poder da liberdade”, perspectiva que resulta, ao seu turno, da preponderância da narrativa liberal sobre suas principais antagonistas⁷.

Nada obstante, a ordem liberal vem sendo remodelada por uma de suas premissas principais: se no último quarto do século XX ela mostrou-se ser mais flexível à realidade humana, indicando que o melhor antídoto para todos os males do porvir seria “[...] dar às pessoas mais liberdade”⁸, atualmente valores caros à referida narrativa (como escolhas individuais, autodeterminação e fluidez de capital) estão sendo ressignificados por aquilo que hodiernamente é tido como um dos pilares de sua potencialização: a tecnologia.

⁷ Na sua mais recente obra, Yuval Harari destaca o aparente predomínio da narrativa de ordem liberal sobre aquelas que, em determinado momento da história, a antagonizaram: a narrativa fascista e a narrativa comunista. Em suas palavras: “Os humanos pensam em forma de narrativas e não de fatos, números ou equações, e, quanto mais simples a narrativa, melhor. Toda pessoa, grupo e nação tem suas próprias lendas e mitos. Mas durante o século XX as elites globais em Nova York, Londres, Berlim e Moscou formularam três grandes narrativas que pretendiam explicar todo o passo e predizer o futuro do mundo inteiro: a narrativa fascista, a narrativa comunista e a narrativa liberal. A Segunda Guerra Mundial derrotou a narrativa fascista, e do final da década de 1940 até o final da década de 1980 o mundo tornou-se o campo de batalha de apenas duas narrativas: a comunista e a liberal. Depois a narrativa comunista entrou em colapso, e a liberal prevaleceu como principal guia do passado humano e o manual indispensável para o futuro do mundo – ou assim parecia à elite global.” HARARI, Yuval Noah. *21 Lições Para O Século 21*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. p. 21.

⁸ *Ibidem*, p. 22.

Vivenciamos atualmente uma modificação substancial da caracterização da economia e movimentação do capital: na superação do diálogo entre as leituras “catastróficas” de repartição de riquezas delineadas por Marx e a “esperança de um final feliz” defendida por Kuznets⁹, alcançamos uma etapa de coexistência social na qual a economia não é mais movida a vapor, lucros urbanos ou distribuição de renda, mas sim impulsionada sobremaneira por dados, em um matiz claramente digital.

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

Exsurge disso, nas palavras de Ana Frazão, “a ideia de uma economia movida a dados [...], já que os dados pessoais são hoje o novo ‘petróleo’ ou principal insumo das atividades econômicas”¹⁰, perspectiva que globalmente vem sendo denominada como *data-driven economy*.¹¹ Em perspectiva similar, Shoshana Zuboff, professora da *Harvard Business School*, afirma que esse predomínio das plataformas

⁹ PIKETTY, Thomas. *O Capital no Século XXI*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. p. 18.

¹⁰ FRAZÃO, Ana. Plataformas digitais, *big data* e riscos para os direitos da personalidade. In: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de [Coord.]. **Autonomia Privada, Liberdade Existencial e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 333.

¹¹ WAHLSTER, Wolfgang *et al* [Editors]. *New Horizons for a Data-Driven Economy*. Roadmap for usage and exploitation of Big Data in Europe. Springer International Publishing, 2016 [livro eletrônico/Kindle].

digitais implica na consolidação da “era do capitalismo de vigilância” (“*The Age of Surveillance Capitalism*”), que caracteriza “*uma nova ordem econômica que reivindica a experiência humana como material livre para práticas comerciais ocultas de extração, previsão e venda*”¹².

Tal modelo compreende a estruturação das plataformas digitais (exemplificadas pelos atores acima referidos) para além de simples ferramentas de usuários, porquanto, ao erigirem-se como verdadeiro modelo de negócios, criam um ecossistema de interação entre agentes empreendedores que viabiliza substanciais trocas econômicas.

Essas trocas, ao seu turno, consubstanciam-se por meio da colheita de dados pessoais dos usuários das referidas plataformas e, do mesmo modo, da expansão da utilização de produtos e objetos dotados de interfaces tecnológicas (*smartwatches*, termostatos informatizados e palmilhas inteligentes) que os conectam com a internet e outros dispositivos, otimizando o dia a dia de consumidores em ambiente doméstico e profissional. É nesse espaço de inovação que Eduardo Magrani define a consolidação da chamada “Internet das Coisas”, globalmente referida pela sigla *IoT* (*Internet of Things*), como “[...] um ecossistema de computação onipresente [...] voltado para a facilitação do cotidiano das pessoas

¹² ZUBOFF, Shoshana. *The Age of Surveillance Capitalism*. The fight for a human future at the new frontier of power. New York: Public Affairs, 2019 [livro eletrônico/Kindle]. Já na abertura da obra, Zuboff assim consigna o primeiro verbete definidor do “capitalismo de vigilância”: “1. A new economic order that claims human experience as free raw material for hidden commercial practices of extraction, predictions, and sales.” Posição 102.

[...]. O que todas as definições de IoT têm em comum é que elas se concentram em objetos que interagem uns com os outros e processam informações/dados em um contexto de hiperconectividade”¹³.

Associado ao amplo espaço de atuação das plataformas digitais, a *IoT* tem potencializado a relevância e alcance dos algoritmos utilizados para colher e capturar dados pessoais (fenômeno geralmente referenciado como *Big Data*) e convertê-los em informações precisas e substanciais (fenômeno alcançável por meio de ferramentas de *Data Science* ou *Big Analytics*)¹⁴, informações essas que, dentre várias possibilidades, são dotadas de expressões pessoais, econômicas e políticas.

Portanto, essa correlação dos processos desinentes do *Big Data* em associação ao uso exponencial de dispositivos interconectados e que, na sistemática da *IoT*, absorvem nossos dados, os convertem em informações que posteriormente são compartilhadas por e entre as plataformas digitais que

¹³ MAGRANI, Eduardo. *A Internet das Coisas*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018 [livro eletrônico/Kindle].

¹⁴ Há um grande debate sobre a definição exata do fenômeno de coleta e processamento de dados, que se dá, sobremaneira, por meio das nomenclaturas acima descritas. Por opção metodológica, utilizar-se-á a definição trazida por Eduardo Magrani sobre a matéria: “*Big Data* é um termo que descreve qualquer quantidade volumosa de dados estruturados, semiestruturados ou não estruturados que podem ser explorados para se obterem informações. [...] O conceito de *Big Data* pode implicar, ainda, juntamente com o conceito de *Data Science*, a capacidade de transformar dados brutos em gráficos e tabelas que permitam a compreensão do fenômeno a ser demonstrado.” MAGRANI, Eduardo. *Entre Dados e Robôs. Ética e privacidade na era da hiperconectividade*. Série Pautas em Direito. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019 [livro eletrônico/Kindle].

circulam no mercado, já alteram substancialmente a forma pela qual vivemos e nos relacionamos.

Para se ter uma noção do impacto e predomínio econômicos dos dispositivos de *IoT*, cumpre destacar o alerta subscrito pelo jornalista inglês Colin Baker que, após pesquisa realizada em diálogo com as principais plataformas digitais impulsionadoras da “Internet das Coisas”, noticiou a existência e utilização aproximada de 25.000.000.000 (vinte e cinco bilhões) de dispositivos de *IoT* por pessoas em ambiência doméstica e profissional até o final de 2020¹⁵. Essa ampla utilização, ao seu turno, implicará em um impacto econômico às plataformas digitais de mais de US\$ 11.000.000.000.000,00 (onze trilhões de dólares), conforme estudo realizado por Karen Rose, pesquisadora e integrante da *Internet Society*, organização dedicada à monitoração da internet e estudos aprofundados da *IoT*¹⁶. Disso se extrai, com razoável margem de segurança, que a expansão da *IoT* e seus dispositivos permanecerá em curso, mesmo diante dos recentes episódios inerentes às falhas dos dispositivos que implicaram em prejuízos e transtornos aos consumidores e mesmo na morte de usuários.

¹⁵ 25 billion connected devices by 2020 to build the Internet of Things. Analysts estimate there will be 4.9bn connected devices by the end of next year and that this will increase four-fold in the following five years. Disponível em: <<https://www.zdnet.com/article/25-billion-connected-devices-by-2020-to-build-the-internet-of-things/>>. Acesso em agosto de 2019.

¹⁶ The Internet of Things: An Overview. Understanding the issues and challenges of more connected world. Disponível em: <<https://www.internetsociety.org/wp-content/uploads/2017/08/ISOC-IoT-Overview-20151221-en.pdf>>. Acesso em maio de 2019.

Em 2016, um piloto de teste da companhia *Tesla* morreu enquanto monitorava *in loco* o funcionamento em percurso de um carro guiado por algoritmo destinado a cumprir com a função de piloto automático. No dia 07 de maio daquele ano, enquanto percorria uma estrada na cidade de Williston, na Flórida, o veículo *Tesla Model S* veio a colidir com um caminhão em razão do algoritmo utilizado não ter identificado tal veículo de transporte como um obstáculo na rodovia, deixando, então, de acionar os mecanismos de frenagem que teriam evitado o acidente e poupado a vida do piloto de teste que nele trafegava.¹⁷

Em 2017, um dispositivo de termostato controlado pelo *software Alexa* da *Amazon* e instalado em uma residência nos Estados Unidos foi hackeado, permitindo o seu controle por terceiros que, diante de tal ferramenta, fizeram constantemente a temperatura ambiente saltar de 23°C para 35°C. Após averiguação, a *Amazon* constatou uma brecha de segurança no armazenamento de dados e informações dos usuários do termostato, o que permitiu, então, a referida invasão.¹⁸

Em 2018, um carro autodirigido da *Uber*, guiado por um algoritmo similar ao utilizado pelo veículo *Tesla Model S*, não identificou a ordem de parada de um

¹⁷ Motorista morre após acidente com carro da Tesla no piloto automático *Tecnoblog*. Disponível em: <<https://tecnoblog.net/197933/tesla-model-s-piloto-automatico-acidente-morte/>>. Acesso em agosto de 2019.

