VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS II

DANIELLE JACON AYRES PINTO

EDSON RICARDO SALEME

FERNANDO GALINDO AYUDA

Copyright © 2023 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito, governança e novas tecnologias II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Danielle Jacon Ayres Pinto; Edson Ricardo Saleme; Fernando Galindo Ayuda – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia
ISBN: 78-65-5648-746-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Governança e novas tecnologias. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS II

Apresentação

Apresentação do CONPEDI – novas tecnologias.

O grupo constituído por DANIELLE JACON AYRES PINTO, FERNANDO GALINDO e EDSON R. SALEME presidiram o GT Direito, Governança e novas tecnologias II, que tiveram o privilégio de conduzir excelentes trabalhos apresentados, que apontaram as necessidades brasileiras mais prementes, em termos normativos, na era digital. Os trabalhos abordaram as características mais marcantes que estão sujeitos os dados, sobretudo em face da LGPD, mediante a apresentação de propostas para a governança democrática. Outros temas a destacar foram os relacionados ao uso de tecnologias da informação e comunicação nos julgados, bem como de que forma os tribunais brasileiros estão empregando programas de inteligência artificial e como se poderia encontrar limites a essa utilização.

O primeiro a apresentar o trabalho foi o doutorando Ronaldo Felix Moreira Junior acerca da disseminação de notícias falsas e os limites do uso de dados pessoais em campanhas eleitorais, que abarcou a LGPD discutindo como os dados pessoais sensíveis têm sido empregados para fins políticos, como instrumentos de ataque à democracia. O discente Lorenzo Borges de Pietro apresentou o trabalho denominado "A (in) constitucionalidade da suspensão de plataformas da internet em decorrência do descumprimento de decisão judicial: um debate a luz do princípio da proporcionalidade, discutindo o alcance das decisões judiciais em termo de internet. O tema entabulado no próximo artigo foi o "Colonialismo Digital e os entraves à proteção de direitos fundamentais na era do Capitalismo de Vigilância", por Ronaldo Felix Moreira Junior, que apresentou o primeiro trabalho. Discutiu-se que os dados pessoais foram incluídos no rol de direitos fundamentais e que grandes empresas, contratadas para lidar com dados pessoais, podem empregá-los a seu talante. Portanto, deve existir uma tecnologia própria para a proteção deles. Pedro Ribeiro Fagundes apresentou o trabalho acerca da importância da gestão de riscos para a motivação dos atos administrativos. Esta motivação, essencial em todo o ato, deve levar em consideração os riscos que o gestor pode incidir, bem como os respectivos prejuízos que esses riscos podem produzir. Tainara Conti Peres e Deise Marcelino da Silva apresentaram o trabalho "A LGPD e a sua adequação no ambiente laboral: sob a ótica de controle do empregador privado brasileiro." As autoras inferem que a proteção de dados é própria desta época e abordaram, especificamente, as relações trabalhistas e analisam como se aplicam nas relações de trabalho, sobretudo sob a óptica do empregador privado. Valdir Rodrigues de Sá e Irineu

Francisco Barreto Júnior, que se encarregaram do tema “Liberdade de expressão nas plataformas digitais”, teve como objeto a análise da prática de crimes com a abertura da liberdade virtual existente no presente. O próximo trabalho apresentado por Gabrieli Santos Lacerda da Silva, dedicou-se ao tema “Os limites do consentimento frente ao direito fundamental de proteção dos dados pessoais”, que abordou a temática da mudança do comportamento humano diante dos avanços digitais. Nesse sentido, o grande volume de dados da internet, entre eles os dados pessoais, geram implicações na própria dinâmica social, o que fez a CF incluir dispositivos constitucionais e infraconstitucionais. Após a apresentação e aluna Tricieli Radaelli Fernandes e Fernando Hoffmam trouxeram a temática “O capital e a(s) guerra(s) na era do capitalismo de vigilância e a constituição de tecnopolíticas de combate”. O trabalho reflete que pode ser uma guerra real ou de violência simbólica diante da existência de tecnologias que podem perpetuar ou resgatar fórmulas capitalistas existentes nas diversas zonas. A seguir passou-se a apresentar por Estella Ananda Neves o artigo “Análise econômica do impacto da inteligência artificial nos tribunais brasileiros.” O baixo nível de investimentos e a parca participação de empresas brasileiras refletem o desenvolvimento atual do país e afirmam que o Judiciário pode em muito auxiliar o aprimoramento do Brasil. O primeiro bloco finalizou com a apresentação do trabalho “Administração Pública na era digital: uma análise sobre a segurança de dados nas sociedades de economia mista e empresas públicas à luz da LGPD” apresentado por Jean Marcel dos Santos. Como proteger os dados no atual panorama. O primeiro bloco foi encerrado com considerações dos coordenadores do GT, sobretudo o Prof. Galindo, que observou a questão da vigilância de dados nos sistemas jurídicos, a exemplo do que se pode observar na legislação europeia, como a que estabelece regras acerca da inteligência artificial, cuja matéria continua sendo regulada pelo Parlamento Europeu que, no último 14 de junho de 2023, aprovou sua posição negociadora sobre a Lei de Inteligencia Artificial. Importante recordar que esta norma incluí, entre os sistemas de alto risco os sistemas de IA que estão referidos na Administração de Justiça.

