

UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS

ISADORA BEATRIZ MAGALHÃES SANTOS

A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NAS RELAÇÕES DIGITAIS:
uma análise sob a perspectiva da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais

FRANCA
2025

ISADORA BEATRIZ MAGALHÃES SANTOS

A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NAS RELAÇÕES DIGITAIS:
uma análise sob a perspectiva da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais

Tese apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, para a obtenção do título de Doutora em Direito.

Linha de Pesquisa: Cidadania Civil e Política e Sistemas Normativos

Orientadora: Prof.^a Dra. Luciana Lopes Canavez

S237p	Santos, Isadora Beatriz Magalhães A proteção de dados pessoais nas relações digitais : uma análise sob a perspectiva da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais / Isadora Beatriz Magalhães Santos. -- Franca, 2025 277 p. Tese (doutorado) - Universidade Estadual Paulista (UNESP), Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca Orientadora: Luciana Lopes Canavez 1. Eficácia horizontal. 2. Direitos fundamentais. 3. Proteção de dados pessoais. 4. Relações digitais. I. Título.
-------	--

IMPACTO POTENCIAL DESTA PESQUISA

A presente pesquisa, centrada no direito fundamental à proteção de dados pessoais e sua aplicabilidade nas relações digitais, tem o potencial de gerar impactos científicos e sociais alinhados aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) das Nações Unidas. Em particular, relaciona-se ao ODS 16, que busca promover sociedades pacíficas, justas e inclusivas, com destaque para o subitem 16.10, que garante o acesso público à informação e protege as liberdades fundamentais, conforme a legislação nacional e os acordos internacionais. Nesse contexto, a proteção de dados pessoais é reconhecida como uma garantia essencial para a salvaguarda desses direitos fundamentais na sociedade da informação. Para tanto, a pesquisa analisa a legislação vigente sobre o tema, com foco em sua aplicabilidade no ambiente digital. Sua principal abordagem consiste na aplicação da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais como meio de mitigar a assimetria de poder nas relações digitais, fortalecendo a efetividade do direito à proteção de dados pessoais. Os impactos dessa pesquisa são significativos, pois propõem uma nova perspectiva sobre o tema, contrastando com abordagens tradicionais nos debates sobre privacidade e dados pessoais. Dessa forma, o estudo contribui para a evolução do campo jurídico, considerando as rápidas mudanças tecnológicas e os desafios contemporâneos da proteção de dados.

POTENCIAL IMPACT OF THIS RESEARCH

This research, focused on the fundamental right to personal data protection and its applicability in digital relationships, has the potential to generate scientific and social impacts aligned with the United Nations' Sustainable Development Goals (SDGs). Specifically, it aligns with SDG 16, which aims to promote peaceful, just, and inclusive societies, with an emphasis on sub-item 16.10, which ensures public access to information and protects fundamental freedoms in accordance with national legislation and international agreements. In this context, personal data protection is recognized as an essential safeguard for these fundamental rights in the information society. Therefore, this research examines the current legislation on the subject, focusing on its applicability in the digital environment. Its main approach is the application of the theory of the horizontal effect of fundamental rights as a means to mitigate the power asymmetry in digital relationships, strengthening the effectiveness of the right to personal data protection. The impacts of this research are significant, as it proposes a new perspective on the subject, contrasting with traditional approaches in discussions on privacy and personal data. In this way, the study contributes to the evolution of the legal field, taking into account the rapid technological changes and contemporary challenges related to data protection.

ISADORA BEATRIZ MAGALHÃES SANTOS

A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NAS RELAÇÕES DIGITAIS:

uma análise sob a perspectiva da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais

Tese apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, para a obtenção do título de Doutora em Direito.

Linha de Pesquisa: Cidadania Civil e Política e Sistemas Normativos

Data da defesa: 31/03/2025

BANCA EXAMINADORA

Profª. Dra. Luciana Lopes Canavez
UNESP - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais (FCHS – Franca)

Prof. Dr. João Victor Rozatti Longhi
Professor visitante do PPGD da UENP

Profª. Dra. Maria Elisa Cesar Novais
UNESP - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais (FCHS – Franca)

Profª. Dra. Edwirges Elaine Rodrigues
Centro Universitário Claretiano

Profª. Dra. Patricia Borba Marchetto
UNESP - Faculdade de Ciências e Letras (FCL-Araraquara)

Dedico este trabalho aos meus pais, Margareth e Robervaldo, à minha irmã Isabella e ao meu esposo Caio.

AGRADECIMENTOS

Impossível escrever esta parte sem ser tomada pela emoção. Desde os agradecimentos da minha dissertação, escrevo essa parte com lágrimas nos olhos, mas são lágrimas de imensa gratidão. Primeiramente, agradeço à minha família, meus pais Margareth e Robervaldo, com quem compartilho a profissão de professora, uma carreira que sempre admirei e da qual me orgulho profundamente. Agradeço por serem minha maior inspiração e alicerce, bem como por todo o apoio emocional e financeiro, sem os quais não teria chegado até aqui.

Agradeço também à minha querida irmã Isabella, por estar sempre ao meu lado, me apoiando incondicionalmente, e por ter se tornado uma mulher admirável, a quem respeito muito. Também agradeço ao meu esposo Caio, pelo companheirismo, amor, paciência e por todo apoio durante esta jornada.

Sou imensamente grata à minha avó Hilda, à minha madrinha Edvânia, ao meu afilhado Lucas, ao meu padrinho Gilberto, meus tios Ildethy e Caio, meus primos Sandy e Matheus, meu cunhado Lucas, e ao meu padrasto Arthur e minha madrastra Paula. Em memória, agradeço ao meu avô José, à minha sogra Maria Luzia e à minha amiga Bruna, que infelizmente não estão mais entre nós, mas que deixaram um grande legado na minha vida.

Tenho uma gratidão imensa pelas amizades que cultivei ao longo dos anos. Aos amigos da infância em minha cidade natal, Barretos/SP, Patrícia, Maisa e Miguel, Camila, Thays, Thais, Luciana, Rachel, Jéssica, Poliana e Avana. E aos amigos da minha cidade do coração, Franca/SP, Amanda, Lorena, Ana Paula, Danielle, Laura, Amanda Paccagnella, Anna Laura, Jenifer, Daniella Salvador, Marina Cavalli, Valéria Freitas e todos que me acompanharam e me auxiliaram ao longo de toda a minha trajetória acadêmica.

Agradeço profundamente aos meus alunos, que me permitem exercer a profissão que sempre amei, sempre admirei nos meus pais, e que posso vivenciar graças a eles. Sou grata também aos meus colegas de trabalho da Anhanguera – FAC Taquaral Campinas/SP, pela acolhida, parceria e cordialidade de sempre.

Sou eternamente grata a todos os meus professores, especialmente aos que me ajudaram significativamente nesta jornada e tornaram minha qualificação um momento crucial para minha pesquisa, agradeço ao Prof. Dr. Eduardo Tomasevicius Filho e ao Prof. Dr. João Victor Rozatti Longhi. Minha gratidão também à Profa. Dra. Kelly Cristina Canela, que me

acompanhou desde a entrevista para ingressar no mestrado da Unesp/Franca e teve participação ativa durante todo o meu mestrado, sendo fundamental também agora na defesa da minha tese.

Por fim, expresso minha profunda gratidão à minha querida orientadora, Profa. Dra. Luciana Lopes Canavez, por ter me aberto as portas da área acadêmica e sempre acreditar no meu potencial, me incentivando a seguir com resiliência neste caminho. Ela é, sem dúvida, uma grande fonte de inspiração em minha vida. Sou eternamente grata pelos ensinamentos, apoio e pelas inúmeras oportunidades que me proporcionou ao longo dessa jornada.

Também agradeço a todos da Unesp/Franca, especialmente à equipe de pós-graduação, que sempre nos auxiliou com tanto carinho e dedicação. A todos que, de alguma forma, contribuíram para essa jornada, meu mais sincero e profundo agradecimento.

Mudam-se os tempos, mudam-se as vontades,
Muda-se o ser, muda-se a confiança;
Todo o mundo é composto de mudança,
Tomando sempre novas qualidades.
Luís Vaz de Camões

RESUMO

A sociedade contemporânea, impulsionada pelo avanço tecnológico contínuo, tem redefinido e ampliado o impacto no tratamento de dados pessoais, especialmente no contexto das relações digitais. Esse processo dinâmico viabilizou a utilização massiva de dados pessoais, intensificando a assimetria de poder nas relações privadas, particularmente naquelas mediadas pela internet. Os dados pessoais podem ser definidos como um conjunto de informações capaz de identificar ou tornar uma pessoa identificável e desempenham um papel essencial na conectividade social. Isso ocorre devido à ampla presença de plataformas e serviços como redes sociais, aplicativos, dispositivos inteligentes, *e-mails*, plataformas de *e-commerce*, serviços de *streaming*, sistemas de pagamento digital e marketing digital, que estão cada vez mais integrados à vida cotidiana da maioria da população. Nesse cenário, a vigilância e o rastreamento de comportamentos, gostos, tendências e preferências, realizados por meio do tratamento de dados pessoais, emergem como uma questão central e de grande relevância, demandando cautela, pois, podem representar sérios riscos aos direitos fundamentais. Para acompanhar esse desenvolvimento tecnológico, muitos institutos essenciais no Direito tiveram que passar por mudanças para se adaptarem a uma sociedade informacional. Neste sentido, com a necessidade de regulamentação sobre o tratamento de dados pessoais no Brasil, foi promulgada a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, Lei nº13.709/2018, que além de estabelecer regras e diretrizes, destaca alguns direitos fundamentais, com base na Constituição Federal de 1988, a serem aplicados nas relações que tratam dados pessoais. Em relação aos direitos fundamentais e sua eficácia, a doutrina majoritária divide as relações em dois tipos, em relações verticais, indivíduos *versus* Estado, e relações horizontais, relações entre entes privados. A diferença determinante sempre foi motivada no fato de o Estado ter o dever de garantir direitos e possuir maior poder em relação aos entes privados, o que justifica a classificação das relações como verticais. Por outro lado, nas relações horizontais, ambas as partes são entes privados, sujeitos de direitos, o que estabelece, em um primeiro momento, uma certa igualdade entre elas, razão pela qual se adota o termo horizontal. O debate sobre a possibilidade de aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas é pacificado no Brasil, ainda que subsistam divergências sobre a forma dessa aplicabilidade. Nessa perspectiva, esta pesquisa tem como objetivo analisar a aplicação do direito fundamental à proteção de dados pessoais nas relações digitais privadas, buscando uma solução jurídica que contribua para reduzir a acentuada assimetria de poder e a constante violação de direitos fundamentais nessas relações. Para tanto, será elaborada uma pesquisa qualitativa de caráter exploratório, por meio do método de abordagem dedutivo e método de procedimento predominantemente bibliográfico. Ao final, conclui-se que a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais pode ser aplicada de forma indireta nas relações digitais em que não há grande assimetria de poder entre as partes. No entanto, nas relações que envolvem o tratamento de dados pessoais por grandes empresas de tecnologia no meio digital, a aplicabilidade direta torna-se mais adequada, pois o poder dessas corporações é comparável ao poder estatal, justificando a aplicação imediata dos direitos fundamentais, assim como ocorre nas relações verticais.

Palavras-chave: eficácia horizontal; direitos fundamentais; proteção de dados pessoais; relações digitais.

ABSTRACT

Modern society, driven by continuous technological advancement, has redefined and expanded the impact of personal data processing, particularly in the context of digital relationships. This dynamic process has enabled the massive use of data, intensifying power asymmetry in private relations, especially in those mediated by the internet. Personal data can be defined as a set of information capable of identifying or making a person identifiable and plays a key role in social connectivity. This occurs due to the widespread presence of platforms and services such as social networks, apps, smart devices, emails, e-commerce platforms, streaming services, digital payment systems, and digital marketing, which are increasingly integrated into the daily life of most people. In this context, surveillance and tracking of behaviors, tastes, trends, and preferences, carried out through personal data processing, emerge as a central and highly relevant issue, requiring caution, as they may pose serious risks to fundamental rights. To keep up with this technological development, many fundamental legal institutions had to undergo changes to adapt to an informational society. In this regard, with the need for regulation on personal data processing in Brazil, the General Data Protection Law (Lei nº 13.709/2018) was enacted, which, in addition to establishing rules and guidelines, highlights some fundamental rights, based on the 1988 Federal Constitution, to be applied in relationships that deal with personal data. Regarding fundamental rights and their effectiveness, the majority doctrine divides relationships into two types: vertical relationships, individuals versus the State, and horizontal relationships, between private entities. The determining difference was based on the fact that the State has the duty to guarantee rights and holds more power than private entities, justifying the classification of these relations as vertical. On the other hand, in horizontal relationships, both parties are private entities, subjects of rights, which, initially, establishes a certain equality between them, hence the term "horizontal." The debate over the possibility of applying fundamental rights in private relationships is settled in Brazil, though there are still divergences regarding the form of this applicability. In this perspective, this research aims to analyze the application of the fundamental right to personal data protection in private digital relationships, seeking a legal solution that contributes to reducing the significant power asymmetry and constant violation of fundamental rights in these relationships. To this end, a qualitative, exploratory research will be conducted using a deductive approach and a predominantly bibliographic procedure. In conclusion, it is argued that the theory of horizontal effectiveness of fundamental rights can help mitigate power asymmetry in private digital relationships, as, similarly to vertical relationships, it allows for the direct and immediate application of fundamental rights, especially when one party is a company with significant economic power.