¹⁸ Quente! Ataque hacker a termostato sobe em 12°C a temperatura da casa-alvo. *Tecmundo*. Disponível em: <<https://m.tecmundo.com.br/produto/119636-quente-ataque-hacker-termostato-sobe-12-c-temperatura-casa-alvo.htm>>. Acesso em agosto de 2019.

sinal vermelho e atropelou uma mulher na cidade de Tempe, Arizona/EUA, que veio a falecer logo em seguida.¹⁹

Esses fenômenos, ainda que causem surpreendente perplexidade – natural em todas as evoluções substanciais da tecnologia –, devem ser encarados com preocupação, isso porque a expansão dos algoritmos (ferramenta essencial da *Big Data*, *Data Science* e *IoT*), implica também em fenômenos que, até há pouco, eram reservados a roteiros rotulados em clássicos da ficção científica: a partir da sistemática de *machine learning* e *deep learning*, os algoritmos também podem “aprender” por meio da interação com os usuários e modificar a sua estrutura, adquirindo, como alerta Ana Frazão, “[...] o poder de decodificar as pegadas digitais das pessoas, inferindo e predizendo até mesmo aquilo que ninguém revela e que muitas vezes não tem nem mesmo consciência”²⁰.

Alguns exemplos podem ser catalogados para ilustrar tal panorama. No ano de 2016, a *Microsoft* vinculou ao *Twitter* um perfil robótico (*chat bot*) chamado *Tay*, permeado por algoritmos que permitiriam sua interação com outros usuários daquela rede social, interação essa viabilizada pela técnica de aprendizagem de máquinas (*machine learning*). A ideia era testar e tabular as reações do *chat bot* a partir das postagens (*tweets*) e diálogos com outros perfis, titularizados por

¹⁹ Carro autônomo da Uber atropela e mata mulher nos EUA. *G1*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/carros/noticia/carro-autonomo-da-uber-atropela-e-mata-mulher-nos-eua.ghtml>>. Acesso em agosto de 2019.

²⁰ FRAZÃO, Ana. Plataformas digitais, *big data* e riscos para os direitos da personalidade. In: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de [Coord.]. **Autonomia Privada, Liberdade Existencial e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 340.

usuários reais. Entretanto, em menos de 24 (vinte e quatro) horas, as postagens da *chat bot Tay* passaram de informações carismáticas sobre novidades tecnológicas a não tão simpáticos *tweets* racistas e discriminatórios, tais como “*Hitler was right I hate jews*” e “*I fucking hate feminists and they should all die and burn in hell*”. Após desativar a *chat bot*, a *Microsoft* explicou em nota que a pequena *Tay* “[...] aprendeu a escrever como os usuários do *Twitter* escrevem e também a ser um pouco ácida”.²¹

A apropriação dos dados pessoais por meio do *Big Data* e seu processamento em informação dotada de valor econômico e político também é um risco à individualidade e autodeterminação das pessoas em suas escolhas cotidianas, o que impacta, para além da esfera relacional do ser humano, também a sua atuação na ambiência pública tão cara à democracia tutelada pela ordem liberal.

Em recente entrevista ao canal internacional de notícias *BBC*, Martin Hilbert (pesquisador dos efeitos do *Big Data* e professor da Universidade da Califórnia), afirmou que os algoritmos utilizados pelo *Facebook* podem traçar um perfil sobre determinada pessoa por meio de 150 (cento e cinquenta) curtidas, perfil esse que seria mais preciso do que a imagem estabelecida pelo companheiro(a) de tal usuário; e, com 250 (duzentos e cinquenta curtidas) curtidas,

²¹ Tay: Twitter conseguiu corromper a IA da Microsoft em menos de 24 horas. *Tecmundo*. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/inteligencia-artificial/102782-tay-twitter-conseguiu-corromper-ia-microsoft-24-horas.htm>>. Acesso em agosto de 2019.

o perfil traçado enveloparia mais informações sobre escolhas e preferências do que o próprio usuário conscientemente saberia.

Tal fenômeno se dá porque os algoritmos filtram e processam essas informações e as transformam em padrões de comportamento, ativo valiosíssimo para empresas em busca de novos consumidores e políticos em busca de voto, o que evidencia um risco, segundo o Hilbert, à própria democracia representativa.²²

Esse alerta acompanha a análise crítica realizada por Yuval Harari acerca do desenvolvimento desenfreado da tecnologia voltada à informação e à biologia humana. Destaca o referido autor que a ordem liberal “vencedora” do embate de narrativas no século XX vem a ser solapada nesta primeira etapa do século XXI, explicando que o homem, na mesma medida em que toma decisões baseando-se em reações e processos bioquímicos ocorridos em seu organismo, passa agora também a tomar decisões a partir da reação à movimentação dos dados e sugestões dos algoritmos, reduzindo o espaço de escolhas livres. Gradativamente, afirma Harari, “A palavra sagrada ‘liberdade’ acaba se revelando [...] um termo vago que não carrega nenhum significado discernível”²³.

Os riscos da expansão das tecnologias de colheita e processamento de dados, associadas ao uso crescente de dispositivos de *IoT*, podem impactar, então,

²² 'Despreparada para a era digital, a democracia está sendo destruída', afirma guru do 'big data'. **BBC**. Disponível em < <https://www.bbc.com/portuguese/geral-39535650>>. Acesso em agosto de 2019.

²³ HARARI, Yuval Noah. *Homo Deus*. Uma breve história do amanhã. São Paulo: Companhia das Letras, 2016. p. 287.

nas escolhas que realizamos em seara política, perspectiva que, de modo comum, sempre associamos ao exercício de plena liberdade.

Exemplo disso pode ser verificado, de um lado, na polêmica que envolveu a empresa de mineração de dados e comunicação estratégica *Cambridge Analytica*, que veio a encerrar suas atividades após denúncias de utilização indevida de dados pessoais coletados principalmente via *Facebook* para influenciar o posicionamento de eleitores britânicos na votação sobre a saída do Reino Unido da União Europeia, evento que ficou conhecido como *Brexit*. Um dos ex-diretores de pesquisa da *Cambridge Analytica*, Christopher Wilye, chegou a declarar que, por meio de algoritmos específicos, era possível determinar a tendência política de uma determinada pessoa a partir de suas preferências sobre moda (por meio das ações mais comuns dos usuários de *Facebook*, as “curtidas”) e, com essa informação, torná-la destinatárias de mensagens e propagandas políticas direcionadas.²⁴

Os riscos da expansão desregulada das tecnologias de colheita e processamento de dados, associadas ao uso crescente de dispositivos de *IoT*, impactam nas escolhas que realizamos em nossas relações interpessoais, nos atos de consumo que travamos e, por consectário imediato, nas relações econômicas e também políticas que estabelecemos. Assim, é possível cogitar que, mesmo que

²⁴ Cambridge Analytica sabia voto de usuário de acordo com a roupa. *Exame*. Empresa entrou em colapso após revelações de que detinha dados de usuários do Facebook. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/tecnologia/cambridge-analytica-sabia-voto-de-usuario-de-acordo-com-roupa/>>. Acesso em agosto de 2019.

ainda assegurados, nossos espaços de exercício de liberdade vêm sendo gradativa e constantemente reconfigurados ante o estabelecimento da *data-driven economy*, esteeda na captura daquilo que usualmente acreditamos estar envelopado pela tutela da privacidade: nossos dados pessoais.

Cass R. Sustein, professor da *Harvard Law School*, traz à tona uma análise interessante acerca desse panorama. Apesar de reconhecer que as democracias contemporâneas conseguiram tanto evitar o estabelecimento da vigilância incessante do *Big Brother* criado por George Orwell na obra “1984” quanto o controle das pessoas pelo prazer acessível e “formalmente livre” esboçado por Aldous Huxley em seu “Admirável Mundo Novo”, Sustein enxerga no uso desmesurado das redes sociais o risco de uma nova distopia de absoluta personalização: “O que ambos os autores [*Orwell e Huxley*] não perceberam foi outro tipo de distopia, produzida pelo poder de criar uma singular câmara de eco: o poder da personalização, ou comunidades fechadas, que pode diminuir a liberdade individual e colocar em perigo a autodeterminação em si”. Assim, a proposta da “[...] soberania do consumidor, bem representada nos valores essenciais do *Facebook* e a suposta visão utópica da personalização podem minar ideais democráticos”.

Em suma, a preocupação central do autor decorre da paradoxal criação de grupos extremamente personalizados e fechados ao diálogo em uma era onde a conectividade propôs a aproximação entre tudo e todos²⁵.