O segundo bloco de intervenções começou com o trabalho de Roseli Rêgo Santos Cunha Silva abordou no trabalho A LGPD e o tratamento de dados por agentes de pequeno porto: uma análise a partir da Resolução CD/ANPD N°2/2022. A abordagem indica que devem ser disponibilizados meios, compatíveis com as atividades de menor porte, considerando o bem que a LGPD objetiva proteger, a Resolução não exclui atores de menor porte; o discente Guilherme Elias Trevisan apresentou o trabalho “Big tech, dados, infraestruturas digitais e as universidades públicas federais brasileiras.” Restringiu-se a analise da verificação do sigilo da infraestrutura de dados e a disparidade de tecnologia que geram impactos geopolíticos, sobretudo nas universidades federais. Lidiana Costa de Sousa Trovão e Igor Marcellus Araujo Rosa apresentaram o trabalho intitulado “Cidades Inteligentes Sustentáveis,

governança e regulamentação de dados"; o trabalho analisa como essas cidades podem atingir o objetivo socioambiental e a quem são efetivamente destinadas. A seguir Luiz Fernando Mingati passou a expor o trabalho Constitucionalismo na era digital: os desafios impostos pela era informacional frente às garantias constitucionais. O artigo versa sobre como o impacto da era da informação e como ocorrem modificações na ordem interna geradas por esse fato. A seguir o Prof. Lucas Gonçalves da Silva apresentou juntamente com o aluno Reginaldo Felix "Tributação e Novas Tecnologias", os autores indicam que há uma tributação apresenta um novo percalço pela falta de transparência que os entes tributantes possuem diante desta atividade. O próximo trabalho trouxe a temática "Das cortes físicas às cortes digitais: a transformação digital dos tribunais como instrumento de acesso à justiça", pelo aluno Dennys Damião Rodrigues Albino; a temática se concentra na possibilidade de o Judiciário acompanhar a atual tendência digital e quais seriam as condicionantes a essas mudanças. A seguir David Elias Cardoso Camara apresentou o trabalho "Software de decisão automatizada como ferramenta de compliance no Tribunal de Justiça do Maranhão." O artigo estabelece uma análise geral sobre alguns documentos do Banco Mundial que analisa algumas ineficiências do Poder Judiciário. A seguir o aluno Pedro Gabriel C. Passos analisa no artigo "Desafios para concretização do ODS 8: análise a partir da dinâmica da indústria 4.0" que trata das TICs no ambiente do trabalho e alguns fenômenos que este pode apresentar em termos de prestação de serviços no mundo digital. Thiago Leandro Moreno seguiu apresentando o trabalho "Direito e Tecnologia: criptoativos e tokens não fungíveis", o trabalho versa sobre a ideia do metaverso e as transações ocorridas nos espaços virtuais. Novamente Irineu Francisco Barreto Jr e Kelly Cristina Maciel da Silva apresentaram o trabalho "O paradoxo entre a garantia constitucional do direito à informação e a preservação da privacidade em banco de dados públicos e privados." Constata-se pelo artigo que não existe ainda proteção suficiente para eventuais ataques virtuais.

O último bloco iniciou-se com o artigo "Mercosul X União Europeia: necessária adequação da autoridade nacional de proteção de dados" por Bruno Alexander Mauricio e Kennedy Josué Grecca de Mattos. A seguir apresentou-se o artigo "Mitigação de vieses algorítmicos em processos decisórios: os impactos da diversidade na constituição de equipes desenvolvedoras de inteligência artificial", por Airto Chaves Jr e Pollyanna Maria da Silva. O objetivo da investigação é verificar os impactos da constituição de equipes responsáveis pelas inteligências artificiais. Na sequencia José Octávio de Castro Melo apresentou o trabalho "Novas tecnologias e regulação: uma análise do PL 872/2021 face ao dever de diligência do Estado na proteção do direito à privacidade." A apresentação do trabalho "O uso da inteligência artificial no âmbito do processo judicial: desafios e oportunidades" por Jordy Arcadio Ramirez Trejo e Saulo Capelari Junior abordou de que forma deve ser implementada a inteligência artificial no âmbito do Poder Judiciário. A seguir Luciana

Cristina de Souza apresentou o trabalho “Risco no uso das inteligências artificiais e segurança digital” levando em consideração a atual forma que se aborda possíveis culpados com possível transgressão ao principio da presunção de inocência. Na sequência, Thais Aline Mazetto Corazza, expôs o trabalho “Os riscos na tomada de decisões por máquinas”. Já existe, no âmbito dos tribunais, certa triagem para evitar repetições e assim proporcionar melhores benefícios. Deve-se ter cuidado ao aplicar essas ferramentas, pois possuem subjetividades complexas. Bruno Mello Corrêa de Barros Beuron apresentou o trabalho “Revolução tecnológica e sociedade pós-moderna: perspectivas da obsolescência programada e do direito do consumidor à luz da metateoria do direito fraterno” . Luciana Rodrigues dos Santos e Aparecida Moreira de Oliveira Paiva apresentaram o artigo “Risco no uso das inteligências artificiais e segurança digital” em que se observa a questão relacionada a inteligência artificial pelos órgãos públicos e as questões discriminatórias.

Ao final houve manifestação de todos relativamente ao conteúdo apresentado e o quanto enriquecedor o Grupo de Trabalho foi para todos com ponderações extremamente profícuas de todos os presentes.

OS LIMITES DO CONSENTIMENTO FRENTE DO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS

THE LIMITS OF CONSENT BEFORE THE FUNDAMENTAL RIGHT TO PROTECT PERSONAL DATA

Cássio Roberto Uruga Oliveira [1]
Gabrielli Santos Lacerda da Silva [2]

Resumo

Os dados pessoais são elementos da personalidade humana e, como tais, devem ser protegidos pelo ordenamento jurídico nacional. Com esse intento o constituinte derivado promulgou a Emenda Constitucional n.º 115/2021, elevando a proteção de dados pessoais à direito fundamental. A norma que veicula essa proteção é uma norma de eficácia limitada, condicionando seu pleno efeito à uma norma infraconstitucional – A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Entre as bases legais previstas para o tratamento de dados pessoais, o consentimento se destaca pela sua relação com as características dos direitos da personalidade. Tendo em vista esse cenário, o presente trabalho estabeleceu, a partir de uma pesquisa bibliográfica e documental, a caracterização jurídica dos dados pessoais e suas consequências para a validade do consentimento para o tratamento de dados pessoais, verificando se os requisitos já existentes na legislação não são suficientes para uma proteção integral do novel direito fundamental. Dessa forma, foi proposta a adição de dois outros requisitos para a validade do consentimento para tratamento de dados pessoais: a temporalidade do tratamento e a parcialidade da coleta de dados, fazendo o consentimento do titular se coadunar com o requisito da indisponibilidade dos direitos da personalidade.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, Direitos da personalidade, Proteção de dados, Consentimento, Limites

Abstract/Resumen/Résumé

Personal data are elements of the human personality and, as such, must be protected by the national legal system. With this intent, the derived constituent enacted Constitutional Amendment No. 115/2021, elevating the protection of personal data to a fundamental right. The norm that conveys this protection is a norm of limited effectiveness, conditioning its full effect to an infraconstitutional norm - The General Law for the Protection of Personal Data. Among the legal bases provided for the processing of personal data, consent stands out for its relationship with the characteristics of personality rights. In view of this scenario, the present

[1] Mestrando em Direito na Universidade Federal de Sergipe (UFS), Graduado em Direito pela UFS, Técnico Superior Penitenciário Advogado da Superintendência de Serviços Penitenciários do Rio Grande do Sul.