Keywords: horizontal effectiveness; digital relationships; fundamental rights; personal data protection.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANPD	Agência Nacional de Proteção de Dados
BAG	Bundesarbeitsgericht (Tribunal Federal do Trabalho Alemanha)
BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> (Código Civil da República Federal Alemã)
BVerfG	<i>Bundesverfassungsgericht</i> (Tribunal Constitucional Federal da Alemanha)
CC	Código Civil
CFREU	<i>The Charter of Fundamental Rights of the European Union</i> (Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia)
CPF	Cadastro de Pessoa Física
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CDC/US	<i>Centers for Disease Control and Prevention</i>
EUA	Estados Unidos da América
GDPR	<i>General Data Protection Regulation</i>
GG	<i>Grundgesetz</i> (Constituição da Alemanha de 1949)
IBM	<i>International Business Machines Corporation</i>
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais
MCI	Marco Civil da Internet
MIT	<i>Massachusetts Institute of Technology</i>
ONU	Organização das Nações Unidas
PUC	Pontifícia Universidade Católica
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
TCF	Tribunal Constitucional Federal da Alemanha
UE	União Europeia
TIC	Tecnologia da Informação e Comunicação
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO 1 – A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	20
1.1 Interpretação dos direitos fundamentais.....	22
1.1.1 Eficácia e aplicabilidade.....	31
1.1.2 Teoria da dupla dimensão	37
1.1.2.1 A decisão <i>Lüth</i>	40
1.2 Eficácia vertical ou dimensão subjetiva dos direitos fundamentais	49
1.3 Eficácia horizontal ou dimensão objetiva dos direitos fundamentais	55
1.3.1 Principais teorias	65
1.4 Desafios e perspectivas do efeito horizontal na atualidade	77
CAPÍTULO 2 – O DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO	94
2.1 Sociedade da informação e a revolução tecnológica.....	95
2.1.1 Os impactos sociais e econômicos da informação como matéria-prima.....	116
2.1.2 Constitucionalismo digital e os “novos” direitos fundamentais.....	126
2.2 Direitos fundamentais na era digital.....	131
2.2.1 O direito à privacidade	134
2.2.2 O direito à proteção de dados pessoais e à autodeterminação informativa	148
2.3 A proteção de dados pessoais na legislação	161
2.3.1 Fundamentos legais da proteção de dados pessoais no Brasil.....	174
CAPÍTULO 3 – O EFEITO HORIZONTAL E A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NAS RELAÇÕES DIGITAIS	187
3.1 Relações digitais.....	191
3.1.1 A internet.....	200
3.1.2 O Tratamento de dados pessoais	206
3.1.3 A assimetria de poder.....	218
3.1.2.1 A vulnerabilidade	226
3.2 O Efeito horizontal nas relações digitais	242
3.2.1 Aplicabilidade do direito fundamental à proteção de dados pessoais nas relações digitais privadas	251
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	257
REFERÊNCIAS.....	261

INTRODUÇÃO

A dimensão objetiva dos direitos fundamentais foi desenvolvida pela célebre jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão, em 1958. Essa jurisprudência teve como base o caso *Lüth*¹, que assegurou a possibilidade da irradiação dos direitos fundamentais, cunhados de ordem principiológica, em todos os ramos jurídicos e em todas as esferas da vida social, seja nas relações em face ao Estado ou nas relações entre particulares.

O efeito dessa irradiação foi denominado como *Drittwirkung* (efeito de terceiros), ou mais conhecido como efeito horizontal. Desde então, doutrinadores nacionais e internacionais debatem sobre a teoria da eficácia horizontal, ou, dimensão objetiva dos direitos fundamentais. Contudo, ainda que a maioria dos países aceite esse efeito de irradiação nas relações privadas, não há um consenso sobre como deve ser a sua aplicabilidade, se direta ou indireta. Nesse sentido, embora seja mencionada na jurisprudência e em casos emblemáticos, os aspectos teóricos debatidos no âmbito dessa teoria permanecem inconclusivos, com divergências doutrinárias que se mantêm e tendem a se repetir.

Deste modo, por ser uma teoria plenamente aceita no Brasil e, de certa forma, já consolidada também na doutrina e legislação internacional, tem-se a seguinte indagação: Qual o interesse remanescente na pesquisa sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais? A resposta não está exclusivamente ligada nas fecundas posições doutrinárias mundiais, ou no seu papel no sistema constitucional, desenvolvidas por mais de seis décadas. O debate sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, com todas as suas complexidades e implicações técnicas, também remete às mudanças sociais vividas na contemporaneidade.

É indispensável repensar e revisar a abordagem do Estado Democrático de Direito na sociedade moderna, com a intenção de se enfrentar questões que transcendem as discussões tradicionais. A essencialidade desse processo relaciona-se com os avanços tecnológicos e a transição de uma sociedade analógica para uma sociedade digital, que é fundada na informação. A transformação da dinâmica das relações sociais advém das novas características que surgem sob a influência da internet nas relações interpessoais, especialmente no campo das relações privadas.

¹ O Caso *Lüth* foi um *Leading case* julgado em 1958 na Alemanha e teve como temática a interpretação de um artigo do *Bürgerliches Gesetzbuch* (ou BGB), o Código Civil da Alemanha, sobre o exercício da liberdade de expressão. A contribuição expressiva desse caso se atribui à possibilidade da incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.

Como resultado, o Direito precisou adaptar-se a essas transformações, o que se converteu tanto na reformulação de diversos institutos legais quanto no surgimento de novos direitos fundamentais, como o direito à autodeterminação informativa e à proteção de dados pessoais. Esses novos direitos são voltados, sobretudo, para proteger a parte mais vulnerável, principalmente nas relações privadas que, ao se deslocarem massivamente para o ambiente digital, evidenciaram uma acentuada assimetria de poder.

Nesse sentido, a partir das atuais construções interpretativas sobre a teoria da eficácia dos direitos fundamentais, é essencial investigar, mais especificamente, como o direito fundamental à proteção de dados pessoais pode ser aplicado nas diferentes esferas, abrangendo tanto as relações privadas quanto as públicas, e analisar a forma de sua aplicabilidade. Igualmente, é importante avaliar como o efeito horizontal pode contribuir para a efetivação desses novos direitos fundamentais nas relações digitais. Isso envolve compreender como são definidos esses efeitos, quais garantias e salvaguardas são previstas e quais implicações legais estão associadas a essas determinações, visando garantir a proteção efetiva dos direitos fundamentais no ambiente digital.

Para uma melhor elucidação, entre os novos direitos fundamentais citados, esta tese dará ênfase ao direito fundamental à proteção de dados pessoais que, embora tenha sido reconhecido pela Constituição Federal a partir da Emenda Constitucional nº 115 do ano de 2022, já era considerado um direito fundamental pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), desde 2020. Essa ênfase terá como foco a análise da proteção de dados pessoais sob a perspectiva da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

De forma mais específica, estudar a aplicabilidade do direito fundamental à proteção de dados pessoais nas relações digitais torna-se particularmente crucial diante da disparidade de poder que as grandes empresas possuem em face dos particulares, gerando uma significativa assimetria de poder, especialmente nas relações privadas que utilizam a internet como meio de interação.

Atualmente, grandes empresas no âmbito da internet, como Apple, Google, Microsoft, Meta e Amazon, entre outras responsáveis por redes sociais, ferramentas de busca, vendas de produtos e plataformas de conteúdo, vão além de simplesmente fornecerem serviços. Por assumirem um papel fundamental na sociedade contemporânea, por meio do tratamento de dados pessoais, elas geram informações e tomam decisões que impactam diretamente alguns direitos fundamentais, como a liberdade de expressão, a privacidade, a autodeterminação informativa, a proteção de dados pessoais, etc. Assim, o poder dessas empresas ultrapassa o simples fornecimento de serviços e passa a envolver decisões importantes na regulamentação

de conteúdos e no tratamento de dados pessoais dos usuários, o que pode influenciar e moldar uma determinada coletividade.

As empresas mencionadas exercem um poder significativo ao decidir, por exemplo, o que pode ou não ser publicado nas redes sociais, como utilizar os dados pessoais dos titulares de contas e quais conteúdos serão priorizados e exibidos para cada usuário. Essas decisões não apenas transcendem as práticas típicas das relações privadas, mas, também, são disruptivas, pois introduzem dinâmicas de poder antes vistas apenas em relações entre os indivíduos e o Estado.

Nesse sentido, embora essas empresas sejam entidades privadas por natureza, acabam adquirindo um poder que se assemelha ao do Estado, especialmente no que se refere à aplicação e à proteção dos direitos fundamentais no meio digital. Nessa perspectiva, as decisões dessas grandes corporações podem contribuir tanto para garantir, como para violar direitos fundamentais, o que as tornam atores cruciais na esfera privada, com responsabilidades que vão muito além das tradicionais funções empresariais.

Diante dessa transformação, as relações privadas no ambiente digital devem ser analisadas de forma específica, considerando seus impactos nos direitos fundamentais e a necessidade de alinhamento com a legislação vigente. Portanto, o ressurgimento e o renovado interesse no tema sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais podem ser atribuídos a essa conjuntura, colocando em evidência a necessidade de se repensar o papel do Estado e os mecanismos de proteção dos direitos fundamentais na era da informação.

Sob esse panorama, a teoria sobre o efeito horizontal assume um papel central, demandando uma reflexão aprofundada sobre como assegurar a aplicabilidade e promover a proteção desses direitos fundamentais diante das dinâmicas complexas e, muitas vezes, assimétricas que permeiam as relações digitais. Portanto, a discussão sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais ultrapassa os aspectos teóricos, tornando-se um imperativo prático e político para a preservação da democracia e da dignidade humana na sociedade contemporânea, especialmente quando aplicada às relações que envolvem o tratamento de dados pessoais.

O tratamento de dados pessoais não é uma operação nova, muito menos exclusiva dos meios digitais. Há muito tempo empresas coletam, arquivam, compartilham e classificam dados pessoais, beneficiando-se de suas informações. No entanto, houve um aumento exponencial no tratamento de dados com a era digital, em face das vantagens que a tecnologia trouxe para a atualidade. A existência *onlife*, termo utilizado pelo professor italiano Luciano Floridi (2013), destaca uma nova experiência para uma sociedade que está sempre conectada e

não faz distinção sobre estar *on-line* ou *off-line*, uma vez que há conectividade a todo momento e na palma da mão.

Os dados pessoais são subprodutos da interação digital que permitem a identificação de hábitos, preferências, interesses e seu tratamento representa uma valiosa oportunidade mercadológica, pois podem ser utilizados para influenciar e modificar comportamentos. Nesse contexto, com o surgimento de um novo modelo social, houve um aumento substancial das operações que envolvem o tratamento de dados pessoais na internet e essa dinâmica tem resultado em frequentes violações de direitos fundamentais, especialmente nas relações privadas, tornando o tema ainda mais relevante e recorrente na literatura.

No Brasil, a discussão a respeito da proteção de dados teve início a partir do interesse governamental de proteção diante da interferência de outros Estados estrangeiros, mais precisamente por conta da precaução pelos vazamentos de informações, a partir do caso *Snowden*, e uma possível espionagem de líderes estatais, incluindo-se os do Brasil.

Desde então, o governo brasileiro pressionou o Congresso Nacional para a aprovação de uma lei sobre comportamentos na esfera virtual. As tratativas sobre uma possível legislação relacionada à proteção de dados tiveram como foco o estabelecimento de princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Com isso, teve a promulgação da legislação denominada como Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014), ou de Constituição da Internet, termo que, de acordo com o professor Eduardo Tomasevicius Filho (2016, p. 5) é equivocado, pela própria estrutura internacional da rede, para tentar pôr fim à ideia de que a internet é “terra sem lei”.

Do mesmo modo, diante das atualizações da legislação europeia em meados do ano de 2016, em face da *General Data Protection Regulation* (GDPR) houve a promulgação da LGPD no Brasil, a Lei nº 13.709/2018. Atualmente, com uma lei nacional sobre proteção de dados pessoais, a LGPD, e a atuação da Agência Nacional de Proteção de Dados (ANPD), autarquia de natureza especial, a proteção de dados pessoais é um tema caro para a literatura nacional que acompanha o desenvolvimento da aplicação prática dessa nova legislação.

Antes da promulgação da LGPD, a proteção aos dados pessoais era extraída diretamente da Constituição Federal, mais precisamente do artigo 5º, incisos X e XII, que abordam a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra, da imagem e do sigilo de dados. No mesmo sentido, algumas legislações infraconstitucionais também eram utilizadas nessa proteção. A exemplo disso, tem-se o Código de Defesa do Consumidor, que em seu artigo 43 dispõe sobre a possibilidade de o consumidor ter acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais arquivados sobre ele. De forma mais recente, tem-

se o Marco Civil da Internet, a Lei nº 12.965/14, que traz em seu artigo 3º, inciso III, a proteção de dados pessoais como princípio basilar para o uso da internet no Brasil.

Assim, evidencia-se que sem uma regulamentação técnica específica, o tratamento de dados pessoais dependia de fragmentos em legislações infraconstitucionais que abordavam a temática de forma restrita, sendo, em grande parte, orientado pelos preceitos constitucionais que eram diretamente irradiados nas relações para proteger e equilibrar o lado mais vulnerável. Essa irradiação, quando aplicada em uma relação entre sujeitos privados, é chamada de eficácia horizontal dos direitos fundamentais e é de grande importância para o reequilíbrio de relações assimétricas de poder.

Nesse contexto, a teoria da eficácia horizontal torna-se essencial para identificar soluções que ampliem a efetividade do direito fundamental à proteção de dados. Além disso, considerando a relevância dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico e sua aplicação objetiva nas relações, o estudo da eficácia horizontal se revela um campo promissor para pesquisa e desenvolvimento.

Esse tema desempenha um papel fundamental na promoção do reequilíbrio das relações privadas, especialmente por envolver um direito fundamental voltado à proteção de dados pessoais e demais direitos correlatos. Destaca-se, ainda, que a LGPD não é a primeira legislação a reconhecer uma desigualdade fática entre os sujeitos da relação jurídica, como ocorre no direito do consumidor e no direito do trabalho. No entanto, ela se torna emblemática ao incorporar expressamente essa premissa na aplicação da proteção de dados pessoais, inclusive no ambiente digital.