Essa preocupação com o impacto das referidas tecnologias na democracia representativa é compartilhada também por Eduardo Magrani, que defende a ideia de uma “colonização” da esfera pública pelos algoritmos e pelas plataformas digitais, encaradas pelo autor como um “novo espaço público”

Segundo o autor, as plataformas digitais (potencializadas pelos dispositivos de *IoT*) constituem-se em “modelos de negócio baseados em filtragem algorítmica com a finalidade de realizar práticas de *micro-targeting*, *profiling*, entre outras mencionadas, direcionando a venda de produtos e serviços”²⁶. Esse direcionamento de precisão algorítmica passa criar um efeito negativo chamado de “filtro-bolha” (*filter bubble*), definida, segundo Magrani, como um “conjunto de dados gerado por todos os mecanismos algorítmicos, utilizados para se fazer uma

²⁵ Os trechos colocados entre aspas representam a tradução livre aqui realizada da obra em cotejo de Cass R. Sustein, “#Republic”. Adiante, consignam-se as palavras na redação original: “What both authors [George Orwell e Aldous Huxley] missed is another kind of dystopia, produced by the power to create one’s very own echo chamber: the power of personalization, or gated communities, wich can diminish individual freedom end endanger self-government itself. [...] The ideal of consumer sovereignty, well represented in Facebook’s core values and de supposedly utopian vision of complete personalization, would undermine democratic ideals.” SUSTEIN, Cass. R. #Republic. Divided democracy in the age of social media. New Jersey: Princeton University Press [livro eletrônico/Kindle].

²⁶ MAGRANI, Eduardo. *Entre Dados e Robôs*. Ética e privacidade na era da hiperconectividade. Série Pautas em Direito. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019 [livro eletrônico/Kindle].

edição invisível voltada à customização on-line”²⁷, consolidando uma personificação/padronização dos conteúdos disparados aos usuários de redes sociais, limitando o que tais usuários devem receber à título de postagens, compartilhamentos, etc.

Isso cria, ao fim e ao cabo, uma falsa impressão de neutralidade e transparência das redes sociais, abrindo espaço para a utilização de perfis falsos por meio de *chat bots*. De acordo com Magrani, o “[...] crescimento da ação protagonizada por robôs representa, portanto, uma ameaça real para o debate público, representando riscos, no limite, à própria democracia, ao manipular o processo de formação de consensos na esfera pública e de seleção de representantes e agenda de governo”²⁸.

De lado outro, é possível perceber que, além desse novo matiz político e econômico, as tecnologias de coleta e processamento de dados pessoais passaram a abrir espaço para a comercialização de outros espaços de nossas vidas, até então ainda não explorados. Essa é a preocupação desenhada por Tim Wu, professor da *Columbia Law School* e precursor da chamada “teoria da economia da atenção” (*attention merchants*).

Segundo Wu, a mercantilização da atenção representa fração majoritária da economia atual, sendo o direcionamento de nossa atenção cada vez mais reconhecido como uma *commodity*, fenômeno que estabelece um modelo de

²⁷ Idem.

²⁸ Idem.

negócios que influencia nossas escolhas, podendo mudar e modelar radicalmente a forma pela qual vivemos. Assim, ao reconhecer a grande parcela de tempo em que permanecemos “distraídos” rolando telas de redes sociais, afirma Wu que “[...] o que está em jogo é natureza de nossas próprias vidas. Porque como gastamos o recurso brutalmente limitado de nossa atenção poderá determinar essas vidas em um nível que muitos talvez preferam não pensar sobre isso”.²⁹

Todos esses fatores expressam a estruturação desta “economia movida a dados” que ressignifica nossas relações interpessoais tanto no âmbito mais íntimo de nossa existência quanto nas relações de consumo e de matiz econômico que entabulamos em nossa existência correlacional em sociedade – isso, a rigor, sem uma regulação adequada da ordem jurídica.

O que se evidencia, conforme aponta Eduardo Magrani, ante a ausência de regulação adequada pelo Direito sobre esse cenário, é uma “[...] autorregulação do próprio mercado e uma regulação realizada muitas vezes através do *design* dessas novas tecnologias”, fenômeno que o autor denomina de tecnorregulação; e acrescenta: “A tecnologia está avançando mais rápido do que nossa habilidade de garantir a tutela dos direitos individuais e coletivos”³⁰.

²⁹WU, Tim. *The Attention Merchants*. The epic struggle to get inside our heads. London: Atlantic Books Ltda, 2017 [livro eletrônico/Kindle]. O conteúdo acima resulta da tradução livre do seguinte trecho: “Ultimately, it is no tour nation or culture but the very nature of our lives that is at stake. For how we spend the brutally limited resource of our attention will determine those lives to a degree most of us may prefer not to think about.”

³⁰ MAGRANI, Eduardo. *Entre Dados e Robôs*. Ética e privacidade na era da hiperconectividade. Série Pautas em Direito. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019 [livro eletrônico].

Nesse contexto é que a presente etapa desta reflexão “reconecta-se” com seu ponto de partida, reconhecendo que, em tal cenário, as perspectivas essenciais da ordem liberal que impulsionam as relações interpessoais em boa parte no mundo estão sendo alteradas bruscamente. Afinal, como afirma Yuval Harari, na “religião dos dados” representada por aquilo que ele denomina como “dataísmo”, o liberalismo, em suas diversas expressões, entra em crise: “Hábitos liberais, como eleições democráticas, irão se tornar obsoletos, porque o *Google* será capaz de representar até mesmo minhas opiniões políticas melhor do que eu mesmo”³¹.

É neste palco que se erige o desafio de olhar a privacidade por meio de novos prismas e perspectivas. O estabelecimento da *data-driven economy* ressignificou, como já explicado, as relações interpessoais que travamos cotidianamente em nossa coexistência social, sejam elas de matiz econômico, de consumo ou envolvendo nossas escolhas políticas.

Abre-se a possibilidade, então, de pensar a privacidade a partir de um método distinto, que a compreenda não de modo isolado, mas sempre em contexto e diálogo com os desafios e problemas que a circundam, principalmente ante a dinamicidade impingida por esta nova era de economia movida a dados.

Pensando a privacidade a partir de contextos e problemas: um passo para além da autodeterminação informativa

³¹ HARARI, Yuval Noah. *Homo Deus*. Uma breve história do amanhã. São Paulo: Companhia das Letras, 2016. p. 341.

Conforme se depreende dos apontamentos encetados nas linhas acima, há uma vasta lacuna entre a expansão das tecnologias de *Big Data* e *Data Science* e a regulamentação normativa que deveria ser observada a partir do ordenamento jurídico em vigor no Brasil. Esse *delay* do Direito (e, mormente, do Direito Civil) em face do avanço tecnológico exige uma análise mais verticalizada e precisa acerca do elemento essencial ao desenvolvimento da personalidade humana que vem sendo manejado pelas plataformas que esteiam a *data-driven economy*: este elemento é a privacidade, permeada por aquilo que hoje se entende por dados pessoais, partindo-se da noção de autodeterminação informativa estabelecida por Stefano Rodotà.

De modo singular, Stefano Rodotà, um dos maiores juristas de nosso tempo, dedicado tanto relevantes trabalhos acadêmicos como professor titular de Direito Civil na Universidade *La Sapienza*, em Roma, quanto à vida pública (foi parlamentar na Itália entre 1979 e 2005), passou a definir a privacidade como “[...] o direito de manter o controle sobre as próprias informações. [...] Trata-se, em especial, de informações relacionadas às opiniões políticas e sindicais, além daquelas relativas à raça ou credo religioso”³². Daí o estabelecimento, então, do

³² RODOTÀ, Stefano. *A Vida na Sociedade de Vigilância*. A privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 92.

paradigma da autodeterminação informativa, caríssima aos estudos da privacidade em paragens tupiniquins.³³

Entretanto, a dimensão da ressignificação promovida pela *data-driven economy* impacta sobremaneira a composição da autodeterminação informativa como o “[...] ponto de chegada na longa evolução do conceito de privacidade, da originária definição – *the right to let be alone* – ao direito de manter controle sobre as próprias informações e determinar as modalidades de construção da própria esfera privada”³⁴. A rigor, tal impacto fez erodir os limites e as possibilidades do exercício dessa autodeterminação, inexistindo, hoje, o *locus* idealizado por Rodotà para a interferência e coleta mínima de dados pessoais, na esteira de uma “redistribuição dos poderes sociais e legais” inerentes à tutela da privacidade³⁵.

Isso se dá porque uma das expressões da privacidade, verificada nos dados pessoais, foi amplamente monetizada e transformada em capital fluído pelas plataformas digitais que, agora, agem como timoneiras desta nova era da

³³ O paradigma da autodeterminação informativa, que envelopa a dimensão decisional das pessoas sobre suas informações e dados, é adotada pela doutrina civilista de escol no Brasil. Nesse sentido, ver: DONEDA, Danilo. *Da Privacidade à Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006; JÚNIOR, Marcos Ehardt *et al.* Breves notas sobre a ressignificação da privacidade. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*. Belo Horizonte. Vol. 16. Abr/Jun 2018. p. 35.56; SCHREIBER, Anderson. Direito à privacidade no Brasil: avanços e retrocessos em 25 anos de Constituição. In: CLÈVE, Clémerson Merlin. **Direitos Fundamentais e Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 183-201.

³⁴ MORAES, Maria Celina Bodin. Apresentação do autor e da obra. RODOTÀ, Stefano. *A Vida na Sociedade de Vigilância*. A privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 7.