[2] Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe. Bolsista Capes. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Sergipe.

work established, from a bibliographic and documentary research, the legal characterization of personal data and its consequences for the validity of consent for the processing of personal data, verifying if the requirements already existing in the legislation do not are sufficient for full protection of the new fundamental right. In this way, it was proposed to add two other requirements for the validity of consent for the processing of personal data: the temporality of the treatment and the partiality of data collection, making the consent of the subject in line with the requirement of the unavailability of personality rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental rights, Personality rights, Data protection, Consent, Limits

1 INTRODUÇÃO

A dinâmica social impõe ao direito a necessidade de adequar suas disposições à realidade social sob pena de tornar a proteção intentada ineficiente ou ineficaz. Nas últimas décadas, a sociedade tem passado por uma quarta revolução industrial, nas palavras de Schwab (2016), que é caracterizada pela integração entre os sistemas físicos, digitais e biológicos, provocando uma verdadeira simbiose destes sistemas. Assim, neste ambiente virtualizado e digital, há uma mudança de comportamento humano que, consequentemente, determina uma mudança na forma como o direito é interpretado e aplicado.

Essa modificação foi sentida nas últimas décadas a partir do desenvolvimento do poder de processamento de dados dos computadores, que implicou na possibilidade de tratamento de um grande volume de dados, que eram coletados, principalmente, da internet.

Na composição desses dados coletados, destaca-se os dados pessoais, que são atributos da personalidade humana, ligados aos direitos da privacidade e da intimidade, já protegidos constitucionalmente.

O aumento no fluxo de coleta e tratamento dos dados pessoais e as implicações que esse processo causa na dinâmica social levou o constituinte derivado a emendar a Constituição Federal para incluir no rol de direitos fundamentais a proteção de dados pessoais.

A norma resultante do processo de emenda à constituição para a proteção de dados pessoais é uma norma de eficácia limitada, na definição proposta por José Afonso da Silva (2003), necessitando, portanto, de uma norma infraconstitucional para a produção de seus plenos efeitos.

Essa norma é a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018) que disciplina os processos de tratamento de dados pessoais e dá outras providencias.

A Lei Geral de Proteção de dados pessoais previu o consentimento do titular entre as hipóteses de bases legais para o tratamento de dados pessoais. Com isso, tem-se que um ato de vontade pode permitir que terceiros tenham acesso e utilizem os dados pessoais de terceiros.

Como os dados pessoais são elementos da personalidade humana, vinculados aos direitos de privacidade e de intimidade, torna-se necessário que sejam analisados quais os limites desse consentimento válido para o tratamento de dados pessoais.

Dessa forma, o presente trabalho busca, a partir de uma pesquisa bibliográfica e documental, estabelecer a caracterização jurídica dos dados pessoais e suas consequências para a validade do consentimento para o tratamento de dados pessoais, verificando se os requisitos já existentes na legislação são suficientes para uma proteção efetiva desse novel direito fundamental.

2 A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: DIREITO DA PERSONALIDADE?

Os direitos da personalidade, em uma definição tradicional, estão enraizados na esfera íntima da pessoa e não são mensuráveis economicamente, estando vinculados à afirmação dos seus valores existenciais. Nessa perspectiva, os direitos da personalidade são direitos subjetivos decorrentes da própria condição de pessoa e militam em sua defesa nos múltiplos aspectos em que se apresentam (FARIAS; ROSENVALD, 2018).

Esses direitos da personalidade, afirma Bittar (2015), estão intimamente relacionados ao desenvolvimento da pessoa humana, sendo uma garantia de sua preservação e dignidade, além de possibilitar a concretização de seu potencial.

Apesar de haver certo dissenso na doutrina, em geral, os direitos da personalidade são descritos como intransmissíveis, indisponíveis e irrenunciáveis.

Cupis (2008) afirma que a intransmissibilidade dos direitos da personalidade é decorrência da própria natureza do objeto tutelado que, estando em um nexo orgânico com próprio sujeito, não pode ser separado de seu titular. Além disso, afirma o autor, o ordenamento jurídico sequer pode permitir que o indivíduo despoje de seus direitos da personalidade dado o seu caráter de essencialidade para o desenvolvimento da própria vida.

Em relação à indisponibilidade, Cupis (2008) destaca que, da mesma forma que são intransmissíveis, os direitos da personalidade não podem mudar de sujeito em decorrência da vontade de seu titular. Isso porque, segundo o autor, os direitos da personalidade não são acompanhados por uma faculdade paralela de disposição.

Essa ausência da faculdade de disposição dos direitos da personalidade implica, por dedução lógica, em sua irrenunciabilidade. Se o titular não pode dispor de seu direito da personalidade, também não pode renunciá-lo, já que este ato é, por natureza, um ato de disposição (CUPIS, 2008).

Apesar dessas características estarem relacionadas com a própria natureza do direito, a doutrina contemporânea vem aceitando com mais facilidade a possibilidade de relativização dessa indisponibilidade dos direitos da personalidade.

Nesse sentido, Farias e Rosenvald (2018) afirmam que a indisponibilidade dos direitos da personalidade deve impedir, apenas, que o titular do direito possa deles dispor de forma permanente ou total, ou que o faça de forma a sacrificar a sua dignidade.