Nessa perspectiva, para que o discurso da aplicabilidade dos direitos fundamentais permaneça eficaz diante das transformações sociais impulsionadas pela tecnologia, torna-se imperativo o desenvolvimento contínuo dessa teoria. O impacto direto desse desenvolvimento implica a formulação de novas interpretações e abordagens que permitam prevenir o aumento das violações aos direitos fundamentais nas relações digitais que envolvem o tratamento de dados pessoais.

A importância desta pesquisa, portanto, reside na descoberta de soluções para superação de fatores atuais que influenciam na efetividade do direito fundamental à proteção de dados pessoais e, que podem interferir tanto na autodeterminação informativa do cidadão, quanto na sua liberdade e privacidade. Por conseguinte, o presente trabalho busca elucidar esses questionamentos propondo o desenvolvimento da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, voltada especificamente para as relações digitais, caracterizadas pela sua acentuada assimetria de poder, que reflete, muitas vezes, na violação de direitos fundamentais.

Portanto, o objetivo primordial é identificar alternativas viáveis para a resolução de conflitos nas relações privadas que envolvem o tratamento de dados pessoais na internet, especialmente em contextos que apresentam uma disparidade de poder entre os sujeitos. Dessa maneira, almeja-se concretizar o direito fundamental à proteção de dados pessoais, mas também os demais direitos fundamentais correlatos.

Quanto à metodologia, adota-se o método abordagem dedutivo, o que implica em estabelecer uma conexão entre os temas abordados, partindo de uma premissa geral para analisar, em seguida, problemas específicos, a fim de chegar a uma conclusão. Com relação ao método de procedimento da pesquisa, adota-se a pesquisa bibliográfica com foco na literatura nacional e internacional sobre direitos fundamentais e sua dimensão objetiva, bem como sobre a proteção de dados pessoais e a sociedade da informação com base em obras tradicionais e em trabalhos acadêmicos recentes.

Trata-se, portanto, de uma pesquisa qualitativa, descritiva e de caráter exploratório, pois ainda há poucos ou quase nenhum estudo específico sobre o direito fundamental à proteção de dados pessoais nas relações digitais sob a perspectiva da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. A pesquisa é descritiva porque ainda há pouco conhecimento sobre o tema, e busca apresentar informações sobre o fenômeno com base na própria análise do fenômeno.

Além disso, a pesquisa tem um caráter exploratório, pois a legislação sobre a proteção de dados pessoais é relativamente nova, exigindo uma investigação inicial para compreender suas implicações. Esse caráter exploratório também se justifica pela escassez de debates específicos sobre a intersecção entre a proteção de dados pessoais e a eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Assim, o estudo não apenas preenche essa lacuna, mas também abre caminho para futuras pesquisas, servindo de referência para análises mais aprofundadas e novas abordagens sobre o tema.

O objetivo da pesquisa é compreender como garantir a proteção de dados pessoais em contextos de assimetria de poder, característicos das relações digitais. Para isso, o estudo busca descrever as características atuais dessas relações na sociedade da informação, analisando como a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais pode ser aplicada para equilibrar o poder entre as partes envolvidas.

Em termos de estrutura, a pesquisa se desdobra em três amplos capítulos, evidenciando uma relação entre premissas gerais e específicas. O primeiro capítulo, de caráter introdutório, apresenta a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, abordando, inicialmente, a interpretação desses direitos, as diferenças conceituais entre eficácia e aplicabilidade, bem como o alcance dessa teoria. Este alcance se desdobra em duas dimensões:

a subjetiva e a objetiva, que caracterizam a extensão da eficácia dos direitos fundamentais, que vinculam tanto as relações entre indivíduos e o Estado (eficácia vertical) quanto as relações entre particulares (eficácia horizontal).

Além disso, são discutidas as principais teorias relacionadas a essa temática, que questionam tanto a forma de eficácia quanto a forma de aplicabilidade desses direitos. O capítulo também analisa os desafios e as perspectivas dessa questão ao longo da história, traçando um panorama desde suas origens até a atualidade. Dessa forma, a pesquisa começa abordando de forma geral a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, trazendo pontos conceituais e introdutórios para depois elucidar a problemática a partir dessa teoria.

O segundo capítulo é estruturado em três blocos principais. O primeiro explora como a tecnologia transformou a sociedade no que diz respeito à informação e comunicação, destacando o impacto dessas mudanças no Direito, especialmente na proteção dos direitos fundamentais. Além disso, analisa as transformações resultantes do avanço tecnológico que levaram ao surgimento de uma sociedade baseada na economia da vigilância de dados, dominada principalmente por grandes corporações privadas.

Em seguida, o capítulo aborda sobre a característica da historicidade dos direitos fundamentais, destacando sua capacidade de adaptação e expansão ao longo do tempo, em sintonia com as conquistas sociais e as transformações tecnológicas que moldaram a sociedade. Essa análise é conduzida sob a perspectiva do constitucionalismo digital, considerando a incorporação dos chamados “novos” direitos fundamentais.

O objetivo é demonstrar como esses direitos têm se desenvolvido para enfrentar os desafios e aproveitar as oportunidades trazidas pelo avanço tecnológico. Por fim, o capítulo apresenta um panorama geral da legislação sobre a proteção de dados pessoais, com ênfase na legislação brasileira, destacando seus principais aspectos e implicações.

O terceiro capítulo analisa como os avanços tecnológicos e a expansão da internet intensificaram o tratamento de dados pessoais e impactaram os direitos fundamentais, estabelecendo o cenário no qual esses direitos são exercidos e os desafios impostos pelas relações digitais. A partir dessa reflexão, conecta-se essa realidade à teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, explorando sua aplicação na proteção de dados pessoais em contextos de poder assimétrico.

O capítulo também investiga como esse novo paradigma pode ameaçar a proteção dos direitos fundamentais, especialmente no que diz respeito à privacidade e à segurança dos dados pessoais. Para isso, analisa-se de forma específica as assimetrias de poder nas relações digitais e seus impactos.

Por fim, propõem-se soluções para os desafios identificados, utilizando a teoria da eficácia horizontal como fundamento para aprimorar a proteção de dados pessoais. Essas soluções são correlacionadas ao direito do consumidor na legislação brasileira e à necessidade de equilibrar possíveis colisões entre direitos fundamentais nas relações privadas, garantindo uma aplicação mais justa e eficaz desses direitos no ambiente digital.

O presente trabalho, ao se ocupar de problemas que se situam no âmbito analítico, não se preocupa em dar resposta a esse, ou, àquele caso concreto, mas em desenvolver um modelo de análise que poderá servir como instrumento na discussão sobre casos concretos em geral. O que se pretende não é apenas contribuir para uma discussão teórico-geral sobre direitos fundamentais, mas, também, fornecer subsídios para a atividade jurisprudencial.

A pesquisa é, portanto, essencialmente teórica, o que significa que a análise será voltada, predominantemente, para o levantamento, interpretação e discussão das ideias, conceitos e teorias que fundamentam a questão em estudo, buscando uma compreensão aprofundada do fenômeno à luz dos referenciais acadêmicos e normativos disponíveis.

Dessa forma, esta pesquisa busca renovar a interpretação de uma teoria já consolidada, a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, que ainda não conta com unanimidade quanto à forma de aplicabilidade desses direitos nas relações privadas. Para isso, restringe-se o enfoque ao direito fundamental à proteção de dados pessoais nas relações digitais, caracterizadas por sua existência no ambiente virtual, pelo tratamento de dados pessoais pela assimetria de poder entre as partes e, conseqüentemente, pela vulnerabilidade de um dos sujeitos da relação. Essas relações ocorrem de forma cotidiana e impactam a maioria da população.

Assim, encontrar soluções para a melhor salvaguarda dos direitos fundamentais, especialmente o direito à proteção de dados pessoais, não é apenas uma questão jurídica, mas também um exercício de democracia. Afinal, a proteção desses direitos está diretamente relacionada ao exercício da cidadania, uma vez que a violação da privacidade e do controle sobre os próprios dados pessoais compromete a autonomia dos indivíduos e sua participação plena e livre na sociedade.

CAPÍTULO 1 EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais são características essenciais dos Estados Democráticos de Direito. Diferentemente dos direitos humanos, que estão positivados em cartas internacionais e possuem uma titularidade mais ampla, abrangendo todos os indivíduos independentemente de nacionalidade, os direitos fundamentais estão vinculados à Constituição de cada país e podem ser definidos como direitos decorrentes da dignidade da pessoa humana.

A positivação dos direitos fundamentais nas Constituições democráticas foi resultado de um longo e árduo processo marcado por lutas sociais. No entanto, esse percurso foi essencial para que muitos cidadãos conquistassem, ainda que de maneira formal, a garantia de seus direitos. Logo, fica claro que os primeiros debates sobre a importância dos direitos fundamentais estavam diretamente relacionados com a sua consagração, pois visavam assegurar um mínimo existencial digno aos indivíduos.

Todavia, na sociedade contemporânea, onde a maioria dos direitos fundamentais já está positivada, o debate não gira mais em torno de sua consagração, mas sim do reconhecimento de sua abrangência e quantidade. Além disso, a preocupação central reside em como garantir sua efetividade de forma segura, especialmente em um contexto cada vez mais tecnológico e digital (Bobbio, 2004. p. 17; Sarlet, 2018, p. 65).

A atual Constituição Federal brasileira é marcada por uma grande quantidade de direitos fundamentais descritos em diversos artigos ao longo de seu texto. Não obstante, apesar de assegurados formalmente, esses direitos não alcançam a plena efetivação e são frequentemente violados. Esse cenário revela um paradoxo: mesmo com a garantia jurídica expressa, a efetividade dos direitos fundamentais enfrenta constantes desafios, resultando em uma disparidade entre a norma constitucional e a realidade social, inclusive no campo da tecnologia e relações digitais.

Essas constantes violações de direitos fundamentais nas relações digitais, especialmente relacionadas aos direitos dos titulares de dados pessoais, suscitaram questionamentos centrais a esta tese: Como garantir a proteção dos direitos fundamentais nas relações que tratam os dados pessoais, especialmente no contexto digital, onde há uma evidente assimetria de poder entre as partes? Nesse contexto, e considerando os principais obstáculos que comprometem a efetividade desses direitos, quais são as possíveis abordagens previstas na legislação para superá-los? Para alcançar esses objetivos, o trabalho será iniciado com a apresentação da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, que servirá como diretriz e pressuposto para uma possível solução do problema.

Primeiramente, cabe explicar e delimitar a teoria, utilizando o procedimento do levantamento bibliográfico por meio da leitura de diversos autores, de forma técnica e objetiva, com o suporte de uma análise dedutiva. Esse enfoque teórico permitirá construir uma base adequada para relacionar a eficácia horizontal dos direitos fundamentais com a proteção de dados pessoais, que foi recentemente consagrada como direito fundamental no inciso LXXIX do artigo 5º da Constituição Federal (Brasil, 1988).

Para tanto, este capítulo terá início com uma breve introdução aos direitos fundamentais, destacando a importância de sua interpretação. Busca-se, nesse contexto, esclarecer distinções entre conceitos essenciais para uma compreensão mais aprofundada do tema abordado. Serão analisados, entre outros, os seguintes termos de grande relevância: princípios e regras, eficácia, aplicabilidade e efetividade dos direitos fundamentais.

Após uma breve introdução à interpretação dos direitos fundamentais, será apresentada a teoria da dupla dimensão, que articula as dimensões objetiva e subjetiva desses direitos, acompanhada da análise do emblemático caso L $\ddot{u}$ th, fundamental para ilustrar a teoria da eficácia horizontal ou dimensão objetiva dos direitos fundamentais. Em seguida, após uma breve explicação sobre a eficácia vertical, o capítulo se concentra no estudo da eficácia horizontal, que trata da aplicação desses direitos nas relações privadas, sendo o foco principal desta pesquisa.

Na sequência, será explorada, detalhadamente, as principais possibilidades desenvolvidas pela doutrina recente sobre as formas de aplicabilidade do efeito horizontal, além de outras teorias semelhantes relacionadas à irradiação dos direitos fundamentais nas relações privadas, bem como a teoria que sustenta a não aplicabilidade desses direitos nessas relações.

Nesse sentido, é importante fazer uma ponte para estabelecer um diálogo entre o direito público e privado, debatendo sobre essa famigerada dicotomia, ainda que de forma breve. Essa análise será conduzida por meio de uma abordagem atualizada da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, com ênfase nas relações privadas digitais, onde o tratamento de dados pessoais se tornou uma prática comum e central nas interações contemporâneas.

Posteriormente, serão delimitadas e analisadas as relações privadas contemporâneas considerando as mudanças paradigmáticas que aconteceram no meio digital. Essas transformações exigem uma revisão da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais na sociedade da informação, temática que será melhor elaborada nos capítulos seguintes juntamente com a proteção de dados pessoais.

Nesse sentido, é importante destacar que a eficácia dos direitos fundamentais é a garantia de que esses direitos podem ser reivindicados pelo sistema jurídico tanto nas relações entre Estado e indivíduo, relações denominadas como verticais, quanto nas relações entre entes privados, denominadas como relações horizontais. Contudo, além de discutir a sua eficácia, torna-se imprescindível avaliar se esses direitos também apresentam efetividade e aplicabilidade práticas no contexto contemporâneo.

Assim, este capítulo introduz a temática da eficácia dos direitos fundamentais, estabelecendo as bases para, posteriormente, conectar essa discussão aos novos direitos fundamentais que emergiram da sociedade da informação. Esses direitos existentes nas relações privadas permeadas pela internet, marcadas pelo tratamento de dados pessoais, exigem atenção especial. A partir dessa fundamentação, será possível observar como as relações digitais podem ser compreendidas à luz da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, de modo a buscar soluções que reduzam a assimetria de poder entre as partes envolvidas.