³⁵ RODOTÀ, Stefano. *A Vida na Sociedade de Vigilância*. A privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 17.

data-driven economy.³⁶ Daí a necessidade de alçar a privacidade para além dos limites da autodeterminação informativa, repensando o simbolismo que a ela foi atribuído como o “[...] fim da linha de um longo processo evolutivo experimentado pelo conceito de privacidade”³⁷ para encará-la como mais uma etapa na compreensão do tema.

A partir disso, faz-se relevante defender a necessidade de se estabelecer um método que compreenda a privacidade para além do paradigma unívoco da autodeterminação informativa. Ainda que a privacidade seja “um conceito em desordem”³⁸, representando, a um só passo, diversas perspectivas, essa pluralidade não impede que se identifique um valor normativo por ela expressado. Aos propósitos aqui cotejados, esse valor da privacidade corresponde ao seu *status* de servir como eixo central que permite o exercício das liberdades essenciais por cada

³⁶ Segundo Harari: “No auge do imperialismo europeu, conquistadores e mercadores compravam ilhas e países inteiros em troca de contas coloridas. No século XXI, nossos dados pessoais são provavelmente o recurso mais valioso que ainda temos a oferecer, e os entregamos aos gigantes tecnológicos em troca de serviços de e-mail e vídeos com gatos engraçadinhos. [...] Hoje, muitos de nós já abrimos mão de nossa privacidade e individualidade, registramos cada uma de nossas ações, conduzimos nossa vida on-line e ficamos histéricos se nossa conexão com a rede se interrompe mesmo que por alguns minutos. A transferência da autoridade de humanos para algoritmos está acontecendo a nossa volta, não como resultado de uma decisão governamental, e sim devido a uma inundação de escolhas mundanas.” HARARI, Yuval Noah. *Homo Deus*. Uma breve história do amanhã. São Paulo: Companhia das Letras, 2016. p. 343; 346-347.

³⁷ RODOTÀ, Stefano. *Op. Cit.* p. 17.

³⁸ SOLOVE, Daniel J. *Understanding Privacy*. Cambridge: Harvard University Press, 2008 [livro eletrônico/Kindle]. Segundo o autor: “Privacy, however, is a concept in disarray. Nobody can articulate what it means. Currently, privacy is a sweeping concept, encompassing (among other things) freedom of thought, control over one’s body, solitude in one’s home, control of personal information [...]. To begin to solve some of the problems of privacy, we must develop an approach conceptualizing privacy to guide policy making and legal interpretation.”. Posição 35.

pessoa, em decorrência do postulado normativo da dignidade da pessoa humana estabelecido na Constituição Federal.

Assim, o método aqui propugnado privilegia a compreensão da privacidade em perspectiva relacional, no exercício de uma cartografia que a contextualize em face dos desafios erigidos pela *data-driven economy* sem ignorar o *locus* no qual os sujeitos exercem suas escolhas e expressam seus traços de personalidade, no bojo de suas relações interpessoais. Esse mesmo método, em remate, poderá cumprir com a finalidade de estruturar um sistema normativo encetado pela correlação de institutos do Direito Civil tendo como fundamento sistematizador a privacidade, contribuindo, ao fim e ao cabo, com os mecanismos de proteção já cotejados *ope legis* pela ordem jurídica, tema que será melhor abordado no tópico seguinte.

Neste cenário, a ponderação ora cotejada contempla recentes disposições teóricas que, apesar de partirem de premissas distintas, convergem em uma conclusão bastante clara: em um cenário de desafios intensos, a temática da privacidade vem sendo refletida sob viés excessivamente limitado.

Em artigo essencial sobre o tema, Daniel J. Solove, professor da *George Washington University*, argumenta que a privacidade encarada sob o viés da autodeterminação informativa e da autogestão limita a possibilidade de criação de mecanismos normativos que venham a dar conta dos danos futuros causados pelo *Big Data* e *Data Science*, isso porque boa parcela das pessoas não consegue realizar

escolhas concretamente inteligíveis sobre os dados que consentem em compartilhar, o que esvazia tal paradigma de compreensão da privacidade.³⁹

Neste ponto, é importante sublinhar que a tese central do controle sobre os dados pessoais (cerne da autodeterminação informativa) pode restar sublimada pela interlocução plural ofertada pelas plataformas digitais. Além da abstração por meio do qual tal paradigma retrata a pessoa que decide sobre todos os aspectos de seus dados (extremamente racional e informada), Solove aponta que a autodeterminação mostra-se inviável ante a gigantesca quantidade de plataformas digitais que cotidianamente as pessoas deveriam lidar ao decidir quais dados seriam objeto de tutela e quais dados poderiam ser coletados.⁴⁰

É também da lavra do referido autor afirmação acerca da impossibilidade de traçar uma compreensão da privacidade apenas a partir das escolhas, interesses e autodeterminações de cada sujeito, isso porque tal pluralidade impede o estabelecimento de respostas normativas que possam dar conta dos problemas

³⁹ SOLOVE, Daniel J. La autogestión de laprivacidad y el dilema del consentimiento. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología* [Facultad de Derecho – Universidad de Chile]. Vol. 2 N. 2. Santiago: Universidad de Chile, 2013 [livro eletrônico/Kindle]. Segundo o autor: “La autogestión de la privacidad no entrega a las personas un control significativo sobre sus datos. [...] Es virtualmente imposible para la gente ponderar los costos y beneficios de revelar información o permitir su uso o transferencia sin un entendimiento de los potenciales usos posteriores, lo que limita aún más la efectividad de la autogestión da privacidad.”

⁴⁰ Destaca Solove: “Una persona puede ser capaz de administrar su privacidad com varias entidades, pero la autogestión de privacidad no funciona tan bien a medida que la necesidad de utilizarla aumenta. [...] Las personas no solo tendrán dificultades para administrar su privacidad con entidades que conocen, ya que además existen innumerables entidades que tratan datos personales que la gente se dé cuenta.” Ibidem. posição 311.

concretos que privacidade enfrenta na contemporaneidade⁴¹. Essa expressão multifacetada da privacidade é também sublinhada por Urs Gasser, professor da *Harvard Law School*, que sustenta o esgotamento do trato usual da privacidade e a imperatividade da criação de novos padrões normativos de resposta às demandas apresentadas.⁴²

Do mesmo modo, David Vicent, professor da *Open University* de Milton Keynes, Inglaterra, aponta que a história da privacidade é uma “curiosa mistura de barulho e silêncio”, preenchida por trabalhos estruturados em arquipélagos sem qualquer ligação⁴³. Na esteira dessas percepções, Ari Ezra Waldman, professor da *Princeton University*, indica que, até o presente momento, a privacidade vem sendo encarada de modo bastante limitado, sendo urgente realizar uma escolha acerca da forma pela qual a pensamos e a compreendemos.⁴⁴

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

⁴¹ SOLOVE, Daniel J. *Understanding Privacy*. Cambridge: Harvard University Press, 2008 [livro eletrônico/Kindle]. Segundo o autor: “A theory of privacy based on individual preferences would be unstable and fickle. Individuals can have unreasonable demands for privacy. [...] If we focused on the individual’s preferences, privacy would know no bounds”. Posição 903.

⁴² GASSER, Urs. Recoding Privacy Law: Reflections on the future relationship among law, technology and privacy. *Harvard Law Review Forum*. Volume 130. Dec. 2016. Number 2. p. 61-70.

⁴³ VINCENT, David. *Privacy. A short history*. Cambridge: Polity Press, 2016 [livro eletrônico/Kindle]. Segundo o autor: “The history of privacy is a curious mixture of noise and silence. There is a large and inconclusive literature on the concept of privacy, and a boiling debate about contemporary threats to the protection of personal information.”

⁴⁴ WALDMAN, Ari Ezra. *Privacy as Trust. Information privacy for an information age*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018 [livro eletrônico/Kindle].

paradigma unívoco. Cumpre sublinhar que, se a autodeterminação informativa foi imantada na premissa de que o “direito não deve render-se à razão tecnológica”⁴⁵, de modo que a coleta de dados pessoais deve ser circunscrita ao “mínimo indispensável”⁴⁶, é necessário reconhecer que a *data-driven economy* rompeu em definitivo com tais limites, ostentando atualmente tal *status* de consolidação que exige do Direito Civil um enlace epistemológico que concretamente estruture um campo normativo de regulação e também de tutela especial destinada aos direitos da personalidade que se erigem a partir da privacidade.

Disso se evidencia a relevância da ponderação aqui lançada: para além do controle de informações sensíveis, a privacidade expressa valor normativo como eixo para o exercício das liberdades, sendo também o vetor de projeção e gênese dos direitos da personalidade na medida em que se reconhece que as expressões de nossa existência dela surgem. E, se assim o é, a privacidade pode também servir como chave de configuração de um sistema normativo desinente de institutos correlacionados do Direito Civil que possam contribuir com os mecanismos de tutela da personalidade humana já encetados na ordem jurídica.

Direito de Danos, Contratos e Titularidades: um possível e oxigenado sistema normativo de tutela desinente do Direito Civil e fundado na privacidade

⁴⁵ RODOTÀ, Stefano. **A Vida na Sociedade de Vigilância**. A privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 10.

⁴⁶ Idem.