No ordenamento jurídico nacional, a proteção da personalidade está inserida na Constituição Federal de 1988 em uma cláusula geral, inserta no artigo 1º, inciso III, que eleva a dignidade da pessoa humana a fundamento da República Federativa do Brasil.

Segundo Szaniawski (2005), essa opção do constituinte originário de fundar um sistema de tutela da personalidade a partir de uma cláusula geral (princípio da dignidade da pessoa humana) garante o livre desenvolvimento da personalidade humana, servindo de parâmetro de integração e interpretação normativa.

Ainda segundo Szaniawski (2005), apesar de ter previsto a proteção da personalidade por uma causa geral, o constituinte originário também reforçou essa proteção com a inserção de direitos da personalidade específicos ao longo da carta constitucional. Assim, foram positivadas a proteção da integridade psicofísica, da imagem, da livre manifestação do pensamento, da intimidade, da vida privada, da honra, entre outros.

Assim, o direito de proteção geral da personalidade, positivado pela dignidade da pessoa humana como fundamento da República, que possui um amplo espectro de incidência, é concretizado por meio da proteção dos direitos especiais da personalidade, que se encontram positivados tanto na constituição, quanto na legislação infraconstitucional.

De acordo com Queiroz e Zanini (2021), um dos problemas para a efetivação da proteção dos direitos da personalidade é a proteção fracionada de seu espectro. Ainda segundo os autores, essa proteção fracionada é bastante lacunosa em decorrência das modernas técnicas que possibilitam o desrespeito dos direitos da personalidade e da própria dinâmica das relações sociais.

As características, formas e consequências das relações sociais são objetos de diversas ciências que buscam, na análise desses elementos, informações preciosas para o desenvolvimento de seus campos de estudo. Nessa tarefa, destacam-se os estudos da modernidade realizados por diversos sociólogos e antropólogos que buscaram descrever a

estrutura da sociedade contemporânea, definida como sociedade da informação por Castells (1999), e seus reflexos nas relações entre os indivíduos e o meio que os cercam.

Segundo Lyotard (2011), a característica principal da sociedade contemporânea é a ruptura das grandes narrativas históricas, sendo a questão social radicada em um jogo de linguagens e interrogações que posicionam o emissor, o receptor e o referente em um contexto de imediatidade, tornando a estrutura social mais móvel e mais complexa. Nesse sentido, afirma o citado autor que as disputas pela hegemonia dos relatos sociais devem se dar em torno do conhecimento, elevando, assim, a informação ao objeto das disputas política e econômica da era por ele denominada como "pós-modernidade".

Tratando o fenômeno descrito por Lyotard (2011) como consequência da modernidade (e não como uma nova fase do arranjo social), Giddens (1991) afirma que o momento em que vivemos é de uma modernidade reflexiva, pautada em um mecanismo de desencaixe das relações sociais. Esse desencaixe é, na verdade, um deslocamento da interação de um contexto local para uma extensão indefinida no tempo e no espaço. Esse deslocamento das relações sociais é observado quando tratamos de relações travadas no ambiente digital que, devido à sua instantaneidade e à sua descentralização, se subsumem perfeitamente à relação social descrita por Giddens (1991) e Lyotard (2011).

Ainda com base em Giddens (1991), pode-se afirmar que esse desencaixe social se dá através de dois mecanismos: as fichas simbólicas e os sistemas peritos. As fichas simbólicas são meios de trocas que podem ser circulados entre os indivíduos independentemente de suas características específicas. Já os sistemas peritos são sistemas baseados na excelência técnica ou competência profissional que organizam e validam grandes áreas dos ambientes material e social em que a sociedade se organiza.

Na concepção de Giddens (1991), as fichas simbólicas, como o dinheiro no exemplo do autor, estão intrinsecamente fundidas na estrutura social de modo que não há um questionamento sobre a sua legitimação, ou mesmo sobre o seu uso de modo racional. O mesmo pode ser observado quanto a legitimação dos sistemas peritos.

Na sociedade da informação, podemos identificar nos dados pessoais um exemplo de fichas simbólicas e os sistemas informatizados como sistemas peritos, caracterizando, assim, a sociedade da informação como uma sociedade que se encontra na modernidade reflexiva proposta por Giddens (1991).

Os sistemas de desencaixe proposto por Giddens (1991) funcionam como meios para se garantir o afastamento da relação espaço-tempo necessário para se promover a ruptura das grandes narrativas que sustentam a organização social, fundando um novo sistema de legitimidade e uma nova estrutura organizacional.

Esse processo de fundação de uma nova estrutura organizacional é descrito pelos economistas como sendo a quarta revolução industrial. De acordo com Schwab (2016), essa quarta revolução industrial é caracterizada pela velocidade, amplitude e profundidade das transformações, além do impacto sistêmico das mudanças tanto na estrutura da sociedade, quanto nos modos e nas formas de relacionamento dos indivíduos com as novas tecnologias.

Schwab (2016) afirma que a quarta revolução industrial vai muito além da conexão entre sistemas e máquinas inteligentes, ela funde essas tecnologias em uma interação entre os domínios físicos, digitais e biológicos, provocando uma verdadeira simbiose desses sistemas que, historicamente, eram tratados de maneira distinta.

Na sociedade da informação, caracterizada como sociedade pós-moderna no conceito de Lyotard (2011), ou como reflexiva no conceito de Giddens (1991), a produção social de riqueza está vinculada, essencialmente, a produção social de riscos (BECK, 2011).

Beck (2011) destaca que a modernização, enquanto salto tecnológico de racionalização e de transformação do trabalho e da organização, não pode ocorrer sem a produção de riscos. Nas palavras do autor:

> Às questões do desenvolvimento e do emprego de tecnologias (no âmbito da natureza, da sociedade e da personalidade) sobrepõe-se questões do "manejo" político e científico – administração, descoberta, integração, prevenção, acobertamento – dos riscos de tecnologias efetiva ou potencialmente empregáveis, tendo em vista horizontes de relevância a serem especificamente definidos (BECK, 2011, p. 24).