Para isso, o capítulo se concentrará em autores como, de Robert Alexy (2015), Jürgen Schwabe (2005), Donald P. Kommers e Russell A Miller (2012), Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2016), Antônio Alberto Machado (2017), Gustavo Tepedino (2014), Paulo Bonavides (2004), Flávia Piovesan (2014), Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2014), Norberto Bobbio (2004), Ingo Wolfgang Sarlet (2018), Daniel Sarmento, 2006, Thiago Luís Santos Sombra (2011, p.11-12), Otávio Luiz Rodrigues Jr. (2017), Konrad Hesse (1998), entre outros.

1.1 Interpretação dos Direitos Fundamentais

Dentro de uma perspectiva histórica e dogmática, os termos “direitos fundamentais” e “direitos humanos” são frequentemente vinculados. Alguns autores chegam, ainda, a utilizar a expressão “direitos humanos fundamentais,” demonstrando a profunda simbiose entre os dois conceitos (Machado, 2017, p. 38; Ferreira Filho, 2016).

Há, portanto, uma extensa parte histórica que aborda de forma teórica os direitos fundamentais² na concepção dos direitos humanos, sendo analisadas suas características, categorias, gerações ou dimensões, diferenças terminológicas e heterogeneidade de diversas expressões similares.

² Sobre direitos fundamentais, ver também Paulo Bonavides (2004, p. 564); Flávia Piovesan (2014, p. 38); Dimitri Dimoulis; Martins, (2014, p. 18), Norberto Bobbio (2004, p. 45) e Ingo W. Sarlet (2018, p. 46), Santos, 2019.

Entretanto, esta tese não tem como objetivo aprofundar a descrição e conceituação dos direitos fundamentais. Embora as expressões “direitos fundamentais” e “direitos humanos” sejam frequentemente utilizadas como sinônimos, principalmente em relação ao seu surgimento e reivindicação, reconhece-se que se trata de terminologias distintas, com titularidades e alcances diferentes. Por esse motivo, será utilizada a expressão "direitos fundamentais", diferenciando-a dos "direitos humanos".

Os direitos fundamentais, que serão frequentemente abordados nesta tese, podem ser definidos como aqueles reconhecidos e incorporados constitucionalmente na legislação de um Estado, mesmo que de forma material. Destaca-se que as teorias sobre os direitos fundamentais, de forma geral, não podem ser aplicadas universalmente, uma vez que, estão intimamente ligadas ao contexto constitucional específico de cada país.

De acordo com a jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão (TCF), os direitos fundamentais, em sua essência, são concebidos como direitos individuais de resistência contra intervenções do Estado na liberdade dos cidadãos. Reiteradamente, o TCF definiu os direitos fundamentais como, "em primeiro lugar", direitos que asseguram a proteção do indivíduo contra ações estatais que possam restringir sua liberdade (Schwabe, 2005, p. 79).

No mesmo sentido, o TCF também sustentou repetidas vezes que todos os demais aspectos posteriormente reconhecidos, em dois "conteúdos" ou dimensões, as jurídico-subjetivas e as jurídico-objetivas, assim como as diversas funções delas derivadas, não afastaram, de modo algum, essa essência dos direitos fundamentais como direitos de resistência contra a intervenção estatal na liberdade (Schwabe, 2005, p. 79).

Pesquisar sobre direitos fundamentais é sempre um grande desafio, pois, assim como qualquer norma, esses direitos requerem interpretação e, por serem essenciais para a estrutura de um Estado Democrático de Direito, a interpretação e aplicação dos direitos fundamentais devem ser conduzidas de forma a assegurar sua justa aplicabilidade e maximizar sua efetividade. Portanto, antes de abordar sobre a eficácia dos direitos fundamentais, é essencial ressaltar alguns pontos relevantes relacionados às formas de interpretação dos referidos direitos, com o escopo de apresentar uma base sobre a parte técnica de sua estrutura.

A Constituição Federal de 1988 apresenta um extenso rol de direitos fundamentais, que ultrapassam os setenta e nove incisos do artigo 5º e podem ser identificados em diversas partes do seu texto. No entanto, é inegável que a maior concentração desses direitos encontra-se reunida nos incisos do artigo 5º.

Além disso, tem-se a ênfase do parágrafo primeiro desse mesmo artigo com relação à aplicabilidade dos direitos fundamentais, ao afirmar que “as normas definidoras de direitos e

garantias fundamentais possuem aplicação imediata” (Brasil, 1988). Como será discutido adiante, a aplicabilidade é a concretização prática da norma, a conexão do caso concreto com a norma que está positivada.

Ainda no mesmo artigo 5º da Constituição Federal, mas em seu parágrafo segundo, está descrito o princípio da não exaustividade dos direitos fundamentais, reconhecendo como tais não apenas os expressamente mencionados no texto constitucional, mas também aqueles que decorrem do regime e dos princípios adotados pela Constituição, além dos direitos previstos em tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte (Brasil, 1988).

Desse modo, ao contrário dos direitos fundamentais formais, que estão positivados na norma constitucional, os direitos fundamentais materiais decorrem do regime e princípios adotados pela Constituição e, por isso não estão expressamente positivados na carta constitucional. Contudo, são reconhecidos pelo ordenamento jurídico, assim como os direitos fundamentais formais.

A divisão conceitual entre fundamentalidade formal e material é amplamente analisada por diversos doutrinadores, sendo, por vezes, objeto de reformulações em sua conceituação, como destacado por Paulo Bonavides (2011, p. 561 apud Schmitt, 1954, p.163-173):

Com relação aos direitos fundamentais, Carl Schmitt estabeleceu dois critérios formais de caracterização. Pelo primeiro, podem ser designados por direitos fundamentais todos os direitos ou garantias nomeados e especificados no instrumento constitucional. Pelo segundo, tão formal quanto o primeiro, os direitos fundamentais são aqueles direitos que receberam da Constituição um grau mais elevado de garantia ou de segurança; ou são imutáveis (*unabänderlich*) ou pelo menos de mudança dificultada (*erschwert*), a saber, direitos unicamente alteráveis mediante lei de emenda à Constituição. Já do ponto de vista material, os direitos fundamentais, segundo Schmitt, variam conforme a ideologia, a modalidade de Estado, a espécie de valores e princípios que a Constituição consagra. Em suma, cada Estado tem os seus direitos fundamentais específicos.

A Constituição brasileira, de acordo com artigo 60, parágrafo 4º, IV estabelece os direitos e garantias fundamentais como cláusulas pétreas, ou seja, são direitos que não podem ser suprimidos, ainda que por Emenda Constitucional, encontrando respaldo na conceituação formal de Carl Schmitt (1954), citado acima por Paulo Bonavides (2011). No contexto jurídico brasileiro, a dicotomia evidencia os direitos fundamentais formais que correspondem àqueles positivados na carta constitucional e os direitos fundamentais materiais que são aqueles provenientes do princípio da dignidade da pessoa humana, conforme já destacado anteriormente.

Para melhor elucidação desse tema, ressalta-se que o direito à proteção de dados pessoais foi reconhecido pela jurisprudência nacional como um direito fundamental material antes mesmo de sua inclusão expressa na Constituição Federal. Somente após a Emenda Constitucional nº 115, esse direito passou a constar no inciso LXXIX do artigo 5º, tornando-se um direito fundamental formal (Brasil, 1988). Portanto, para um direito fundamental ser válido e assim considerado no Brasil, basta que tenha natureza de direito fundamental material, sendo dispensável sua inclusão expressa na Constituição brasileira.

Além da distinção entre direitos fundamentais formais e materiais, existe outra abordagem interpretativa que reforça a sua relevância, fundamentando-se em uma distinção essencial: a classificação das normas constitucionais em regras e princípios. Essa distinção, como aponta Robert Alexy (2015, p. 85), é essencial para a teoria da fundamentação e essencial para a resolução de questões cruciais em sua dogmática.

Sobre a importância da distinção entre regras e princípios no âmbito dos direitos fundamentais, esclarece Robert Alexy (2015, p. 85) que:

Sem ela não pode haver nem uma teoria adequada sobre as restrições a direitos fundamentais, nem uma doutrina satisfatória sobre colisões, nem uma teoria suficiente sobre o papel dos direitos fundamentais no sistema jurídico. Essa distinção constitui um elemento fundamental não somente da dogmática dos direitos de liberdade e de igualdade, mas também dos direitos a proteção, a organização e procedimento e a prestações em sentido estrito. Com sua ajuda, problemas como os efeitos dos direitos fundamentais perante terceiros e a repartição de competências entre tribunal constitucional e parlamento podem ser mais bem esclarecidos. A distinção entre regras e princípios constitui, além disso, a estrutura de uma teoria normativo-material dos direitos fundamentais e, com isso, um ponto de partida para a resposta à pergunta acerca da possibilidade e dos limites da racionalidade no âmbito dos direitos fundamentais. Nesse sentido, a distinção entre regras e princípios é uma das colunas-mestras do edifício da teoria dos direitos fundamentais.

Nesse contexto, é importante destacar que há um consenso doutrinário quanto ao fato de que as normas de direitos fundamentais são classificadas como normas principiológicas, ou seja, elas se caracterizam como verdadeiros princípios.

A respeito dessa diferenciação, alguns autores sustentam que a distinção entre regras e princípios se baseia em uma questão de grau. Os princípios, nesse caso, seriam as normas mais importantes no ordenamento jurídico, enquanto as regras seriam incumbidas de concretizar esses princípios, posicionando-se em um nível hierárquico inferior. Outra visão amplamente aceita é a de que os princípios são mais abstratos e gerais, devido à sua maior amplitude de aplicação, se comparados às regras. No entanto, a disparidade nas formas de caracterização dessas normas pode coexistir, variando de acordo com os objetivos metodológicos de cada análise (Silva, 2010, p. 44-45).

Em contrapartida, alguns autores defendem que a diferença entre regras e princípios aparece, exclusivamente, no momento da interpretação-aplicação da norma jurídica. Sob essa perspectiva, a qualificação de uma norma jurídica como regra, ou, princípio não é anterior à interpretação e aplicação, mas decorrente dela (Steinmetz, 2004, p. 205).

Nesse sentido, apesar das diversas formas de classificação, é possível afirmar que as regras garantem direitos definitivos. Isso significa que, quando uma regra é aplicável, o direito, ou, dever correspondente deve ser realizado integralmente. Por outro lado, os princípios não impõem a realização completa e imediata do direito que garantem. Eles estabelecem direitos *prima facie*, que podem ser limitados ou ajustados conforme as circunstâncias e a ponderação com outros princípios, ou, interesses em jogo. Assim, o que é garantido inicialmente por um princípio não se concretiza automaticamente de forma plena, sendo necessário percorrer um "longo caminho" até que o direito *prima facie* se transforme em um direito definitivo, conforme o caso concreto (Silva, 2010, p. 44-45).

A diferença estrutural entre regras e princípios é um aspecto fundamental na análise dos direitos fundamentais. Enquanto as regras possuem caráter rígido, exigindo aplicação integral e definitiva, os princípios são mais flexíveis, permitindo ponderação e adaptação conforme as circunstâncias específicas. No contexto desta pesquisa, adota-se a compreensão de que as normas de direitos fundamentais possuem natureza principiológica, o que possibilita sua aplicação de forma ajustada à complexidade das relações jurídicas.

Na teoria dos princípios de Robert Alexy (2015, p. 90), os princípios são entendidos como mandamentos de otimização. Diferentemente das regras, normas que exigem uma aplicação total e definitiva, os princípios são normas que requerem a realização de algo na maior medida possível, considerando as possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Isso significa que os princípios podem ser cumpridos em graus variados, dependendo das particularidades do caso concreto.

O objetivo regulador de um princípio é sempre a sua realização máxima, mas esse ideal raramente é atingido. Na prática surgem limitações tanto de ordem fática quanto jurídica. Um dos principais obstáculos para a concretização plena de um princípio é a possível colisão com outros princípios, que também devem ser protegidos. Essas colisões são comuns em situações complexas, e é nesse contexto que as condições jurídicas se tornam um fator determinante na aplicação dos princípios (Alexy, 2015, p. 90).

Dessa forma, os princípios não têm uma aplicação direta e automática como as regras, pois, enquanto as regras são aplicadas por meio da subsunção, quando um fato se enquadra perfeitamente em uma norma e a regra é aplicada em sua totalidade, os princípios

requerem o sopesamento ou ponderação. Isso implica uma análise comparativa entre os princípios em conflito para determinar qual deles prevalece, ou, como ambos podem ser aplicados de forma equilibrada (Alexy, 2015, p. 95).

A colisão entre princípios deve ser tratada de forma diferente da colisão entre regras. De acordo com a teoria dos princípios, quando dois princípios entram em conflito, não se pode declarar a invalidade de um deles, nem criar uma exceção permanente para o outro. O que ocorre é afixação de relações condicionadas de precedência, ou seja, em um caso específico, um princípio prevalece sobre o outro, mas sem invalidar ou enfraquecer o princípio que não foi aplicado (Silva, 2010, p. 46).

Além de serem considerados como princípios, os direitos fundamentais são caracterizados como normas que possuem um conteúdo essencial defendido pela doutrina e pela jurisprudência brasileiras há algum tempo. Esse entendimento reconhece que os direitos fundamentais, possuem um núcleo intangível que não pode ser violado ou restringido, mesmo diante de ponderações ou colisões com outros direitos ou interesses. Essa noção de conteúdo essencial visa assegurar que, em qualquer circunstância, os direitos fundamentais devem manter uma proteção mínima que preserve sua essência e dignidade, resguardando o indivíduo contra ações desproporcionais do Estado ou de terceiros (Silva, 2010, p. 21-22).

O ministro Celso de Mello fez menção a essa ideia, em um dos casos mais polêmicos na jurisprudência do STF sobre colisão de princípios fundamentais, o chamado "caso Ellwanger", decidido em 2003, nos seguintes termos:

(...) A superação dos antagonismos existentes entre princípios constitucionais há de resultar da utilização, pelo Supremo Tribunal Federal, de critérios que lhe permitam ponderar e avaliar, *'hic et nunc'*, em função de determinado contexto e sob uma perspectiva axiológica concreta, qual deva ser o direito a preponderar no caso, considerada a situação de conflito ocorrente, desde que, no entanto, a utilização do método da ponderação de bens e interesses não importe em esvaziamento do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, tal como adverte o magistério da doutrina (Supremo Tribunal Federal, 2004, p. 20).