As ponderações erigidas nos parágrafos anteriores destacam a velocidade assombrosa por meio da qual a tecnologia de coleta e processamento de dados pessoais vem se desenvolvendo, fenômeno que ganha especial fôlego com o crescente uso dos vários dispositivos de *IoT* que, em um volume cada vez maior, vem sendo ofertada a um grande número de consumidores que cada vez mais se interessam pelas chamadas “tecnologias vestíveis” (*wearable technology*), que ultrapassam o monitoramento de mensagens e da saúde dos usuários (por meio de *smartwatches*) para alcançar condutas e hábitos que, também de modo crescente, fazem parte da rotina de muitas pessoas.

Exemplo disso é o aparelho *Muse 2*, desenvolvido pela *startup* canadense Interaxon após receber um investimento equivalente a R\$ 120.000.000,00 (cento e vinte milhões de reais) e destinado a otimizar a experiência de meditação dos usuários por meio de dispositivo e algoritmos que permitem realizar a leitura das ondas cerebrais e, com isso, demonstrar os momentos de distração e atenção do usuário⁴⁷.

Em sentido paralelo, cresce exponencialmente número de usuários de internet e plataformas digitais no Brasil e no mundo. Em estudo apresentado durante a II Jornadas Luso-Brasileiras de Responsabilidade Civil, Rafael de Freitas

⁴⁷ **Startup aposta em tecnologia vestível para ajudar as pessoas a meditar.** *Revista PEGN.* Disponível em: <
<https://revistapegn.globo.com/Tecnologia/noticia/2019/02/startup-aposta-em-tecnologia-vestivel-par-a-ajudar-pessoas-meditar.html>>. Acesso em agosto de 2019.

Valle Dresch, professor da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, relatou, por meio de dados obtidos em 2018 pela *Pesquisa Nacional de Amostra por Domicílio (PNAD Contínua)*, que o Brasil conta atualmente com 116,1 milhões de usuários de internet e que 94% deste público faz uso cotidiano de aplicativos e plataformas digitais de comunicação, como *Facebook, WhatsApp, Twitter e Instagram*⁴⁸, o que demonstra, sem sombra de dúvida, que a consolidação de dispositivos de *IoT* já é realidade em paragens tupiniquins.

Todas essas modificações ampliativas da tecnologia de coleta e processamento de dados pessoais impactam sobremaneira a expressão da personalidade humana compreendido como valor essencial e intrínseco da pessoa, atingindo também, como consectário lógico, nas relações interpessoais que travamos cotidianamente, tal qual já se expôs. Portanto, tem-se como alvo imediato de tal cenário lesivo a categoria jurídica destinada a regular e compreender, em sentido normativo, essas expressões concretas da vida humana, verificada nos direitos da personalidade que, dentre outras possibilidades, busca envelopar em sentido protetivo a privacidade, igualmente redesenhada nesse contexto tecnológico potencializado. Neste ponto, impende uma necessária contextualização.

⁴⁸ DRESCH, Rafael de Freitas Valle. Reflexões sobre a responsabilidade civil de provedores pelo conteúdo postado por usuários na internet. In: ROSENVALD, Nelson [Coord.]. **Desafios da Nova Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2019. p. 395.

Não se pode perder de vista que, ao falar-se em direitos da personalidade, está-se tratando igualmente dos mecanismos que promovem a tutela da pessoa, perspectiva que não pode ser simplesmente subsumida à lógica dos direitos subjetivos, em funcionamento atrelado à noção de direitos patrimoniais.

Trata-se, como já pontuado em pesquisa anterior⁴⁹, de uma análise que deve ser esteada em uma perspectiva do *ser* e não do *ter*, uma vez que a pessoa passa a denotar a feição plúrima além da mera noção de sujeito e objeto, em uma espécie de titularidade dúctil e orgânica. Bem por isso é que, de acordo com Pietro Perlingieri, em leitura das regras de direito civil condicionadas ao fundamento constitucional, propugna a definição da personalidade como um valor que demanda a tutela de diversas situações existenciais⁵⁰.

⁴⁹ Para tanto, ver: CORRÊA, Rafael. *Responsabilidade Civil e Privacidade*. Reflexões sobre autodeterminação informativa como expressão de liberdade positiva na construção da personalidade. Dissertação (Mestrado). Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2016. Orientador Professor Doutor Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/45965/R%20-%20D%20-%20RAFAEL%20CORREA.pdf?sequence=1>>. Acesso em 10.12.2019.

⁵⁰ “A tutela da pessoa não pode ser fracionada em isoladas *fattispecie* concretas, em autônomas hipóteses não comunicáveis entre si, mas deve ser apresentada como problema unitário, dado o seu fundamento representado pela unidade do valor da pessoa. Este não pode ser dividido em tantos interesses, em tantos bens, em isoladas ocasiões, como nas teorias atomísticas. A personalidade é, portanto, não um direito, mas um valor (o valor fundamental do ordenamento) e está na base de uma série aberta de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente mutável exigência de tutela. Tais situações subjetivas não assumem necessariamente a forma do direito subjetivo e não devem fazer perder de vista a unidade do valor envolvido. Não existe um número fechado de hipóteses tuteladas; tutelado é o valor da pessoa sem limites, salvo aqueles colocados no seu interesse e naqueles de outras pessoas. A elasticidade torna-se instrumento para realizar formas de proteção também atípicas, fundadas no interesse à existência e no livre exercício da vida de relações.” PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. Introdução ao direito civil constitucional. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 153

Logo, afirmar, como feito nos parágrafos anteriores, que as expressões da personalidade humana constituem um valor destinatário de proteção jurídica, implica em reconhecer que esse mesmo valor deriva, em sentido normativo, do princípio da dignidade da pessoa humana (sendo essa, então, sua baliza jurídica), concebida também como qualidade/atributo de cada sujeito considerado no bojo de suas relações intersubjetivas, onde fática e concretamente a pessoa existe.⁵¹

Entretanto, a expansão do “dataísmo” denunciado por Yuval Harari torna movediço o terreno em que se assenta o arcabouço normativo hodierno destinado à tutela da personalidade humana e seus direitos, porquanto imprime novos riscos e desafios que, até o presente instante, não foram objeto de atenção e preocupação da epistemologia jurídica.

O que se evidencia, conforme aponta Eduardo Magrani, ante a ausência de regulação adequada pelo Direito, é uma “[...] autorregulação do próprio mercado e uma regulação realizada muitas vezes através do *design* dessas novas tecnologias”, fenômeno que o autor denomina de tecnorregulação, e acrescenta: “A tecnologia

⁵¹ Essa é a lição propugnada por Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk: “Em outras palavras: não se trata da dignidade de um sujeito abstrato, autoconsciente e dotado de uma razão universal formal, mas sim da dignidade da pessoa de carne e osso, que deve ser respeitada como inerente à condição humana de cada sujeito concreto, em suas peculiaridades e idiosincrasias. Essa concretude vincula o sujeito não ao fundamento de uma expressão abstrata pautada no racionalismo, mas na realidade da formação de sua intersubjetividade, como ente que não prescinde da alteridade, encontrando nesta o lugar privilegiado em que a dignidade da pessoa humana pode adquirir seu conteúdo.” PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. Dignidade da pessoa humana. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin [Coord.] **Direito Constitucional Brasileiro**. Vol. I. Teoria da Constituição e direitos fundamentais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 171.

está avançando mais rápido do que nossa habilidade de garantir a tutela dos direitos individuais e coletivos”⁵².

Não se ignora aqui a existência de dispositivos legislativos estruturados para enfrentar a problemática referida neste estudo: o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) são exemplos salustares deste esforço. Entretanto, com suporte na doutrina especializada sobre a matéria, é possível reconhecer que o amparo *ope legis* desses diplomas talvez seja insuficiente ao desafio lançado pela *data-driven economy*.

É nesse cenário de potencializada tensão e incessante movimento que se faz importante repaginar a compreensão da privacidade, alçando-a como fundamento de sistematização normativa do Direito Civil. Tal qual assentou Luiz Edson Fachin, “Como inexistente uma única resposta, mas há sempre a possibilidade de encontrar a resposta correta no sistema jurídico”⁵³, cumpre olhar os institutos do Direito Civil por meio de uma lente que o encare como efetiva expressão da realidade, abreviando em máxima medida o descompasso com a evolução incessante da *data-driven economy*.

A partir da conscientização de que os dados pessoais se transformaram em ativos financeiros relevantes, tem-se percebido um crescente interesse na

⁵² MAGRANI, Eduardo. *Entre Dados e Robôs*. Ética e privacidade na era da hiperconectividade. Série Pautas em Direito. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019 [livro eletrônico].

⁵³ FACHIN, Luiz Edson. *Direito Civil*. Sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 2-3.

comercialização onerosa e efetiva de tais aspectos da privacidade, fenômeno que não pode ser reduzido à simplicidade da negação⁵⁴.

Esse viés abre espaço para uma compreensão renovada da Responsabilidade Civil e de seu contributo à proteção da privacidade como vetor de projeção dos direitos da personalidade e exercício de liberdades, justamente a partir do reconhecimento do traçado multifuncional que vem sendo a ela atrelada, erigindo-se, então, a movimentação de um Direito de Danos.

De plano, cumpre destacar que desde a primavera de 1988, a Responsabilidade Civil no Brasil tem sido objeto de crescentes modificações e flexibilizações, inicialmente derivadas do giro conceitual que fixou na vítima do evento lesivo o foco de maior atenção⁵⁵. Bem por isso é que Nelson Rosenvald afirma que a Responsabilidade Civil expressa contemporaneamente uma face multifuncional, envelopando desideratos de reparação, punição e precaução,

⁵⁴Já que a privacidade acabou, que tal vender seus dados pessoais? *Exame*. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/tecnologia/ja-que-a-privacidade-acabou-que-tal-vender-seus-dados-pessoais/>>. Acesso em setembro de 2019.