Assim, tem-se que na sociedade contemporânea a gestão dos riscos se torna parte integrante e fundamental para a compreensão dos mecanismos sociais empregados na análise e no desenvolvimento tanto das novas tecnologias quanto na formação e manutenção da própria estrutura social, além do âmbito de proteção dos direitos fundamentais frente à realidade social.

A definição da sociedade da informação foi detalhada por Castells (1999) como um fenômeno-paradigma de transformação social e econômica pautado pelo desenvolvimento de sistemas tecnológicos aptos a agir com e sobre informações. Esses sistemas informacionais buscam a integração das relações sociais em uma lógica de redes e processos humanos que geram uma flexibilidade das formas e das instituições sociais.

Nessa sociedade da informação os ativos políticos e econômicos sofrem sensível transformação, sendo os dados e a informação alçados a ativos em disputa nos referidos campos.

Doneda (2019) faz um alerta sobre a utilização dos termos "dado" e "informação". Segundo o autor, os conceitos veiculados nesses vernáculos se sobrepõem em diversos aspectos de forma que há certa promiscuidade em sua utilização. Porém, é certo que o "dado" se apresenta em uma conotação mais primária, fragmentada, uma espécie de "informação em potencial", uma "pré-informação" anterior aos processos de interpretação e elaboração necessários para a caracterização da informação propriamente dita.

Ainda segundo Doneda (2019), uma classificação possível dos dados, proposta originalmente por Pierre Catala, divide os dados em: informações relativas às pessoas e seus patrimônios; as opiniões subjetivas; as obras do espírito e as informações sobre fenômenos, coisas ou eventos. O primeiro grupo de dados (informações relativas às pessoas e seus patrimônios) ficou conhecida como "dados pessoais".

A disputa pelos dados pessoais e pela informação pessoal ganha destaque quando a evolução tecnológica permite a sistematização e tratamento de grandes quantidades de dados, gerando informações mais precisas sobre pessoas e mercados, sendo a base de novos negócios e da transformação de tantos outros. Esse protagonismo é normalmente vinculado a uma frase, do matemático e cientista de dados britânico Clive Humby, já famosa no meio econômico: "*Data is the new oil*" (Dados são o novo petróleo, em tradução livre).

Dessa forma, conjugando a ascensão da informação ao núcleo das relações sociais na sociedade da informação (sendo os dados como elemento atômico deste núcleo) com a premência de uma sociedade pautada na interligação dos sistemas tecnológicos, físico e biológico nas linhas propostas por Schwab como quarta evolução industrial, pode-se conceber os dados e a informação como bens relevantes do ponto de vista jurídico e, portanto, dignos de proteção.

Essa proteção jurídica dos dados pessoais é devida em decorrência de um regime especial, diferenciado, haja vista o vínculo indissolúvel entre a informação pessoal e o indivíduo referente, que é uma representação direta de sua personalidade (DONEDA, 2019). Assim, em última análise, a proteção de dados pessoais pode ser inserida tanto na proteção dos direitos da personalidade, quanto na proteção do patrimônio do indivíduo.

Portanto, sendo os dados pessoais um bem jurídico relevante da sociedade da informação na qual estamos insertos, torna-se pertinente e necessário observar os mecanismos de proteção, as disposições constitucionais e a sua vinculação como direito da personalidade do

indivíduo, observando-se, ainda, as características próprias do ambiente no qual ele é mais difundido e utilizado: a internet.

Nesse sentido, Araújo (2009) afirma que os dados, como atributos da privacidade e da intimidade poderiam ser respeitados como decorrência do direito à vida, mas o legislador constituinte preferiu dar destaque às especificidades em decorrência da ameaça tecnológica que já se fazia presente quando da elaboração do texto constitucional.

Para além da precisa observação feita por Araújo (2009), tem-se que a "ameaça tecnológica" por ele citada evoluiu, redimensionando as questões atinentes à tecnologia e à sua influência na própria vida dos indivíduos, demandando uma releitura dos incisos X e XII do artigo 5º da Constituição Federal, a luz da das novas formas de relações sociais que o ambiente moderno nos proporciona ou, até mesmo, uma proteção especial da proteção de dados, como direito da personalidade.

3 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

O constitucionalismo moderno surge, de acordo com as lições de Canotilho (2003), sobretudo na segunda metade do século XVIII, como uma forma de questionar os planos político, filosófico e jurídico dos esquemas tradicionais de domínio e possui como características marcantes a organização do Estado e a limitação do poder estatal por meio de uma declaração de direitos e garantias fundamentais.

Sarlet (2018) afirma que os direitos fundamentais, ao lado da definição e forma de Estado, do sistema de governo e da organização do poder, integram a essência do Estado constitucional, fazendo parte não só da Constituição formal, mas sendo elemento nuclear da Constituição material.

Estes direitos fundamentais, previstos nas constituições modernas, são frutos de uma histórica luta pela delimitação do poder estatal e por um conjunto mínimo de direitos que garantisse, ao menos em tese, a dignidade da pessoa humana (CUNHA JR., 2018).

Nesse ínterim, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 1º, inciso III, elevou a dignidade da pessoa humana à categoria de fundamento da República e estabeleceu um Título destinado aos Direitos e Garantias Fundamentais, mesmo havendo outros espalhados topograficamente no texto constitucional.

Essa opção, no entender de Cunha Jr. (2018), permite inferir que o constituinte originário se preocupou prevalentemente com o ser humano, consagrando-o como o "fim" do Estado, que só existe para ser instrumento da realização da dignidade daquele.

Reforça-se esse entendimento ao analisar o disposto no § 1º do artigo 5º da Constituição Federal que expressa a opção do legislador constituinte em dotar os direitos e garantias fundamentais de aplicabilidade imediata.

Já em relação à eficácia, os direitos fundamentais, como normas constitucionais, podem ser classificados como normas de eficácia plena, normas de eficácia contida ou normas de eficácia limitada, de acordo com a classificação clássica de José Afonso da Silva.