Nessa linha de raciocínio, ao ponderar valores contrapostos, qualquer restrição imposta a um direito fundamental jamais pode resultar em sua completa inviabilização. Dessa forma, a intervenção estatal não pode atingir o núcleo essencial de um direito fundamental, uma vez que, esse núcleo mínimo, conhecido como o “limite dos limites”, estabelece um reduto intransponível, protegido contra qualquer forma de restrição, garantindo a preservação da essência desses direitos (Silva, 2010, p. 22-23).

De acordo com Virgílio Afonso da Silva (2010, p. 27), o debate sobre o conteúdo essencial dos direitos fundamentais possui duas grandes dicotomias, um enfoque objetivo e

outro subjetivo, além da distinção entre uma teoria absoluta e uma teoria relativa do conteúdo essencial. Em relação ao enfoque objetivo, o conteúdo essencial de um direito fundamental é determinado a partir do seu significado para a vida social como um todo. A proteção do conteúdo essencial visa evitar restrições que esvaziem a eficácia do direito de maneira a torná-lo irrelevante para todos os indivíduos, ou, para uma parcela significativa deles. Esse enfoque se aproxima da ideia de cláusulas pétreas, onde determinados aspectos dos direitos fundamentais não podem ser suprimidos.

Por outro lado, o enfoque subjetivo focaliza na situação individual de cada pessoa. A garantia do conteúdo essencial, segundo essa perspectiva, deve ser analisada caso a caso, avaliando se o núcleo do direito foi violado em uma situação específica, sem que haja a necessidade de se considerar o impacto social geral (Silva, 2010, p. 27).

A segunda dicotomia envolve a distinção entre uma teoria absoluta e uma teoria relativa do conteúdo essencial dos direitos fundamentais. A teoria absoluta sustenta que cada direito possui um núcleo essencial intocável, independente das circunstâncias fáticas ou de colisões com outros direitos. Esse núcleo funcionaria como uma barreira intransponível para qualquer limitação. Em contraste, a teoria relativa argumenta que o conteúdo essencial de um direito varia conforme as condições do caso concreto, levando em consideração as colisões entre direitos e os interesses em jogo. Nessa visão, o que é considerado essencial em um direito pode mudar de acordo com a situação e os contextos específicos (Silva, 2010, p. 27).

Essas duas abordagens trazem à tona importantes reflexões sobre como os direitos fundamentais devem ser protegidos e até que ponto podem ser relativizados em face de outros direitos e interesses. Por outro viés, Celso Antônio Bandeira de Mello (2015, p. 987) adverte sobre os efeitos de sua inobservância:

Princípio - já averbamos alhures - é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalização do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que os sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada.

Dessa forma, verifica-se que os princípios possuem um alto grau de imperatividade, o que reforça seu caráter normativo e obrigatório. A sua observância é imperativa e a violação de um princípio pode resultar na ilegalidade ou inconstitucionalidade de um ato do Poder Público que não esteja em conformidade. Além disso, o princípio atua como uma diretriz para a interpretação das normas, desempenhando um papel essencial na balança das relações de poder que surgem durante o processo de interpretação jurídica.

Por interesses didáticos, destaca-se a analogia construída por Celso Antônio Bandeira de Mello (2010) no sentido de considerar que o sistema jurídico se assemelha a um vasto edifício, que se ergue a partir da combinação de vários elementos. O princípio constituiria a sua viga mestra, o seu alicerce. Uma vez atingido, o edifício tenderia a ruir. A regra, ao contrário, seria semelhante à janela, que se atingida, o edifício não teria o mesmo grau de comprometimento. Logo, pode-se afirmar, que o princípio constitui um vetor da mais alta envergadura interpretativa e ocupa uma condição de primazia em relação à regra, ou seja, um enunciado, implícito ou explícito, que vincula a aplicação do Direito.

Além disso, a avaliação principiológica é de suma importância no plano da colisão de direitos fundamentais e faz viabilizar a inserção de conteúdo moral ao direito positivo, o que, de certa forma, é garantido pela adoção da temática dos princípios fundamentais em várias Constituições modernas, como a Constituição Federal de 1988.

Por fim, de forma complementar, ressalta-se que a doutrina também aborda diferentes argumentos sobre a natureza dos direitos fundamentais. Alguns autores acreditam que os direitos fundamentais se caracterizam como direitos públicos subjetivos genuínos, impondo obrigações correlatas às autoridades públicas em relação aos seus titulares, conforme estabelecido na Constituição (Ahumada, 2021, p. 5).

Não obstante, outros autores argumentam que a característica definidora desses direitos reside no fato de terem sido incorporados na Constituição por protegerem bens e interesses de importância fundamental para os indivíduos em uma democracia. Por essa razão, devem ser garantidos contra qualquer intrusão, seja ela pública ou privada, por ação ou omissão (Ahumada, 2021, p. 5).

Embora essas posições pareçam compatíveis à primeira vista, elas levam a conclusões práticas opostas sobre o impacto dos direitos fundamentais nas relações entre indivíduos. Esse debate envolve as teorias da eficácia vertical, que se aplica entre o Estado e os indivíduos, e da eficácia horizontal, que se aplica entre particulares. Ambas as abordagens encontram respaldo na teoria e na prática do constitucionalismo moderno, o que faz com que a controvérsia permaneça em aberto e sem uma solução definitiva.

Nesse panorama, o debate sobre o efeito horizontal dos direitos fundamentais está se expandindo para novas situações, considerando a complexidade e a diversidade da sociedade contemporânea. Isso inclui a adaptação da demanda por direitos, que enfrenta desafios constantes devido aos avanços tecnológicos que afetam a proteção e a garantia dos direitos fundamentais, especialmente os econômicos e sociais.

Além das considerações habituais sobre a confusão entre as esferas pública e privada, também é importante observar as implicações da privatização de funções tradicionalmente associadas ao setor público e da transferência de poder para novos “corpos intermediários”, como grandes corporações com influência econômica global. Considerando esse aspecto, ressalta-se que os direitos fundamentais podem, também, ser divididos em direitos de defesa e direitos prestacionais, definição muito estudada na parte histórica dos direitos fundamentais e suas gerações, dimensões, ou, categorias.

Os direitos de defesa relacionam-se com a liberdade, a igualdade e as garantias, sendo definidos como direitos cuja efetivação depende da abstenção estatal. Alguns autores que analisam a distinção entre direitos fundamentais de defesa e prestacionais, argumentam que a aplicabilidade imediata e a busca pela máxima eficácia das normas que protegem os direitos de defesa, também, impõem-se aos juízes e tribunais, com o dever de aplicá-las aos casos concretos. O propósito é garantir o pleno exercício desses direitos, assegurando-lhes eficácia plena e efetividade, conforme escrito no artigo 5º, parágrafo 1º da Constituição Federal de 1988 (Sarlet, 2018).

Os direitos fundamentais prestacionais, por dependerem de uma atuação positiva do Estado para gerar efeitos, enfrentam limitações que frequentemente impedem sua aplicabilidade imediata e sua plena eficácia (Sarlet, 2018). Essa característica decorre da necessidade de recursos materiais e políticas públicas eficazes para garantir a concretização desses direitos, tornando seu cumprimento muitas vezes condicionado à capacidade administrativa e financeira do Estado.

No entanto, a compreensão dos direitos fundamentais nem sempre foi marcada por essa perspectiva. Para a teoria liberal, os direitos fundamentais eram vistos principalmente como limites impostos ao poder do Estado, impondo um dever jurídico de abstenção. Contudo, após a Segunda Guerra Mundial, esses direitos sofreram uma significativa transformação em sua concepção. Além do surgimento de novos direitos relacionados à garantia da igualdade material e às condições básicas de vida, os direitos liberais tradicionais passaram a ser reinterpretados. Essa nova perspectiva ampliou o alcance desses direitos, explorando seu

potencial emancipatório e reforçando sua capacidade de promover dignidade e liberdade em um contexto social mais amplo.

Essa evolução reflete uma transição de um modelo individualista para um paradigma mais complexo e inclusivo, no qual os direitos fundamentais assumem também uma função social. Sob essa nova perspectiva, os direitos fundamentais não se limitam mais a atuar como barreiras contra o arbítrio estatal, tornando-se instrumentos essenciais para a promoção da justiça social e da igualdade substancial (Sarmiento, 2006, p. 133).

Embora os direitos fundamentais carreguem uma significativa dimensão política e social, além de sua natureza jurídica, neste trabalho a análise proposta será conduzida predominantemente sob uma perspectiva jurídica. Essa abordagem busca compreender como esses direitos são aplicados e interpretados no ordenamento jurídico brasileiro, permitindo avaliar sua relevância para a sociedade contemporânea.

Dessa forma, um aprofundamento adequado sobre os direitos fundamentais exige não apenas a compreensão de seu conceito, mas também uma investigação criteriosa de sua aplicabilidade e eficácia no contexto jurídico brasileiro. Somente assim será possível mensurar sua importância e impacto na promoção de uma sociedade mais justa e igualitária.

1.1.1 Eficácia e Aplicabilidade

Atualmente, a crescente visibilidade e relevância dos direitos fundamentais acompanhada por sua reivindicação genérica, em face da sua violação, reflete uma população cada vez mais consciente de sua condição como titular de direitos. Contudo, essa conscientização nem sempre é acompanhada de um conhecimento claro sobre a natureza da titularidade, real extensão ou os mecanismos disponíveis para sua efetivação desses direitos. Nesse contexto, mesmo que de forma abstrata, os direitos fundamentais podem ser caracterizados como garantias amplamente reconhecidas pela sociedade, que exige sua efetividade e aplicação concreta.

Embora amplamente positivados na Constituição Federal de 1988, muitos direitos fundamentais ainda geram questionamentos sobre sua capacidade de transcender a mera previsão legal e se concretizar efetivamente nas relações cotidianas dos brasileiros. Essa reflexão evidencia a necessidade de uma análise crítica que avalie os desafios relacionados à eficácia e aplicabilidade desses direitos, buscando compreender como torná-los realmente efetivos.

No Brasil, a efetividade dos direitos fundamentais é um tema de grande relevância, especialmente após o período de supressão desses direitos durante a ditadura militar. A

Constituição Federal de 1988, em resposta a esse histórico de violações, dedicou especial atenção à proteção dos direitos fundamentais, estabelecendo um extenso rol exemplificativo com o objetivo de resguardá-los contra futuras violações, como as ocorridas no passado.

Todavia, a simples positivação em norma constitucional não foi o suficiente para garantir a efetividade de muitos direitos fundamentais. Para tanto, foi essencial recorrer a diversas formas de interpretação, incluindo a interpretação teleológica, que analisa o escopo das normas, para compreender suas finalidades na busca pelo pleno processo de efetivação desses direitos. Nesse sentido, a doutrina e a jurisprudência assumiram o papel de promover esclarecimentos sobre a sua eficácia e correta aplicabilidade nos casos concretos.

Considerando o histórico dos direitos fundamentais, tem-se que o auge dos debates ocorreu anos após a promulgação da Constituição de 1988, com a ampla positivação desses direitos, bem como após um período de fértil discussão sobre a temática na doutrina e jurisprudência internacional. Assim, a intensificação das discussões sobre as formas de eficácia dos direitos fundamentais ocorreu nos anos seguintes, por volta dos anos 2000, impulsionada pela promulgação da nova ordem constitucional, que trouxe à tona a necessidade de se refletir sobre o efeito desses direitos, especialmente nas relações entre particulares.

No campo internacional, o movimento ocorreu de forma antecedente. Os direitos fundamentais ganharam destaque como objeto de estudo, especialmente, após a Segunda Guerra Mundial. Nesse período, marcado por profundas reflexões sobre os limites do positivismo jurídico, emergiu o pós-positivismo, uma corrente que busca repensar a norma jurídica a partir de uma perspectiva mais ampla, incorporando valores morais e princípios éticos. Essa abordagem foi fundamental para reconstruir as bases do direito após os abusos cometidos durante o período autoritário, promovendo uma revalorização da dignidade humana como eixo central das normas jurídicas.

Além disso, o avanço da temática dos direitos fundamentais foi impulsionado pela adoção de documentos internacionais sobre direitos humanos, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, os Pactos Internacionais de 1966 (sobre direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais) e diversas convenções regionais, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969. Esses instrumentos não apenas consolidaram um conjunto universal de valores, como também fomentaram um debate constante sobre a implementação e a efetividade desses direitos em diferentes contextos jurídicos e culturais.

De forma mais específica, a problemática sobre a função das normas de direitos fundamentais e seu conteúdo essencial é um tema tradicional no direito alemão, sobre o qual a doutrina se debruçou pioneiramente, principalmente após os casos emblemáticos julgados pelo

Tribunal Constitucional do país, que de forma paradigmática aplicou a função subjetiva dos direitos fundamentais no caso *Lüth*³ em 1958.

Ainda que a doutrina alemã seja de grande importância para o tema, esta pesquisa buscou ampliar suas referências, incorporando outras fontes além das tradicionais bases bibliográficas que, junto aos clássicos alemães, são indispensáveis para o estudo atual da temática. Portanto, antes de iniciarmos o estudo sobre as diferentes formas de eficácia dos direitos fundamentais e sua importância na aplicabilidade também nas relações digitais, é necessário saber distinguir esses conceitos.

A despeito da importância da posituação desses direitos, o verdadeiro desafio, agora que a Constituição já prevê um rol extenso e explícito de direitos fundamentais, é estabelecer claramente o alcance e os limites de sua aplicação. De forma introdutória, é importante definir alguns conceitos relacionados aos direitos fundamentais, como o conceito da eficácia, que pode ser entendida como a possibilidade desses direitos de produzir efeitos em diversas situações ou relações, assim como nas relações eminentemente privadas.