⁵⁵Tais perspectivas redundam, inclusive, em alteração da nomenclatura do instituto, passando a ser encarado como “direito de danos” ou “responsabilidade por danos”. A perspectiva do giro paradigmático é espelhada com clareza na reflexão de Luiz Edson Fachin: “Situação que também emerge como exemplar é a imputação sem nexos de causalidade na responsabilidade por danos. [...] A imputação tem no centro a preocupação com a vítima; a imputação é a operação jurídica aplicada à reconstrução do nexos. Da complexidade e da incerteza nascem fatores inerentes à responsabilização por danos. É de alteridade e justiça social que deve se inebriar o nexos de causalidade, atento à formação das circunstâncias danosas.” FACHIN, Luiz Edson. *Direito Civil. Sentido, transformação e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 113-114.

acabando por se mostrar “[...] dúctil e maleável às exigências de um direito civil, comprometido com as potencialidades transformadoras da Constituição Federal.”⁵⁶

Esse traçado multifuncional da Responsabilidade Civil (agora nas vestes de um Direito de Danos) pode se mostrar útil ao desafio de tutela da personalidade humana inaugurado pela *data-driven economy* a partir do crescente interesse verificado na doutrina nacional para uma melhor compreensão sobre a restituição derivada de lucros ilícitos, corporificadas normativamente a partir de duas figuras oriundas do *common law*: o *disgorgement* (estruturado como a remoção dos lucro ilícitos) e o *restitutionary damages* (delineado com a restituição dos lucros ilícitos).

Em recente obra sobre o tema, Nelson Rosenvald explica que a restituição pelo lucro ilícito é usualmente encarada por meio do modelo fragmentado erigido pelo instituto do enriquecimento sem causa, alicerçado no art. 884 do CC/2002⁵⁷. Em um comparativo com o sistema normativo alemão, o autor sustenta⁵⁸ que o instituto do enriquecimento sem causa pode funcionar como “[...] fonte de obrigações, apto a ocasionar o exercício da ação *in rem verso*” em hipóteses de enriquecimento obtido por fato injusto; enriquecimento pela frustração negocial

⁵⁶ ROSENVALD, Nelson. *As Funções da Responsabilidade Civil*. A reparação e a pena civil. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 5-6.

⁵⁷ Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários. Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

⁵⁸ ROSENVALD, Nelson. *A Responsabilidade Civil pelo Ilícito Lucrativo*. O *disgorgement* e a indenização restitutória. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 325-328.

indevida descrita no art. 885 do CC/2002⁵⁹; e o enriquecimento decorrente da prestação de terceiro, hipótese regulada pelo art. 305 do diploma material cível em vigor.⁶⁰

Adiante, é forçoso reconhecer que o modelo de restituição pelo lucro ilícito, se melhor explorado nos limites do Direito de Danos brasileiro, poderá servir como um mecanismo de tutela restitutória em face das apropriação indevidas de dados pessoais por meio de plataformas digitais, aplicativos e dispositivos de *IoT*.

Ora, se mesmo com os escândalos de hackers e coleta não autorizada de dados pessoais o *Facebook* arrecadou lucro recorde no último trimestre de 2018, alcançando a cifra de US\$ 6.800.000.000.000,00 (seis bilhões e oitocentos milhões de dólares)⁶¹, a restituição pelo lucro ilícito poderia ser compreendido como uma contribuição adequada do Direito de Danos (i) ao desestímulo gradual da continuidade da atual tecnorregulação da coleta de dados pessoais e (ii) à possível restituição e consequente tutela concreta da privacidade erodida pelas plataformas digitais que protagonizam a atual economia movida a dados.

⁵⁹ Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.

⁶⁰ Art. 305. O terceiro não interessado, que paga a dívida em seu próprio nome, tem direito a reembolsar-se do que pagar; mas não se sub-roga nos direitos do credor. Parágrafo único. Se pagar antes de vencida a dívida, só terá direito ao reembolso no vencimento.

⁶¹ Em ano de crise, Facebook ganha usuários e lucro bate recorde. *Folha de São Paulo*. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/tec/2019/01/em-ano-de-crise-de-reputacao-facebook-ganha-usuario-s-e-lucro-bate-recorde.shtml>>. Acesso em setembro de 2019.

Neste ponto, é necessário sublinhar que o dano caracterizado pelas plataformas digitais possui feições singulares no âmbito da *data-driven economy*. Ainda que a captura e processamento incessante e não autorizados de dados pessoais atinja interesses juridicamente tutelados (como bem categoriza Anderson Schreiber ao tratar da definição jurídica de dano⁶²), verificados na personalidade humana e privacidade, a mera eficácia indenizativa do ato ilícito não se mostra, a rigor, adequado ao propósito de uma tutela e reparação efetivas. Há que se melhor investigar, então, a projeção da eficácia restitutória derivada dos atos ilícitos praticados em tal âmbito, justamente para que se alcance o contributo acima assinalado.

Ponderando sobre a definição de civilização vertida por Mario Vargas Llosa e a tutela da propriedade imaterial, Nelson Rosenvald afirma hipótese que bem se amolda ao cenário da *data-driven economy*: a ampliação incalculável de possibilidade de novas violações aos direitos da personalidade e o estabelecimento de lucros consideráveis a partir dessas condutas ilícitas. Em suas palavras:

A par de todas estas vicissitudes – inerentes à civilização do espetáculo –, comparados aos direitos das propriedades intelectuais, vê-se que os direitos da personalidade apresentam similar necessidade de tutela. Um infinito número de violações é possível, não existe tutela preventiva efetiva e a proteção oferecida pelo direito penal é insuficiente. Ademais da consolidada reparação do dano moral, o resguardo de situações existenciais

⁶² SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*. Da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos. 5ª Edição. São Paulo: Atlas, 2013.

pode ser implementado por tutelas inibitórias e pretensões desmonetizadas, como retratações e direito de resposta. Todavia, esses remédios são inadequados para levar em consideração o alto nível de proteção que estes direitos demandam. Além disso, consideráveis lucros podem ser produzidos pela violação de atributos intrínsecos à pessoa, em quantias muito superiores aos danos estimados, especialmente pela inerente dificuldade de sua avaliação. Essa combinação de fatores, torna atrativa sob o cálculo matemático a reiteração dessas violações [...]⁶³.

Assim, no estabelecimento do Direito de Danos inserto no sistema normativo fundado na privacidade e estado no Direito Civil, como anteriormente proposto, mostra-se possível identificar na investigação comprometida do instituto estabelecido no art. 884 do CC/2002 a trilha que possa nos levar ao estabelecimento concreto da restituição do lucro derivado de práticas ilícitas aos titulares dos dados pessoais que tiveram sua privacidade, em sentido além da autodeterminação informativa, erodida.

Outro exemplo dessa sistematização normativa do Direito Civil a partir da privacidade pode ser verificado no plano da disciplina jurídica do Contrato.

Definido em página clássica por Enzo Roppo como a formalização jurídica das operações econômicas que permitem, em um determinado local, a circulação de riquezas⁶⁴, o Contrato passou também ser encarado como o espaço de escolha daqueles que protagonizam as relações jurídicas nele encetadas, assinalando, nas

⁶³ ROSENVALD, Nelson. *A Responsabilidade Civil pelo Ilícito Lucrativo. O disgorgement e a indenização restitutória*. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 437-438.

⁶⁴ ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 10-11.

palavras de Joaquim de Sousa Ribeiro, “[...] o poder de cada indivíduo de gerir livremente a sua esfera de interesses, orientando a sua vida de acordo com suas preferências”.⁶⁵

Do mesmo modo, Carlos Eduardo Pianoski Ruzyk defende a possibilidade de que o Contrato, encarado como espaço de exercício de liberdades, envelope em suas funções a concretização de escolhas das partes contratantes, fazendo do instituto um instrumento de livre desenvolvimento da personalidade⁶⁶. Tais perspectivas têm relevância especial no âmbito da “economia movida a dados”, na medida em que tal cenário reconfigurou o papel do consentimento nas relações contratuais entabuladas entre as plataformas digitais e seus usuários.

Conforme aponta Eduardo Magrani, tanto o Marco Civil da Internet quanto a Lei Geral de Proteção de Dados (mormente em seu art. 5º, inciso XII) falharam na tarefa de regular e garantir tutela ao consentimento exigido pelas plataformas e administradores de aplicativos e dispositivos de *IoT*, isso porque os seus respectivos “termos de aceitação” de uso e funcionalidades não ofertam os parâmetros de conhecimento essenciais ao usuário ou, ainda, não alertam sobre a dimensão de coleta e processamento de dados que são colocados em marcha após a

⁶⁵ RIBEIRO, Joaquim de Sousa. *O Problema do Contrato*. As cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual. Coimbra: Almedina, 2003. p. 22.

⁶⁶ Nas palavras do autor: “Nessa medida, deve-se compreender a disciplina do contrato como detendo a função de (a) permitir a autodeterminação individual por meio de sua celebração; (b) propiciar, por meio dos seus efeitos, a ampliação de capacidades individuais para a realização daquilo que cada um valoriza (ou seja, ampliação de liberdade como efetividade.”. RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Institutos Fundamentais de Direito Civil e Liberdade(s)*. Repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2011. p. 275.

aceitação e instalação de aplicativos específicos em *smartphones*, *smartwatches* e em outras tecnologias vestíveis (*wearable technologies*)⁶⁷.