De acordo com Silva (2003), as normas constitucionais de eficácia plena são aquelas que desde a entrada em vigor da constituição produzem todos os seus efeitos essenciais, incidindo direta e imediatamente sobre o seu objeto de regulação. Já as normas de eficácia contida, apesar de produzir todos os efeitos almejados, preveem mecanismos ou conceitos que permitem manter sua eficácia contida em certos limites. Por fim, as normas de eficácia limitada não produzem imediatamente os seus efeitos essenciais, porque o constituinte deixou a cargo do legislador infraconstitucional a tarefa de completar a normatividade necessária para a produção dos efeitos pretendidos.

Para analisar a eficácia, aplicabilidade e efetividade dos direitos fundamentais torna-se necessário compreender o âmbito de proteção dessas normas, estabelecendo de forma segura o espectro de proteção dos direitos garantidos pela Constituição Federal.

José Afonso da Silva (2014) afirma que os direitos fundamentais possuem as características da historicidade, imprescritibilidade e irrenunciabilidade, o que caracteriza esse conjunto de direitos como núcleo duro da proteção do indivíduo frente ao arbítrio do Estado, e podem ser classificados em cinco grupos: direitos individuais; direitos à nacionalidade; direitos políticos; direitos sociais; direitos coletivos e direitos solidários.

No direito constitucional brasileiro, os direitos fundamentais individuais estão previstos, em sua maioria, no rol do artigo 5º da Constituição Federal, que dispõe sobre os direitos, deveres e garantias individuais. Entre eles encontram-se os direitos à privacidade, intimidade e ao sigilo das comunicações, além de outros que serão abordados ao longo desta análise.

Os incisos X a XII do art. 5º da Constituição Federal buscam proteger a inviolabilidade do domicílio, a privacidade, a intimidade e o sigilo das comunicações dos indivíduos, garantindo que estes componentes do direito da personalidade tivessem proteção constitucional (ARAÚJO, 2009).

Cunha Jr. (2018) esclarece que esse conjunto de direitos fundamentais consubstanciam o direito à privacidade, expressão *lato sensu* que abrange todas as manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade das pessoas.

O âmbito de proteção do direito fundamental à privacidade, em sentido amplo, encontra-se adstrito ao desenvolvimento da personalidade humana, como elemento de uma vida digna em sociedade.

Desse modo, utilizando a análise dos suportes fáticos proposto por Silva (2010), podemos identificar no inciso X do art. 5º da Constituição Federal de 1988 um suporte fático amplo que visa proteger a intimidade e a vida privada dos indivíduos, exemplificados nos atributos honra e imagem, contra qualquer ingerência externa à sua própria personalidade, gerando como consequência jurídica de sua violação o direito à indenização pelo dano material ou moral sofrido.

Assim, como bem identificado por Sarlet (2011), o respeito à privacidade, intimidade, honra e imagem estão umbilicalmente ligadas à dignidade da pessoa, gerando um reconhecimento e proteção à identidade pessoal, que engloba a autonomia, a integridade psíquica e intelectual.

Em uma análise perfunctória, tem-se que a proteção de dados pessoais, como atributo da personalidade, estaria protegida por essa proteção à privacidade *lato sensu,* sendo desnecessário o estabelecimento de uma proteção especial expressa na Constituição Federal. Porém, o desenvolvimento de novas fichas simbólicas e de sistemas peritos, notadamente a massiva coleta, tratamento e uso de dados pessoais, levou o constituinte derivado a incluir no rol dos direitos fundamentais a expressa proteção dos dados pessoais.

Com esse desiderato, em 2019, foi apresentada no Senado Federal a Proposta de Emenda à Constituição n.º 17/2019, que tinha por objetivo acrescentar o inciso XII-A, ao art. 5º, e o inciso XXX, ao art. 22, da Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos fundamentais do cidadão e fixar a competência privativa da União para legislar sobre a matéria.

Na justificativa da apresentação da proposta de emenda à constituição, argumenta-se que embora reconhecida a privacidade como ponto de partidas das discussões sobre a proteção de dados pessoais, a evolução tecnológica tem dotado esse ramo de certa autonomia, que, em tese, seria suficiente para tornar-se um direito constitucionalmente assegurado (BRASIL, 2019).

Diante dessa autonomia em relação à privacidade, bem como das implicações jurídicas e sociais do tema, entenderam os propositores da PEC n.º 17/2019 que apenas uma legislação infraconstitucional (Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD) já não era suficiente para garantir a proteção devida a tema tão sensível (BRASIL, 2019).

Além da incluir a proteção de dados pessoais no rol dos direitos fundamentais previstos expressamente na Constituição Federal, a PEC n.º 17/2019 intentou, também, incluir a atividade legislativa sobre proteção de dados no rol das competências privativas da União, sob o argumento da necessidade de uniformização do tratamento da matéria em todo o território nacional (BRASIL, 2019).

Após quase três anos de tramitação, a PEC n.º 17/2019 fora aprovada através do rito previsto na Constituição Federal de 1988 e a Emenda Constitucional n.º 115 fora promulgada em 10 de fevereiro de 2022, incluindo a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais.

A norma que veicula à proteção de dados como direito fundamental foi inserida no inciso LXXIX do artigo 5º da Constituição Federal, dispondo que "é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais".

Tomando como esteio teórico a classificação das normas constitucionais formulada por José Afonso da Silva (2003), tem-se que a proteção de dados pessoais incluída no rol dos direitos fundamentais é uma norma de eficácia limitada, pois submete a produção de seus plenos efeitos à edição de norma infraconstitucional que regule a matéria.

Apesar da norma que regula a matéria já se encontrar em vigor antes mesmo da promulgação da Emenda à Constituição n.º 115/2022 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018), tem-se que inserção da proteção de dados pessoais em uma norma de eficácia limitada em nada acresceu à proteção anteriormente conferida pela

LGPD, pois a limitação da eficácia da proteção dos dados pessoais relega ao legislador infraconstitucional o poder de regular a matéria em sua inteireza, assim como o fez quando editou a Lei n.º 13.709/2018.

Logo, apesar de ter sido justificada à inclusão da proteção de dados pessoais no rol dos direitos fundamentais como sendo um acréscimo na proteção conferida pela legislação infraconstitucional, tem-se que o único efeito prático dessa inclusão é o efeito negativo das normas de direitos fundamentais.