Por outro lado, a aplicabilidade pode ser definida, também, como a relação entre os fatos e as normas de direitos fundamentais, exigindo que essas normas sejam efetivamente implementadas nas relações cotidianas. Uma norma aplicável, portanto, é aquela que produz efeitos concretos e se conecta diretamente a um caso específico (Silva, 2005, p. 56).

Segundo Virgílio Afonso da Silva (2010, p. 42), toda norma que garante direitos fundamentais possui limitações em sua eficácia, pois sua aplicação prática depende de diversos fatores. Entre eles, destacam-se as restrições legítimas impostas pelo ordenamento jurídico, a necessidade de regulamentação infraconstitucional e o equilíbrio entre diferentes direitos fundamentais que possam estar em conflito.

Dessa forma, a eficácia dos direitos fundamentais está diretamente ligada à possibilidade desses direitos produzirem efeitos em diferentes relações, ou seja, para que esses direitos sejam efetivamente aplicáveis, é essencial que possam ser invocados e garantidos em diversas situações. Por exemplo, um direito fundamental pode ser aplicado tanto nas relações entre o Estado e o indivíduo (eficácia horizontal), quanto entre os próprios indivíduos, em suas relações particulares (eficácia horizontal).

³ A vanguardista decisão do Tribunal Constitucional alemão no caso *Lüth*, garantiu que os direitos fundamentais desempenham uma dupla função, isto é, no plano subjetivo continua garantindo direitos de liberdade individual, de modo que ainda obedecidos os aspectos coletivos e sociais, e no plano objetivo tem-se uma dimensão institucional de que o conteúdo dos direitos fundamentais deve operacionalizar-se de forma a proporcionar a consecução dos fins e valores constitucionais proclamados em qualquer relação jurídica (Kretz, 2005, p. 89).

Já a aplicabilidade está relacionada à forma como esse direito será cumprido nessas relações, seja de forma direta ou indireta. Isso também influencia na sua efetividade, isto é, se o direito realmente é concretizado no dia a dia dos cidadãos. Para garantir essa efetividade, não basta apenas a interpretação e aplicação jurídica, são necessárias também políticas públicas que assegurem sua implementação.

Dessa forma, a aplicabilidade dos direitos fundamentais está relacionada à capacidade de uma norma ser invocada e exigida no âmbito jurídico. Essa questão analisa se a norma de direitos fundamentais pode ser aplicada diretamente ao caso em questão ou se requer regulamentação infraconstitucional para seu pleno exercício. No entanto, mesmo que um direito seja normativamente aplicável e exista em termos jurídicos, ele pode não ser efetivo na prática, sendo desrespeitado ou não exercido de forma concreta.

Frisa-se que alguns autores como Steinmetz (2004, p. 42-46) argumentam não haver diferenciação terminológica entre eficácia e aplicabilidade pois, para o autor não há uma definição clara, precisa e operativa de aplicabilidade ao ponto de fundamentar a tese de que a aplicabilidade é um fenômeno, ou, conceito distinto, embora conexo com o de eficácia. Portanto para o autor, a eficácia é o predicado da norma que se refere à capacidade técnica de produzir efeitos jurídicos. Assim, a norma jurídica eficaz é aquela que pode ou deve ser aplicada porque está apta a produzir os efeitos técnicos previstos ou dela esperados (Steinmetz, 2004, p. 42), de modo a esclarecer que:

Ainda com relação à eficácia, para efeito de exclusão da ambiguidade, faz-se a distinção entre eficácia jurídica e eficácia social. A eficácia jurídica, como escrito, refere-se à propriedade técnica de produção de efeitos jurídicos. A eficácia social refere-se à observância e, por conseguinte, à realização fática da norma jurídica. É o que se denomina efetividade das normas jurídicas. A eficácia é potencialidade técnico jurídica; a efetividade é potencialidade já consumada ou materializada em resultados empiricamente verificáveis. Na demarcação dos conceitos, para efeito de clareza, é útil usar o par 'eficácia' e 'efetividade' ou o par 'eficácia jurídica' e 'eficácia social' (Steinmetz, 2004, p.46).

O problema da eficácia diz respeito à garantia processual dos direitos fundamentais em relações jurídicas entre particulares. Mais especificamente, trata-se da adequação ou não do uso do recurso de amparo constitucional para garantir a proteção desses direitos em disputas privadas perante o Tribunal. Logo, com base na argumentação apresentada, podem ser justificadas as seguintes teses, escolhas terminológicas e conceituais: (i) os termos "eficácia" e "aplicabilidade" têm o mesmo significado e expressam o mesmo fenômeno; e, (ii) a "vinculação", a "eficácia" e a "aplicabilidade" são os conceitos que melhor descrevem a

projeção das normas de direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares (Steinmetz, 2004, p. 53).

Ainda que existam posições contrárias de alguns doutrinadores como Wilson Steinmetz, por escolha didática, nesta tese será adotada a distinção terminológica entre eficácia e aplicabilidade. A eficácia refere-se à capacidade da norma de ser aplicada e gerar efeitos concretos nas relações jurídicas, considerando sua validade e existência. E, a aplicabilidade, por sua vez, refere-se à forma como a norma é empregada, seja de maneira imediata e direta, bem como, de forma mediata e indireta.

No mesmo sentido, Otávio Luiz Rodrigues Jr. (2023, p. 493-495) também diferencia eficácia de aplicabilidade como forma de explicar a interpretação do artigo 5º, parágrafo 1º da Constituição Federal de 1988, alegando que essa confusão conceitual acaba por extrair um comando impossível de ser encontrado no referido artigo, que se refere à aplicação das normas de direitos fundamentais. O art. 5º, parágrafo 1º da Constituição Federal de 1988 estabelece que "as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata" (Brasil, 1988). Esse dispositivo gera um debate sobre a aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, o que envolve a chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Alguns doutrinadores interpretam esse artigo como justificativa para que os direitos fundamentais sejam aplicados diretamente e de forma imediata nas relações entre particulares. Para eles, a aplicabilidade direta das normas constitucionais em relações privadas seria uma consequência desse dispositivo. Por outro lado, há uma corrente que refuta essa interpretação, argumentando que o art. 5º, parágrafo 1º não garante a aplicabilidade direta dos direitos fundamentais entre particulares, mas apenas estabelece que os direitos fundamentais entram em vigor de forma imediata e automática, sem necessidade de regulamentação. Segundo essa visão, a aplicabilidade imediata se refere à vigência das normas, mas não implica necessariamente que elas sejam autoexecutáveis ou aplicáveis de forma direta em todas as relações privadas.

Assim, embora o art. 5º, parágrafo 1º assegure a vigência imediata dos direitos fundamentais, sua aplicação direta nas relações entre particulares ainda depende de uma análise mais cuidadosa de sua eficácia em cada caso. As formas de aplicabilidade nas relações privadas serão trabalhadas mais profundamente nas seções seguintes. Contudo, é importante ressaltar a importância da diferenciação terminológica quando se trata de direitos fundamentais, para definir outros conceitos e teorias.

Dentro dessa temática também há a utilização de alguns conceitos correlatos, que entendemos necessários de definição, *a priori*, como a efetividade e a efetivação dos direitos

fundamentais. A efetividade refere-se ao resultado prático da aplicação de um direito ou norma, de modo a verificar se um direito está sendo realmente cumprido e respeitado na realidade. Trata-se da concretização do direito, avaliando se os mecanismos criados para a sua implementação estão funcionando de maneira satisfatória. Por exemplo, a efetividade do direito à educação pode ser medida ao verificar se as crianças estão, de fato, frequentando escolas de qualidade e se o sistema educacional opera conforme estabelecido na Constituição.

Nesse sentido, a efetividade não depende somente da previsão legal ou constitucional dos direitos fundamentais, mas também das condições fáticas e sociais, como políticas públicas, estrutura estatal, recursos financeiros, sociais, para que eles sejam plenamente respeitados e aplicados. Pois, um direito fundamental pode ser aplicável, mas não efetivo, se as condições materiais e sociais não permitem seu exercício.

A efetivação, por sua vez, refere-se ao processo de fazer com que um direito ou norma seja cumprido. Trata-se da ação de implementar o direito fundamental, que está mais ligada às medidas, às políticas públicas e às ações necessárias para garantir que o direito seja aplicado e possa ser exercido. Por exemplo, a efetivação do direito à educação envolve a criação de escolas, a contratação de professores, a implementação de políticas educacionais e o fornecimento de infraestrutura adequada. Portanto, enquanto a efetivação é o processo de implementação de um direito, a efetividade é o resultado desse processo, que verifica se o direito está sendo cumprido de forma adequada na prática.

A efetivação dos direitos fundamentais permanece um grande desafio. Embora garantidos pela norma jurídica nacional, ainda há muitas violações devido à falta de implementação de alguns desses direitos. Portanto, é crucial estabelecer premissas claras sobre a eficácia e a forma de aplicabilidade dos direitos fundamentais, especialmente nas relações privadas, para que o processo de efetivação desses direitos seja mais eficiente e resulte em maior efetividade.

Para Antônio Alberto Machado (2017, p. 21), o grande obstáculo para a efetividade dos direitos fundamentais é a nossa cultura jurídica, que é essencialmente formalista e distanciada das condicionantes históricas do direito. Além disso, existe a concepção liberal do direito e da justiça dentro do plano político, que esbarra em um modelo individualista de distribuição de direitos. Ainda, no plano econômico, existe a crise fiscal do Estado pelas classes dominantes que decorre de uma constante insuficiência de recursos para o custeio, efetivação e manutenção dos direitos fundamentais.

Assim, o problema da inefetividade de alguns direitos fundamentais não se limita à esfera jurídica, pois está profundamente ligado a fatores políticos e econômicos. No entanto,

embora o contexto social também deva ser considerado, o foco desta pesquisa é realizar uma análise essencialmente jurídica, com o objetivo de, juntamente com os contextos sociais, contribuir para a busca pela efetividade dos direitos fundamentais, com ênfase na efetividade do direito fundamental à proteção de dados pessoais nas relações digitais.

1.1.2 A teoria da dupla dimensão

Os direitos fundamentais têm como função primordial a proteção das liberdades individuais diante da atuação do Estado. Eles desempenham, essencialmente, um papel defensivo, ao resguardar o indivíduo contra possíveis abusos ou violações praticadas pelo Poder Público. Essa concepção, vinculada à evolução histórica dos direitos fundamentais, sempre teve como objetivo central assegurar a dignidade da pessoa humana frente ao poder estatal (Kommers; Russell, 2012, p. 443-444).

Sem embargo, a visão inicial desses direitos, concebidos sob uma ótica liberal como meros limites ao poder estatal, foi significativamente ampliada após a Segunda Guerra Mundial. Esse período marcou uma mudança crucial de perspectiva, que levou ao desenvolvimento da teoria da dupla dimensão dos direitos fundamentais, destacando não apenas o seu caráter defensivo, mas também sua dimensão prestacional, voltada para a concretização de direitos em face tanto do Estado quanto de relações privadas.

Essa nova abordagem ampliou a visão tradicional que os entendia somente como direitos subjetivos que impunham um dever de abstenção ao Estado, passando então, a reconhecer que os direitos fundamentais também consagram valores essenciais para a comunidade política, assumindo um caráter objetivo que orienta não apenas os poderes públicos, mas todo o ordenamento jurídico e a vida em sociedade. Nessa dimensão, além de regular estritamente a vida estatal, os direitos fundamentais passaram a regular outras bases da coletividade, como as garantias relacionadas ao matrimônio, à família, à propriedade e ao direito de sucessão, entre outros, assegurando as bases da ordem jurídica privada.

A esse respeito, Konrad Hesse (1998, p. 228) destaca que os direitos fundamentais constituem "as bases da ordem jurídica da coletividade", refletindo os objetivos e valores que a sociedade almeja. Logo, pela concepção no pós-Segunda Guerra Mundial, os direitos fundamentais não apenas limitam o poder estatal, mas também orientam a atuação dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, influenciando todo o conjunto normativo. A partir desse novo conceito, os direitos fundamentais, ao expressarem os valores nucleares de uma ordem jurídica democrática, começaram a ser entendidos para além da restrição ao poder estatal, assumindo também uma dimensão objetiva.

Sob esse viés, Daniel Sarmento (2006, p. 134-135) explica que é essencial superar a visão de que a proteção dos direitos fundamentais é um “problema” restrito ao Estado, reconhecendo que essa responsabilidade também recai sobre a coletividade. Dessa forma, a teoria da dupla dimensão dos direitos fundamentais, além de possuir um caráter subjetivo que limita o poder estatal, também apresenta um caráter objetivo que vincula valores essenciais a todos os indivíduos dentro de uma sociedade, estendendo-se não apenas aos poderes públicos, mas também aos atores privados. Esse caráter objetivo atua na mitigação da autonomia nas relações privadas, promovendo a efetividade dos direitos fundamentais em diferentes contextos sociais.

O surgimento da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, foi marcado por profundas transformações jurídicas e sociais e trouxe uma reorientação significativa ao Direito Privado, destacando a importância da irradiação dos direitos fundamentais para além das relações entre o indivíduo e o Estado.

Destarte, foi a partir da dogmática do direito civil marcada por sua maior antiguidade e elevado grau de elaboração científica, que inicialmente se impôs ao Estado um dever jurídico de abstenção. Essa concepção refletia uma visão subjetiva dos direitos fundamentais, focada nas pretensões individuais dirigidas contra o Estado. No entanto, com o advento do Estado social, a conquista e a positivação de novos direitos fundamentais, essa perspectiva foi ampliada, abrangendo também a dimensão objetiva desses direitos (Sarmento, 2006, p. 133-134).