De lado outro, não se pode perder de vista que o uso cotidiano e constante dos serviços ofertados pelas plataformas digitais pode ser fruto de uma escolha (e, portanto, do exercício de liberdade concreta) de determinada pessoa. Assim, já se faz possível contemplar o fracasso do sistema de consentimento *opt-in* resultante da operação da autodeterminação informativa, que foi capturada em grande parte pela LGPD brasileira. Como explica Luis Peres-Neto, “[...] aos consumidores-usuários dá-se um verdadeiro xeque-mate. Não aceitar, hoje em dia, uma determina política de privacidade é assumir um veto à participação à cultura do consumo”⁶⁸.

Aqui, sublinha-se de imediato que esses aspectos da *data-driven economy* encontram-se estabelecidos firmemente em nosso cotidiano, na medida em que

⁶⁷ Exemplo da erosão da privacidade e da autodeterminação informativa por essas faces da hiperconectividade pode ser verificado na recente polêmica envolvendo o *Faceapp*, aplicativo desenvolvido pela plataforma digital russa *Wireless Lab* que manipula imagens para retratar as pessoas de modo mais jovem ou muito mais velho do que realmente se encontram. Em pouco tempo, o aplicativo tornou-se uma mania; entretanto, verificou-se posteriormente que os vagos termos de aceitação do aplicativo maquiavam um risco drástico: com o uso do *app*, a plataforma digital poderia não apenas coletar os dados do usuário como armazenar todas as fotos utilizadas e vinculadas ao aplicativo. Faceapp: a brincadeira do envelhecimento pode provocar roubo de dados? *DEUTSCHE WELLE*. Disponível em <<https://www.dw.com/pt-br/faceapp-a-brincadeira-do-envelhecimento-pode-provocar-roubo-de-dados/a-49652309>>. Acesso em agosto de 2019.

⁶⁸ PERES-NETO, Luiz. Éticas, comunicação e consumo: um mapa para pensar os desafios da privacidade em rede. In: CORRAL, Joan Botella *et al* [Org.]. **Éticas em Rede**. Políticas de privacidade e moralidades públicas. São Paulo: Estação das Letras e Cores, 2017. p. 31.

utilizamos os serviços e dispositivos das plataformas digitais para expressar traços de nossa existência e personalidade. É nesse ponto que o valor identificado na privacidade como eixo normativo para o exercício de liberdade mostra-se relevante, pois permite o estabelecimento de um azimute de regulação que auxilie as pessoas na “navegação” de suas vidas.

Essa perspectiva é aqui cotejada a partir da mais recente obra de Cass R. Sustein, “*On Freedom*”⁶⁹, na qual, retomando a noção de *nudges*, defende a aplicação de “[...] intervenções que podem colocar as pessoas em certas direções, mas que preserve a liberdade de escolha.” Disso, contempla-se a necessidade de cotejar o traço normativo do consentimento nas relações jurídicas contratuais entre usuários e plataformas, devidamente ressignificadas no âmbito da *data-driven economy*.

Em se tratando do aporte jurídico do Direito das Coisas, também o regime de Titularidades pode contribuir ao desafio aqui proposto. Em página já clássica, Luciano de Camargo Penteado definiu o Direito das Coisas como “[...] a parte do Direito Privado que cuida dos processos apropriatórios e de sua disciplina dogmática”, que investiga e disciplina “[...] as relações jurídicas que partem de um

⁶⁹ SUSTEIN, Cass R. *On Freedom*. New Jersey: Princeton University Press, 2019 [Livro Eletrônico]. Eis a problematização trazida por Sustein: “Does freedom of choice promote human well-being? Many people think so. [...] But what if people do not know to find their way? What if they have no idea? For us, *navigability* is a serious problem – perhaps the most serious problem of all. [...] While my main focus is on navigability, I shall also be asking these question about freedom and well-being: *what if people’s free choice are decisively influenced by some aspect of social environment, and the happy either way?* [...] To make progress, I will focus largely on what Richard Taler and I call ‘nudges’: interventions that steer people in certain directions, but that also preserve freedom of choice.”. Posição 65-114.

pressuposto lógico de pertinência de um determinado bem a um sujeito de direitos”⁷⁰. Sintetizando, para o referido autor o Direito das Coisas constitui-se como disciplina que metodologicamente organiza das regras normativas acerca da relação de pessoas e bens na sociedade.

Mesmo permeados por acutíssima percepção normativa, tais ponderações merecem, na era da *data-driven economy*, uma releitura consentânea ao fenômeno progressivo de desmaterialização daquilo que constituem alguns dos objetos dos direitos subjetivos reais, perspectiva potencializada pela correlação cada vez mais crescente dos dados pessoais (convertidos em ativos financeiros) às faculdades de uso, gozo e fruição, normalmente atreladas ao direito de propriedade.

Em interessante estudo sobre o tema, Roberta Mauro Medina Maia investiga o papel da propriedade em um momento no qual os dados pessoais são tratados como um “novo petróleo” que, por sua coleta e estocagem, evidenciam uma mercadoria “[...] cujo comércio pode impor riscos concretos à privacidade”⁷¹.

Compreendendo a crescente desmaterialização que vinca o Direito das Coisas, a autora destaca que “[...] o direito de propriedade existe por ser necessário definir a posição de cada indivíduo diante da utilização de recursos que são escassos”⁷². Ao tratar do fenômeno da “comoditização dos dados pessoais”, defende

⁷⁰ PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das Coisas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 34.

⁷¹ MAIA, Roberta Mauro Medina. Vivendo nas nuvens: dados pessoais são objeto de propriedade? In: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de [Coord.]. **Autonomia Privada, Liberdade Existencial e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 669-670.

⁷² *Ibidem*. p. 672.

que “[...] a mudança da natureza dos bens hoje considerados mais valiosos não tira do direito de propriedade a função de alocá-los e discriminar seus usos”, impondo “[...] uma adequação estrutural do direito de propriedade, embora a disciplina por este disposta já entre eventualmente em choque com as características originais daquilo que eventualmente lhe sirva de objeto”.⁷³

Do mesmo modo, não se pode perder de vista que o art. 17 da Lei nº 13.709/2018 (LGPD) assegura a titularidade dos dados a todas as pessoas naturais, perspectiva que oportuniza uma leitura mais detida sobre o respectivo regime e seu possível contributo à tutela da privacidade.⁷⁴ Logo, a incorporiedade e virtualidade dos dados pessoais não são fatores suficientes a afastar a regulamentação da circulação e titularidade dos dados pessoais, sendo possível reconhecer que “[...] o direito ali descrito [*do titular em face de seus dados*] se dará de modo direto e imediato, empregando-se termo que corresponde ao gênero do qual a propriedade é espécie”⁷⁵.

Trata-se, com isso, de reconhecer o estabelecimento de uma relação de titularidade direta e imediata entre a pessoa e seus respectivos dados, projetando uma tutela direcionada a dois sentidos, contemplados tanto a alguns aspectos de ordem patrimonial (como a disponibilidade dos dados pessoais, a cargo do titular)

⁷³ Ibidem. p. 675.

⁷⁴ Nesse sentido, ver: MAIA, Roberta Mauro Medina. A titularidade de dados pessoais prevista no art. 17 da LGPD: direito real ou pessoal? In: TEPEDINO, Gustavo *et al* [Coords.]. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e Suas Repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 131-156.

⁷⁵ Ibidem. p. 153.

e de ordem extrapatrimonial (da qual se pode cogitar a eficácia restituória anteriormente mencionada).

Em uma ponderação inicial, a compreensão da privacidade como eixo normativo inerente ao exercício de liberdades pode viabilizar a sistematização de mecanismos de tutela desinentes do Direito Civil, fundada também na privacidade, promovendo, com isso, o diálogo, ainda que embrionário, entre as disciplinas jurídicas do Direito de Danos, do Contrato e das Titularidades.

Considerações finais

O itinerário aqui percorrido, ainda que não represente um ciclo determinado e já todo reconhecido, permite alcançar algumas considerações que, muito embora não sejam conclusões definitivas, servem ao propósito de acolchetar as ponderações que aqui foram lançadas de modo muito contido e objetivo.

De plano, mostra-se urgente reconhecer o estabelecimento da nova lógica de mercado inaugurada pela economia movida a dados e os impactos que dela derivam. As relações interpessoais que travamos cotidianamente em nossa coexistência social foram, em definitivo, ressignificadas: atos de consumo, escolhas individuais e mesmo preferências políticas seguem, hoje, boa parte dos rumos selecionados a partir da expansão das tecnologias de coleta e processamento de dados. É dizer que, possivelmente, nossas escolhas sobre o que compramos, com quem nos relacionamos e em votamos podem resultar de uma

soma entre nossas reais percepções e os efeitos derivados do *Big Data* e *Data Science* – pasta recapitular alguns dos exemplos listados nos tópicos anteriores para constatar que esse alerta, infelizmente, não mais uma caricatura de pessimismo com o futuro, mas, sim, o retrato de perplexidade com o presente.

Nada obstante a complexidade do tema, há um elemento que envelopa toda essa problemática: a privacidade. E urge que pensemos sobre ela de forma renovada, que possa mesmo arrostar os desafios da *data-driven economy*. Isso envolve, inevitavelmente, reconhecermos que compreendemos, tratamos e regulamos a privacidade (mormente no âmbito do Direito Civil) de modo bastante limitado.