Assim, hoje, não se pode simplesmente revogar a Lei Geral de Proteção de Dados sem que haja a sua substituição por outra norma protetiva, sob pena de reduzir o espectro de proteção de um direito fundamental, o que não é permitido pela dinâmica constitucional então vigente.

Em relação ao âmbito de proteção da norma, de acordo com a proposta de análise das normas constitucionais proposta por Virgílio Afonso da Silva (2010), nota-se que o inciso LXXIX do artigo 5º da Constituição Federal possui como suporte fático amplo a proteção de dados, não apenas em formato digital, mas em qualquer meio em que se materialize, sendo a ressalva feita aos dados digitais apenas um reforço argumentativo.

Ainda de acordo com as lições de Virgílio Afonso da Silva (2010), a norma expressa no inciso LXXIX do artigo 5º da Constituição Federal possui como suporte fático restrito a necessidade de integração com uma norma infraconstitucional que regule e discipline as hipóteses de proteção dos dados pessoais.

Essa norma regulamentadora deve prever as hipóteses em que a violação da proteção de dados pessoais é permitida, a forma como os dados pessoais podem ser utilizados pelo seu titular ou por terceiros, mecanismos de defesa contra violação do direito assegurado e sanções para o descumprimento de seus preceitos.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD (Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018) cumpre com os requisitos do suporte fático restrito da norma constitucional de proteção de dados pessoais.

A LGPD, em seu artigo 7º, prevê dez bases legais para o tratamento dos dados pessoais, entre elas está o consentimento do titular dos dados. Dessa forma, mediante o consentimento, o titular dos dados pessoais pode permitir que terceiros possam coletar, tratar e utilizar esses dados pessoais, na forma prescrita na lei.

Ocorre que a proteção dos dados pessoais é um direito da personalidade, relacionado aos direitos de intimidade e de vida privada e, portanto, a sua relativização deve respeitar os limites impostos pelas características naturais desse tipo de direito.

Assim, torna-se necessário analisar quais são os limites impostos ao consentimento pelo ordenamento jurídico nacional, de modo a tornar válida a diretiva de vontade do titular dos dados pessoais, sem que se afete a proteção ao núcleo essencial desse direito.

4 OS LIMITES DO CONSENTIMENTO PARA A COLETA E TRATAMENTO DOS DADOS PESSOAIS.

Uma vez caracterizado o direito de proteção de dados pessoais como direito fundamental da personalidade, observa-se que as diretivas de vontade, notadamente o consentimento como base legal para o tratamento de dados, devem respeitar não só o conteúdo do suporte fático amplo e restrito da norma fundamental, mas, também, as características inerentes a esse tipo de direito.

Da análise do conjunto de disposições da Lei n.º 13.709/2018 que disciplinam o consentimento para fins de tratamento de dados pessoais, nota-se que o legislador infraconstitucional previu que o consentimento fornecido pelo titular deve ser inequívoco, informado, livre e específico em determinadas situações.

A partir dessa leitura, Vidigal (2021) afirma que, apesar do consentimento ser uma faculdade do indivíduo, sendo dele a responsabilidade pela sua concessão, o legislador infraconstitucional estabeleceu parâmetros mínimos para que esse consentimento seja válido, podendo-se afirmar que o consentimento requerido pela Lei Geral de Proteção de Dados deve ser um consentimento qualificado.

De acordo com Frazão, Oliva e Tepedino (2019) o consentimento livre diz respeito tanto à capacidade concedida ao indivíduo de concede-lo ou revoga-lo, quanto a ausência de quaisquer vícios do consentimento (erro, o dolo e a coação).

Tendo em perspectiva essa orientação, infere-se que a prática comum nos meios digitais de condicionar o acesso do titular dos direitos a bens e serviços fornecidos na internet ao prévio consentimento do uso dos dados pessoais pelo fornecedor (lógica *take-it-or-leave-it*) é vedada pelo nosso ordenamento jurídico, justamente por retirar a liberdade para consentir do

titular dos dados, que fica refém da concessão para o usufruto do bem ou serviço de interesse (VIDIGAL, 2021).

Em relação à necessidade do consentimento ser informado, Bioni (2019) destaca que essa qualificadora relaciona-se diretamente com a necessidade do titular dos dados pessoais possuir todas as informações possíveis para a compreensão correta de quais dados serão tratados, quais os seus usos e as possíveis consequências para o titular dos dados. O autor destaca, ainda, que a ampla informação funciona como um equalizador do natural desequilíbrio informacional existente entre o titular dos dados e o agente de tratamento de dados, sendo essas informações indispensáveis para se garantir a autodeterminação informacional.

Vidigal (2021) registra que da necessidade do consentimento ser inequívoco decorre a impossibilidade da aceitação do consentimento tácito, àquele que seria decorrente de uma ação do titular do direito que fizesse presumir o seu consentimento.

De acordo com as normativas imposta pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, o consentimento deve ser expresso, sem deixar qualquer margem de dúvidas sobre o conhecimento, a aceitação e os termos do que foi consentido.

Por fim, o legislador infraconstitucional previu que em determinadas situações, tendo em vista o maior risco de lesão à personalidade do individuo, o consentimento deve ser específico. É o caso do tratamento de dados pessoais sensíveis, dos dados de crianças e adolescentes e da transferência internacional de dados (VIDIGAL, 2021).

Bioni (2019) ressalta que a exigência do consentimento específico, para o tratamento de dados pessoais, é redundante, pois em todos os consentimentos para esse fim devem ser necessariamente explicitadas as finalidades e a forma de tratamento desses dados, como decorrência da própria definição de consentimento adotada pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

Apesar desses requisitos para o consentimento válido do titular de dados pessoais, tendo em vista às características dos direitos da personalidade (instramissibilidade, indisponibilidade e irrenunciabilidade), observa-se que a proteção aos dados pessoais ainda é bastante deficiente, primordialmente em relação ao tratamento de dados pessoais fundado no consentimento como base legal.