Nesse contexto, as tragédias do Holocausto e os horrores vividos durante a Segunda Guerra Mundial impulsionaram uma nova valorização dos “direitos humanos”, tornando-os o alicerce axiológico da nova ordem constitucional alemã, como pontua Daniel Sarmento (2006, p. 137-138):

O tema da dimensão objetiva, conquanto deite raízes em conceitos aflorados durante o constitucionalismo de Weimar, só aparece de forma mais clara na doutrina e jurisprudência constitucional alemã do 2º pós-guerra, já sob a égide da Lei Fundamental de Bonn de 1949. Naquele momento, numa reação natural contra os horrores do Holocausto, toda a atenção dos juristas germânicos voltava-se para o estudo dos direitos humanos, que haviam galgado o pedestal axiológico na nova ordem constitucional daquele país, a qual tinha como epicentro o princípio da dignidade da pessoa humana, albergado no seu art. 1º. Grande parte das discussões mais importantes da teoria contemporânea dos direitos fundamentais vai surgir naquele período seminal do pensamento constitucional alemão.

O período pós-Segunda Guerra Mundial na Alemanha foi marcado por profundas transformações no campo jurídico, com a ascensão do pós-positivismo, que defendia a

interpretação do Direito em harmonia com a moral e os valores fundamentais. Os direitos fundamentais assumiram um papel central, adquirindo uma carga axiológica significativa, consolidando-se como pilares na construção de uma ordem jurídica baseada no princípio da dignidade da pessoa humana e na proteção dos valores essenciais da sociedade.

A nova Constituição da Alemanha, criada em 1949 sobre os escombros do nazismo, atribuiu ao Tribunal Constitucional Federal (TCF ou BVerfG), uma competência mais ampla do que a do *Staatsgerichtshof*⁴, corte equivalente da República de Weimar. Nesse processo, a Alemanha tirou lições profundas e aprendeu com a amarga experiência do nacional-socialismo e, criou tanto o TCF quanto a Lei Fundamental de Bonn (*Grundgesetz* - GG), Constituição Federal do país, para evitar as falhas do passado que permitiram a queda da República de Weimar e a destruição das instituições democráticas pelo regime totalitário de Hitler (Fritz, 2021).

A Alemanha, portanto, é o berço da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais e também o refúgio do estatuto epistemológico do direito civil contemporâneo. O país desenvolveu uma base teórica sólida para o direito civil moderno, integrando-o aos direitos fundamentais por meio do conjunto de fundamentos dogmáticos, metodológicos e normativos que orientam o direito civil em sua evolução, adaptando-o às demandas da sociedade contemporânea (Rodrigues Jr., 2023, p. 65).

Por essa razão, é indispensável abordar a doutrina e a jurisprudência alemã ao tratar da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Destaca-se que o enfoque dado a essas fontes no presente capítulo não decorre de uma simples submissão cultural, mas sim da relevância e do impacto significativo que a Alemanha exerceu no desenvolvimento dessa teoria.

A dimensão objetiva foi criada de forma específica pelo TCF alemão. Houve a consolidação dos direitos fundamentais como pilares estruturantes não apenas das relações entre o Estado e o indivíduo, mas também das relações entre particulares, tendo como eixo o princípio da dignidade da pessoa humana. Essa teoria encontrou sua materialização no emblemático caso de *Erich Lüth*, que se tornou um marco na afirmação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, ou eficácia frente a terceiros.

Em vista disso, o caso *Lüth*, considerado um dos mais importante da história do TCF na Alemanha, é reconhecido como um dos principais pilares do direito constitucional no país. A relevância deste julgamento para o direito civil reside no reconhecimento da eficácia

⁴ Tribunal de justiça em matéria de Estado, contudo, não era um tribunal constitucional, era somente competente para resolver conflitos entre o governo federal e os estados, conforme dispunha o art. 19 da Constituição de Weimar.

dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, e não apenas na interação entre pessoas e o Estado.

A princípio, é importante destacar que este trabalho não tem como objetivo realizar um estudo de caso aprofundado sobre o *leading case Lüth*. A proposta, ao abordar detalhadamente os principais aspectos teóricos, históricos e jurídicos dessa decisão paradigmática, é construir uma base de conhecimento essencial que corrobore com o aprimoramento deste capítulo introdutório e sustente o desenvolvimento da pesquisa.

Nesse sentido, o enfoque na decisão *Lüth* busca fornecer uma fundamentação sólida para alcançar o propósito da pesquisa: aplicar, de forma contemporânea, a teoria idealizada nesse julgado nas relações digitais que envolvem o tratamento de dados pessoais.

1.1.2.1 A decisão *Lüth*

Para Donald P. Kommers e Russell A. Miller (2012, p.442) em seu livro “*The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*”, a decisão *Lüth* estabeleceu, pela primeira vez, a doutrina de uma ordem objetiva de valores e esclareceu a relação entre direitos fundamentais e o direito privado.

De forma específica, o caso *Lüth* estabeleceu as bases fundamentais para o regime de liberdade de expressão, destacando tanto suas dimensões individuais quanto sociais. Além disso, definiu o padrão judicial a ser seguido na ponderação entre o direito fundamental à liberdade de expressão e outros direitos igualmente protegidos, oferecendo um modelo de equilíbrio para a resolução de conflitos. O caso também contribuiu para a construção de uma dogmática geral (Parte Geral) dos direitos fundamentais (Schwabe, 2005, p. 381; Kommers; Miller, 2012, p. 442).

Do mesmo modo, foram estabelecidas as bases dogmáticas das figuras da *Drittwirkung* (eficácia horizontal dos direitos fundamentais) e da *Ausstrahlungswirkung* (efeito irradiador), além do conceito de *Wechselwirkung* (ação recíproca), que trata do efeito limitador dos direitos fundamentais em relação aos seus próprios limites. Ademais, consolidou-se a exigência de ponderação no caso concreto, como método essencial para a harmonização entre direitos fundamentais em conflito (Schwabe, 2005, p. 381).

A respeito do caso, tem-se que esse *leading case* trata especificamente de uma reclamação constitucional apresentada por *Erich Lüth* contra uma decisão da justiça ordinária que lhe havia imposto uma determinação judicial para se abster de incitar um boicote a um filme dirigido por *Veit Harlan*, que havia sido uma das estrelas do cinema nazista.

Conforme destaca Daniel Sarmiento (2006, p. 141) em seu livro “Direitos Fundamentais e Relações Privadas”, o Caso *Lüth*⁵ representa o marco inaugural da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais em que houve uma decisão emblemática da Corte Constitucional alemã sobre a dimensão objetiva dos direitos fundamentais conforme afirma no trecho:

Sem embargo, a consagração explícita da dimensão objetiva dos direitos fundamentais só ocorrerá sob a égide da Lei Fundamental de Bonn. O marco essencial é sem dúvida o julgamento do caso *Lüth*, pela Corte Constitucional germânica no ano de 1958. Tratava-se de discussão relativa à legitimidade de um boicote contra um filme dirigido pela cineasta Veit Harlan, de passado nazista, organizado pelo Presidente do Clube de Imprensa de Hamburgo, Erich Lüth, em 1950. A produtora e a distribuidora do filme insurgiram-se contra o boicote e obtiveram decisão injuntiva da Justiça Estadual de Hamburgo, determinando a sua cessação, com base no art. 826 do Código Civil alemão, segundo o qual "quem causar danos intencionais a outrem, e de maneira ofensiva aos bons costumes, fica obrigado a compensar o dano". Irresignado com o julgamento, Lüth interpôs queixa constitucional (*Verfassungsbeschwerde*) para o Tribunal Constitucional. Este acolheu o recurso fundamentando-se no entendimento de que as cláusulas gerais do direito privado, como os "bons costumes" referidos no art. 826 do BGB, têm de ser interpretadas ao lume da ordem de valores sobre a qual se assenta a Constituição, levando em consideração os direitos fundamentais, o que não fora feito pela Corte de Hamburgo (Sarmiento, 2006, p. 141).

Erich Lüth era diretor do conselho e gerente do órgão da imprensa estatal da Cidade Livre e Portuária de Hamburgo e membro ativo de um grupo que buscava curar a ferida entre cristãos e judeus. Ele ficou indignado com o reaparecimento de *Harlan* em 1950 como diretor de cinema e, diante de uma audiência de produtores e distribuidores de filmes, publicamente defendeu um boicote a um dos filmes do diretor.

Veit Harlan, um dos cineastas favoritos dos líderes nazistas, havia produzido filmes notoriamente antissemitas durante o Terceiro *Reich*. Após ser considerado inocente das acusações, em razão da excludente de culpabilidade do Código Penal alemão, alegando em sua defesa a ocorrência do estado de coação, ele ressurgiu após a Segunda Guerra Mundial, como um importante diretor de cinema (Fritz, 2019; Kommers; Miller, 2012, p. 61).

Consequentemente, *Lüth* instigou seus ouvintes e o público alemão a boicotar o recente filme dirigido por *Veit Harlan* denominado como *Immortal Lover* (Amada Imortal – tradução nossa). Na visão de *Lüth*, o reaparecimento de *Harlan* prejudicaria a reputação da nação aos olhos do mundo e justificaria a condenação moral que ele acreditava que a exibição do filme traria para a indústria cinematográfica alemã (Fritz, 2019; Kommers; Miller, 2012, p. 442).

⁵ Sobre o caso paradigmático de *Lüth* ver mais em: Schwabe, p. 381; Kommers; Russell, 2012, p. 61; Fritz, 2019).

Logo, em 20 de setembro de 1950, na ocasião da abertura da “Semana do Filme Alemão”, *Erich Lüth*, como presidente do Clube da Imprensa de Hamburgo, perante produtores e distribuidores de filmes, declarou:

Depois que a cinematografia alemã no terceiro *Reich* perdeu sua reputação moral, um certo homem é com certeza o menos apto de todos a recuperar esta reputação: Trata-se do roteirista e diretor do filme ‘*Jud Süß*’. Pouparamos-nos de mais prejuízos inmensuráveis em face de todo o mundo, o que pode ocorrer, na medida em que se procura apresentar justamente ele como sendo o representante da cinematografia alemã. Sua absolvição em Hamburgo foi tão somente uma absolvição formal. A fundamentação daquela decisão (já) foi uma condenação moral. Neste momento, exigimos dos distribuidores e proprietários de salas de cinema uma conduta que não é tão barata assim, mas cujos custos deveriam ser assumidos: Caráter. E é um tal caráter que desejo para a cinematografia alemã [...] (Schwabe, 2005, p. 381).

Do mesmo modo, ao responder sobre a sua legitimidade na realização das declarações reproduzidas contra *Harlan*, *Lüth* respondeu com a Carta de 27 outubro de 1950, entregue à imprensa como “carta aberta”, entre outras coisas, o seguinte:

[...] A reputação moral da Alemanha não pode, entretanto, ser novamente arruinada por pessoas inescrupulosas, ávidas por dinheiro. Com efeito, a volta de *Harlan* irá abrir feridas que ainda não puderam sequer cicatrizar e provocar de novo uma terrível desconfiança que se reverterá em prejuízo da reconstrução da Alemanha. Por causa de todos esses motivos, não corresponde somente ao direito do alemão honesto, mas até mesmo à sua obrigação, na luta contra este representante indigno do filme alemão, além do protesto, mostrar-se disposto também ao boicote (Schwabe, 2005, p. 384).

Destaca-se que *Lüth* não foi o único a se manifestar contra o filme e a apresentação de *Veit Harlan* como um dos maiores expoentes da cinematografia alemã. Conjuntamente a ele, quarenta e oito professores da Universidade de *Göttingen* e um deputado na época, também, se manifestaram contra a exibição do filme pela condenação moral do cineasta (Fritz, 2019).

Ocorre que, pelo boicote, *Harlan* e os parceiros comerciais do seu novo filme (produtora e distribuidora) ajuizaram uma ação cominatória contra *Lüth*, com base no parágrafo 826 do BGB. O referido dispositivo da lei civil alemã (*Bürgerliches Gesetzbuch*) dispõe: “Quem, contrariando os bons costumes, causar danos a outrem ficará obrigado a indenizá-lo.”

O dispositivo em questão prevê a responsabilização civil de quem, por ação imoral, causar dano a outrem, mesmo que essa conduta seja uma prestação negativa (deixar de fazer algo, como a conclamação ao boicote), sob cominação de uma pena pecuniária. Esta ação foi julgada procedente pelo Tribunal Estadual de Hamburgo (Schwabe, 2005, p. 443; Kommers; Miller, 2012, p. 442-443).

Contra ela, *Lüth* interpôs um recurso de apelação junto ao Tribunal Superior de Hamburgo e, ao mesmo tempo, uma reclamação constitucional, alegando violação do seu

direito fundamental à liberdade de expressão do pensamento, garantida pelo artigo 5, inciso II da *Grundgesetz* (GG), Constituição Federal da Alemanha (Schwabe, 2005, p. 443; Kommers; Miller, 2012, p. 442-443).

Em sede do BVerfG (*Bundesverfassungsgericht*), TCF alemão, o julgamento foi revertido, uma vez que o BVerfG ⁶ considerou que o tribunal ordinário havia dado atenção insuficiente ao valor básico da liberdade de expressão, particularmente em circunstâncias em que a comunidade estava sendo abordada sobre um assunto importante de interesse geral (Kommers; Miller, 2012, p. 444).

Por essa razão, o BVerfG considerou que o tribunal ordinário, ao focar exclusivamente no interesse privado de *Harlan* como diretor, havia ignorado o efeito dos direitos básicos nas relações particulares. Nesse caso, o tribunal ordinário havia negligenciado a importância do "valor objetivo" ou "decisão de valor" incorporada nas disposições de liberdade de expressão da Lei Fundamental.

De acordo com o TCF, arranjos legais privados também devem ser interpretados à luz da importância especial da liberdade de expressão em um Estado Democrático. O Tribunal tem a mesma visão de outros direitos reconhecidos constitucionalmente, considerando-os igualmente aplicáveis a terceiros cujas queixas surgem de interações legais privadas, como contratos de trabalho ou conduta ilícita (Kommers; Miller, 2012, p. 444).