Ainda que fruto de um estudo rico, comprometido e singular, o paradigma da autodeterminação informativa já não alcança todos os movimentos desta economia movida a dados. Como dito nas linhas precedentes, o espaço de “interferência mínima” nos dados pessoais idealizado por Stefano Rodotà não se mostra mais viável: até mesmo por nossas escolhas voluntárias, nossos dados pessoais são constantemente coletados e transformados em ativo econômico e político de ímpar significado.

É nesse contexto em que se assenta a proposta da presente reflexão, nos moldes acima aludidos: estruturar um método de compreensão da privacidade que a retire de paradigmas e conceitos unívocos, evidenciando o seu valor multímido como eixo normativo para o exercício das liberdades e como elemento

que viabiliza as mais variadas formas de expressão da personalidade humana, sendo ela não apenas um exemplo específico de direito da personalidade fotografado pela cláusula geral de proteção constante no art. 1º, inciso III da Constituição Federal, mas sim como fator viabilizante dos mais diversos traços de nossa personalidade, tanto nas escolhas mais silentes que realizamos quanto naquelas que externalizamos em nossas relações interpessoais, de consumo e mesmo as de matiz político.

A privacidade, então, ultrapassa o sentido da autodeterminação informativa para se apresentar em perspectiva relacional, contextualizada em contraste aos problemas a ela expostos pela expansão irrefreável das tecnologias de coleta e processamento de dados pessoais. Cogitou-se, também com isso, que o método aqui proposto para a compreensão da privacidade pode elevá-la a fundamento de estruturação de um sistema normativo desinente de institutos correlacionados do Direito Civil, contribuindo com os mecanismos de regulação e tutela já delineados por legislações específicas, tais como o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) e a Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD (Lei nº 13.709/2018).

Esse sistema normativo fundado na privacidade, aos propósitos elencados nesta reflexão, contemplou mecanismos específicos dos Contratos, além de uma projeção dos traços multifuncionais do Direito de Danos a partir dos institutos de remoção de lucros ilícitos e também do regime de titularidades inerente ao Direito

das Coisas, na medida em que os dados pessoais, na era da *data-driven economy*, atrelam-se cada vez mais às faculdades de uso e fruição comumente associados à propriedade.

Neste instante, retomando as palavras lançadas como introdução à presente reflexão, privacidade e Direito Civil são apartados por uma lacuna de ausência de regulação adequada na era da *data-driven economy*. É necessário começar a preencher tal lacuna, com urgência – uma tarefa cujo cumprimento se exige a todos nós.

Referencial Teórico.

BAKER, Colin. *25 billion connected devices by 2020 to build the Internet of Things*. Analysts estimate there will be 4.9b connected devices by the end of next year and that this will increase four-fold in the following five years. Disponível em: <<https://www.zdnet.com/article/25-billion-connected-devices-by-2020-to-build-the-internet-of-things/>>. Acesso em agosto de 2019.

CORRÊA, Rafael. *Responsabilidade Civil e Privacidade*. Reflexões sobre autodeterminação informativa como expressão de liberdade positiva na construção da personalidade. Dissertação (Mestrado). Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2016. Orientador Professor Doutor Carlos Eduardo PianovskiRuzyk.

DEUTSCHE WELLE. *Faceapp: a brincadeira do envelhecimento pode provocar roubo de dados?* Disponível em <<https://www.dw.com/pt-br/faceapp-a-brincadeira-do-envelhecimento-pode-provocar-roubo-o-de-dados/a-49652309>>. Acesso em agosto de 2019.

DRESCH, Rafael de Freitas Valle. Reflexões sobre a responsabilidade civil de provedores pelo conteúdo postado por usuários na internet. In: ROSENVALD, Nelson [Coord.]. **Desafios da Nova Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2019.

FACHIN, Luiz Edson. *Direito Civil*. Sentido, transformação e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

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

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

GRAU, Eros Roberto. Um novo Paradigma dos Contratos? *Revista Crítica Jurídica*, Nº 18, 2001.

<http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/7/79/Eros.Grau_paradigma.contratos.pdf
> Acesso em maio de 2019.

HARARI, YuvalNoah. *21 Lições Para O Século 21*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

_____. *Homo Deus*. Uma breve história do amanhã. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

JAMRISKO, Michelle; MILLER, Mark. *Já que a privacidade acabou, que tal vender seus dados pessoais?* Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/tecnologia/ja-que-a-privacidade-acabou-que-tal-vender-seus-dados-pessoais/>>. Acesso em setembro de 2019.

JÚNIOR, Marcos Ehardt *et al.* Breves notas sobre a ressignificação da privacidade. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*. Belo Horizonte. Vol. 16. Abr/Jun 2018. p. 35.56

LISSARDY, Gerardo. 'Despreparada para a era digital, a democracia está sendo destruída', afirma guru do 'big data'. Disponível em < <https://www.bbc.com/portuguese/geral-39535650>>. Acesso em agosto de 2019.

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

_____. *A Internet das Coisas*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018 [livro eletrônico].

MAIA, Roberta Mauro Medina. Vivendo nas nuvens: dados pessoais são objeto de propriedade? In: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de [Coord.]. **Autonomia Privada, Liberdade Existencial e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

_____. A titularidade de dados pessoais prevista no art. 17 da LGPD: direito real ou pessoal? In: TEPEDINO, Gustavo *et al* [Coords.]. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e Suas Repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 131-156.

McGREGOR, Luke. *Cambridge Analytica sabia voto de usuário de acordo com a roupa*. Empresa entrou em colapso após revelações de que detinha dados de usuários do Facebook. Disponível em: < <https://exame.abril.com.br/tecnologia/cambridge-analytica-sabia-voto-de-usuario-de-acordo-com-a-roupa/>>. Acesso em agosto de 2019.

MÜLLER, Leonardo. *Tay: Twitter conseguiu corromper a IA da Microsoft em menos de 24 horas*. Disponível em: < <https://www.tecmundo.com.br/inteligencia-artificial/102782-tay-twitter-conseguiu-corromper-ia-microsoft-24-horas.htm>>. Acesso em agosto de 2019.

PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das Coisas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. Introdução ao direito civil constitucional. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PIKETTY, Thomas. *O Capital no Século XXI*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

PESSOA, Fernando. *Obra Poética*. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 2005.

_____. *Livro do Desassossego*. 3ª Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa. *O Problema do Contrato*. As cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual. Coimbra: Almedina, 2003.

RODOTÀ, Stefano. *A Vida na Sociedade de Vigilância*. A privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Almedina, 2009.

ROSE, Karen *et al.* *The Internet of Things: An Overview*. Understanding the issues and challenges of more connected world. Disponível em: <<https://www.internetsociety.org/wp-content/uploads/2017/08/ISOC-IoT-Overview-20151221-en.pdf>>. Acesso em maio de 2019.

ROSENVALD, Nelson. *A Responsabilidade Civil pelo Ilícito Lucrativo*. O *disgorgement* e a indenização restitutória. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

_____. *As Funções da Responsabilidade Civil*. A reparação e a pena civil. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Dignidade da pessoa humana. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin [Coord.] *Direito Constitucional Brasileiro*. Vol. I. Teoria da Constituição e direitos fundamentais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *Institutos Fundamentais de Direito Civil e Liberdade(s)*. Repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2011.

SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*. Da erosão dos filtros de reparação à diluição dos danos. 5ª Edição. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. Direito à privacidade no Brasil: avanços e retrocessos em 25 anos de Constituição. In: CLÈVE, Clémerson Merlin. **Direitos Fundamentais e Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 183-201.

SOLOVE, Daniel J. *Understanding Privacy*. Cambridge: Harvard University Press, 2008 [livro eletrônico].

_____. La autogestión de laprivacidad y el dilema del consentimiento. *Revista Chilena de Derecho y Tecnologia* [Facultad de Derecho – Universidad de Chile]. Vol. 2 N. 2. Santiago: Universidad de Chile, 2013 [livro eletrônico].

SOPRANA, Paula. *Em ano de crise, Facebook ganha usuários e lucro bate recorde*. Disponível em:
<<https://www1.folha.uol.com.br/tec/2019/01/em-ano-de-crise-de-reputacao-facebook-ganha-usuarios-e-lucro-bate-recorde.shtml>>. Acesso em setembro de 2019.

SUSTEIN, Cass. R. *#Republic*. Divided democracy in the age of social media. New Jersey: Princeton University Press, 2017 [livro eletrônico].

_____. *On Freedom*. New Jersey: Princeton University Press, 2019 [Livro Eletrônico].

VINCENT, David. *Privacy*. A short history. Cambridge: Polity Press, 2016 [livro eletrônico].

WALDMAN, Ari Ezra. *Privacy as Trust*. Information privacy for an information age. Cambridge: Cambridge University Press, 2018 [livro eletrônico].

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

WU, Tim. *The Attention Merchants*. The epic struggle to get inside our heads. London: Atlantic Books Ltda, 2017 [livro eletrônico].

ÂNIMA: Revista Eletrônica

Curso de Direito do Centro Universitário UniOpet
Vol. 29 – Curitiba, jul./dez., 2023 — ISSN 2175-7119
QUALIS CAPES — B1



ZUBOFF, Shoshana. *The Age of Surveillance Capitalism*. The fight for a human future at the new frontier of power. New York: Public Affairs, 2019 [livro eletrônico].