Como afirmou Farias e Rosenvald (2018), ainda que se defenda a relativização da indisponibilidade dos direitos da personalidade, deve-se sempre impedir que a faculdade de

disposição seja exercida de modo a subjugar a dignidade da pessoa humana e de que a disposição seja realizada de modo total ou permanente.

Nesse sentido, outro critério deve ser analisado para validar o consentimento feito pelo titular de dados pessoais: a temporalidade e do tratamento de dados e a parcialidade da coleta de dados.

Como os dados pessoais são direitos da personalidade, o consentimento fornecido pelo titular dos dados não pode implicar na disposição permanente desses dados. Em outras palavras, o agente de tratamento de dados não pode ser autorizado a tratar os dados em um intervalo de tempo indefinido.

Dessa forma, torna-se indispensável que o termo de consentimento preveja, expressamente, qual o período no qual os dados serão coletados, armazenados, tratados e utilizados pelo agente de tratamento, bem como a forma de descarte desses dados e previsão de exclusão desses dados das bases de dados dos parceiros para os quais esses dados tenham sido transferidos.

Essa temporalidade do tratamento de dados visa impedir que um dado coletado com o consentimento do titular seja utilizado de forma permanente pelo agente de tratamento, o que implicaria em disposição integral dos dados, o que não se coaduna com a proteção dos direitos da personalidade.

De igual forma, não se pode considerar válido um consentimento que abarque a coleta de todos os dados que possam ser coletados em uma determinada atividade, o que representaria a disposição total de um direito da personalidade.

Sabe-se que na sociedade da informação o volume de dados coletados e tratados é impressionante e que esse tratamento de dados pode gerar perfis sociais, econômicos, psicológicos e comportamentais. Esses perfis são utilizados por diversas empresas para condicionar o comportamento dos titulares dos dados pessoais tratados, o que resulta na impossibilidade do desenvolvimento livre da personalidade.

O respeito a esses dois requisitos, bem como de todos os requisitos já descritos na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, ampliará o escopo de proteção da norma fundamental de proteção de dados pessoais, observando-se a natureza de direito da personalidade dos dados pessoais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na sociedade da informação na qual estamos inseridos, os dados pessoais, para além de estarem relacionados aos aspectos mais íntimos ou privados da personalidade humana, são um ativo econômico importante, que vem sendo utilizado pelo mercado de forma massiva, demandando um estudo específico das ciências jurídicas.

Nesse passo, o legislador constituinte derivado inseriu o inciso LXXIX no artigo 5º da Constituição Federal, elevando a proteção de dados pessoais ao posto de direito fundamental protegido pelo ordenamento jurídico nacional.

A proteção de dados pessoais foi insculpida em uma norma constitucional de eficácia limitada, requerendo a edição de lei infraconstitucional para a produção de seus pelos efeitos. A lei requerida foi editada antes mesmo da promulgação da Emenda Constitucional n.º 115/2022, sendo conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD (Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018).

Dentre as bases legais que autorizam o tratamento de dados pessoais previstas pela LGPD, o consentimento desponta como instituto de maior controvérsia na doutrina, notadamente pelos requisitos essenciais que devem ser observados para a validade do ato de vontade.

A própria LGPD tratou do tema ao prever que para ser considerado válido, o consentimento deve ser livre, inequívoco, informado e, em alguns casos, específico. Apesar de ser um avanço em relação ao tratamento de dados desregrado, a análise da proteção de dados como direito da personalidade permite inferir que ao menos dois requisitos devem ser adicionados ao rol previsto na LGPD: a temporalidade do tratamento e a parcialidade da coleta de dados.

Isso porque, os direitos da personalidade devem ser indisponíveis, intransmissíveis e irrevogáveis, só se admitindo flexibilização em casos onde a disposição não seja total nem permanente. Com isso, para que o consentimento seja considerado válido, à luz da teoria dos direitos da personalidade, o tratamento de dados deve ser realizado em período de tempo pré-estabelecido e a coleta de dados deve ser seletiva, coletando-se apenas os dados consentidos pelo titular.

Portanto, em que pese a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais tenha previsto requisitos mínimos, ou indispensáveis, para que o consentimento fornecido pelo titular dos dados seja válido, a análise do problema jurídico pelo prisma dos direitos da personalidade permite inferir que ao menos dois outros requisitos são essenciais para a validade do consentimento: a temporalidade do tratamento e a parcialidade da coleta de dados.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Artigo 5º, incisos X ao XII**. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura (organizadores). Comentários à Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução: Sebastião Nascimento. 2ª edição. São Paulo: Editora 34, 2011.

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

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Lei n.º 13.709 de 14 de agosto de 2018**. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm. Acesso em 20 de junho de 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição n.º 17/2019**. Iniciativa do Senador Eduardo Gomes (MDB-TO). Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7925004&ts=1647518557360&disposition=inline. Acesso em 20 de junho de 2022.

CANOTILHO. José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª edição. Coimbra, Portugal: Almedina, 2003.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Tradução: Roneide Venancio Majer, 6ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CUNHA JR. Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª edição. Salvador: Juspodivm, 2018.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. São Paulo: Quorum, 2008.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: fundamentos da lei geral de proteção de dados**. 2ª edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. 16ª edição. Salvador: Juspodivm, 2018.

FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo. **Lei Geral de Proteção de dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução: Raul Fiker. São Paulo: Editora Unesp, 1991.

LYOTARD, Jean-François. **A condição Pós-moderna**. Tradução: Ricardo Corrêa Barbosa, 14ª edição. Rio de Janeiro: José Olympio, 2011.

QUEIROZ, Odete Novais Carneiro; ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **A inviolabilidade da pessoa humana e o direito geral da personalidade**. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 27, p. 15-36, jan./mar. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução: Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 6ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

VIDIGAL, Alessyara Giocássia Resende de Sá Rocha. **Os limites do consentimento: uma análise crítica do instituto tutelado como ferramenta de resguardo dos direitos do titular e de legitimação do tratamento de dados pessoais.** Dissertação (Mestrado). São Paulo: Mackenzie, 2021.