Nesta toada, o TCF julgou a reclamação procedente e revogou a decisão do Tribunal Estadual. No julgamento, os direitos fundamentais foram, pela primeira vez, claramente apresentados sob uma dupla perspectiva: como direitos públicos subjetivos de resistência, voltados contra o Estado, e como ordem ou ordenamento axiológico objetivo, conforme se depreende de trecho da decisão:

1. Os direitos fundamentais são, em primeira linha, direitos de resistência do cidadão contra o Estado. Não obstante, às normas de direito fundamental incorpora-se também um ordenamento axiológico objetivo, que vale para todas as áreas do direito como uma fundamental decisão constitucional.
2. No direito civil, o conteúdo jurídico dos direitos fundamentais desenvolve-se de modo mediato, por intermédio das normas de direito privado. Ele interfere, sobretudo, nas prescrições de caráter cogente e é realizável pelo juiz, sobretudo pela via das cláusulas gerais.
3. O juiz de varas cíveis pode, por meio de sua decisão, violar direitos fundamentais (§ 90 BVerfGG), quando ignorar a influência dos direitos fundamentais sobre o direito civil. O Tribunal Constitucional Federal revisa decisões cíveis somente no que tange a tais violações de direitos fundamentais, mas não no que tange a erros jurídicos em geral.

⁶ Trata-se do processo 1 BvR 500/51, julgado pelo 1º Senado da Corte em 15 de janeiro de 1958 e publicado no repertório BVerfGE 7, 198.

4. As normas do direito civil também podem ser “leis gerais” na acepção do Art. 5 II GG e, destarte, limitar o direito fundamental à liberdade de expressão do pensamento.
5. As “leis gerais” têm que ser interpretadas à luz do significado especial do direito fundamental à livre expressão do pensamento para o Estado livre e democrático.
6. O Direito fundamental do Art. 5 GG não protege somente a expressão de uma opinião enquanto tal, mas também o efeito intelectual a ser alcançado por sua expressão.
7. Uma expressão do pensamento que contenha uma convocação ao boicote não viola necessariamente os bons costumes na acepção do § 826 BGB; ela pode ser justificada constitucionalmente, em sede da ponderação de todos os fatores envolvidos no caso, por meio da liberdade de expressão do pensamento (Schwabe, 2005, p. 382).

Em síntese, a influência dos direitos fundamentais no direito civil, de acordo com a decisão, se dá de forma indireta, por meio de normas privadas e cláusulas gerais, com destaque para o papel do juiz em sua aplicação. O TCF, por sua vez, limita sua atuação à revisão de decisões cíveis apenas quando há violação de direitos fundamentais, não intervindo em casos de meros erros jurídicos.

Nesse sentido, a relação entre o direito constitucional e o direito privado é de conexão que promove a transformação no âmbito das relações privadas em face da influência das normas constitucionais. Assim, o direito constitucional influencia a interpretação do direito privado. Um exemplo dessa relação pode ser vislumbrado quando um terceiro, alguém envolvido em uma disputa legal privada, pode efetivamente invocar um valor constitucional em sua defesa quando processado sob uma disposição da lei ordinária, cuja aplicação desvaloriza a importância ou o significado do valor constitucional (Kommers; Miller, Russell, 2012, p. 61).

Destaca-se que a expressão “bons costumes” constitui um conceito jurídico indeterminado, sem definição precisa, aberto a diversas interpretações. Essa característica faz com que haja uma atuação caracterizada como uma norma-ponte entre o Direito Civil e a Lei Fundamental. Em outras palavras, os conceitos jurídicos indeterminados desse tipo devem ser interpretados à luz dos direitos fundamentais.

Portanto, de acordo com a decisão no caso *Lüth*, tem-se que quanto à liberdade de expressão, ela abrange tanto a sua manifestação quanto seu impacto, podendo incluir convocações ao boicote, desde que justificadas constitucionalmente e analisadas no contexto específico. Contudo, o TCF destacou que o efeito irradiante dos direitos fundamentais e o dever do juiz de primeiro grau de interpretar o direito privado em conformidade com a Constituição, somente se aplicam quando o legislador se omite na concretização das normas de legislação ordinária.

Nesses casos, cabe ao julgador cível interpretar e desenvolver os conceitos jurídicos indeterminados e as cláusulas gerais do direito privado e, na ausência de tais conceitos ou cláusulas, *a priori*, não haveria um mecanismo jurídico que permitisse trazer os direitos

fundamentais para o contexto das relações privadas, inviabilizando, assim, a aplicação de sua eficácia indireta.

Em regra, a decisão sobre o impacto dessa ordem de valores em um caso particular é deixada para os juízes dos tribunais ordinários. Se um juiz considerar adequadamente a relevância desse valor constitucional ao interpretar o direito privado, o TCF normalmente respeita a decisão do tribunal inferior, mesmo que ele próprio pudesse ter chegado a uma conclusão diferente. O TCF só intervém se estiver convencido de que o tribunal ordinário desconsiderou a importância do valor constitucional em sua decisão (Kommers; Miller, Russell, 2012, p. 444).

Segundo a Constituição alemã, o juiz dos tribunais ordinários tem o dever de avaliar se os direitos fundamentais influenciam as regras do direito privado na forma estabelecida pela Constituição. Caso essa influência esteja presente, o juiz deve adaptar a interpretação e aplicação do direito privado, levando em consideração os direitos fundamentais.

Isso está previsto no artigo 1º, parágrafo 3º, da Lei Fundamental da Alemanha, que determina que o Legislativo, o Judiciário e o Executivo devem cumprir os direitos fundamentais como normas diretamente aplicáveis. Se o juiz não aplicar essa influência e ignorar o impacto dos direitos fundamentais sobre o direito privado, ele violará a norma constitucional, ao não reconhecer o conteúdo dos direitos fundamentais como uma norma objetiva. Além disso, como funcionário público, ele descumprirá o direito básico que as pessoas podem exigir que seja observado pelos tribunais, com base na Constituição. Caso isso ocorra, os sujeitos podem recorrer ao TCF por meio de uma queixa constitucional, além dos recursos disponíveis no direito privado (Kommers; Miller, 2012, p. 445).

Ressalta-se que, na divisão de competências entre os tribunais constitucionais e os tribunais ordinários, observa-se que o TCF da Alemanha não atua como a última instância revisora, diferentemente do STF no Brasil. A competência do TCF é restrita a questões de direito constitucional, como a proteção de direitos fundamentais e a organização constitucional do Estado. Assim, em casos como o mencionado, o TCF avalia se houve violação de direitos fundamentais nas decisões dos tribunais ordinários e, ao identificar esse descumprimento, promove a suspensão delas por serem inconstitucionais. No entanto, o TCF não decide sobre o mérito principal do caso, remetendo os autos ao tribunal ordinário para que este realize uma nova análise e decida sobre o mérito (Schwabe, 2005, p.383).

Para tanto, o TCF deve verificar se um tribunal ordinário avaliou corretamente o alcance e o impacto dos direitos básicos no campo do direito privado. Mas, essa tarefa é estritamente limitada: não cabe ao TCF examinar as decisões do juiz de direito privado para

qualquer erro legal que possa ter sido cometido. Ao invés disso, o TCF deve limitar sua investigação ao "efeito irradiante" dos direitos fundamentais sobre o direito privado e garantir que o juiz do tribunal ordinário tenha compreendido corretamente o princípio constitucional envolvido na área do direito em revisão (Kommers; Miller, 2012, p. 445).

Desse modo, o BVerfG não é um mero tribunal para dirimir litígios entre os órgãos estatais. Ele reflete um modelo de jurisdição constitucional moderna e especializada, dotado de amplas competências de controle, inclusive em relação ao legislador. No mesmo sentido, possui competência para julgar reclamações constitucionais (*Verfassungsbeschwerde*) interpostas por qualquer pessoa contra a violação de direitos fundamentais (Fritz, 2021).

É por isso que o TCF alemão ostenta o título de Tribunal do Cidadão (*Bürgergericht*) ou Tribunal de Direitos Fundamentais (*Grundrechtsgericht*). O constituinte confiou, portanto, ao *Bundesverfassungsgericht* a nobre e revolucionária função de concretização, efetivação e atualização da Lei Fundamental (Fritz, 2021).

A fim de impedir o engessamento da jurisprudência por força da longa permanência de juízes no cargo e garantir a entrada de novas ideias aptas a adaptar o direito aos novos tempos, os juízes da Corte não ficam no cargo até a aposentadoria, mas apenas por doze anos, ou, até o alcance da idade de 68 anos. Essa rotatividade tem a vantagem ainda de permitir ao sistema expurgar aqueles que alçam à Corte mais por méritos políticos que jurídicos. Atualmente, o TCF é formado por maioria feminina (Fritz, 2021).

A queixa constitucional (*Verfassungsbeschwerde*) é um remédio jurídico extraordinário que permite ao cidadão contestar atos do Estado que violem seus direitos fundamentais. Contudo, esse remédio está previsto apenas para situações em que o ato violador envolva a atuação do Estado, ou seja, não se aplica a atos privados entre indivíduos. Ainda assim, o TCF alemão reconhece que os direitos fundamentais são primariamente voltados para proteger o indivíduo contra o Estado, mas também admite que, em alguns casos, esses direitos podem influenciar a interpretação do direito privado, embora não de forma absoluta (Kommers; Russell, 2012, p. 443-444).

Nesse contexto, mesmo que haja uma disputa entre indivíduos privados, ou seja, pessoas que não fazem parte do Estado, envolvendo direitos e deveres oriundos do direito privado, a interpretação e aplicação das normas devem levar em consideração os direitos fundamentais consagrados na Constituição. Isso significa que os tribunais não devem aplicar as normas de direito privado de forma isolada, mas sim em conformidade com a ordem de valores constitucionais.

Os direitos fundamentais, enquanto normas objetivas, informam o direito privado, orientando tanto as leis recém-criadas quanto as existentes. As disputas privadas devem ser resolvidas conforme o direito privado, mas a interpretação deve estar em consonância com a Constituição.

A influência dos direitos fundamentais é especialmente importante em regras obrigatórias do direito privado, que formam parte da ordem pública, como no caso de normas que envolvem "bons costumes", regras que, no interesse do bem-estar geral, se aplicam às relações jurídicas privadas, independentemente da vontade das partes envolvidas. Para interpretar essas normas, deve-se considerar os valores estabelecidos pela constituição, mostrando como os direitos fundamentais permeiam o direito privado (Kommers; Russell, 2012, p. 443-444).

A decisão de 15 de janeiro de 1958, 1 BvR 400/51, trouxe pontos importantes sobre direitos fundamentais e relações privadas, sem esgotar a temática da teoria da eficácia horizontal, conforme se destaca abaixo:

A jurisprudência serve-se sobretudo de "cláusulas gerais" para a realização desta influência, que, como § 826 BGB, remetem para o julgamento do comportamento humano a critérios extra-cíveis ou até a critérios extra-jurídicos, como os "bons costumes". Pois para a decisão a respeito da questão sobre o que tais mandamentos sociais exigem no caso concreto, tem-se que, em primeiro lugar, partir do conjunto de concepções axiológicas, as quais um povo alcançou numa certa época de seu desenvolvimento cultural e que foram fixadas em sua Constituição. Por isso, foram as cláusulas gerais com propriedade alcunhadas de "pontos de entrada" (Einbruchstellen) dos direitos fundamentais no direito civil (Schwabe, 2005, p. 388).

Para determinar o que é exigido por normas sociais como essas, é fundamental considerar, primeiramente, o conjunto de conceitos de valor que foram desenvolvidos ao longo da história intelectual e cultural da nação e consagrados em sua Constituição. Assim, as cláusulas gerais são corretamente vistas como os pontos de interseção onde os direitos constitucionais influenciam o direito privado.

A técnica legislativa das cláusulas gerais surgiu na segunda metade do século XX, e utiliza termos propositadamente vagos e abertos, funcionando como diretrizes amplas de conduta. Essas cláusulas têm como principal destinatário o juiz, vinculando-o aos princípios fundamentais, ao mesmo tempo em que lhe conferem a liberdade de interpretar e aplicar a lei conforme as circunstâncias do caso concreto.

A dupla dimensão dos direitos fundamentais, portanto, revela-se essencial para a proteção e promoção desses direitos em uma sociedade democrática. A dimensão subjetiva assegura o direito de cada indivíduo de exigir do Estado e da sociedade o respeito e a proteção

de seus direitos fundamentais, como o direito à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade. Por outro lado, a dimensão objetiva reflete a incorporação desses direitos como princípios estruturantes do ordenamento jurídico e da organização do Estado, funcionando como um guia para a interpretação e aplicação das leis, bem como para a formulação de políticas públicas e a atuação dos poderes estatais.

Assim, a interação entre as dimensões subjetiva e objetiva consolida os direitos fundamentais como pilares de uma sociedade justa e democrática. Enquanto a dimensão subjetiva protege os indivíduos em suas reivindicações específicas, a dimensão objetiva garante que esses direitos sejam respeitados e integrados em todas as esferas de poder, promovendo os valores de dignidade, liberdade e igualdade em toda a estrutura do Estado e no cotidiano das relações sociais.

O caso *Lüth*, portanto, afirma que os valores objetivos da Constituição "reforçam o poder efetivo desses direitos", estendendo seu alcance, de forma indireta, ao domínio do direito privado, influenciando as relações entre particulares. Esse alcance indireto dos direitos constitucionais no direito privado, sua eficácia horizontal ou efeito em relação a terceiros (*Drittwirkung*), significa que os direitos fundamentais, como o Tribunal ocasionalmente afirma, possuem um "efeito irradiador" sobre o direito privado, exigindo que este seja interpretado em conformidade com aqueles.

Na Alemanha, a aceitação da doutrina do efeito horizontal dos direitos fundamentais é amplamente reconhecida. Porém, há uma disputa sobre até que ponto uma decisão de valor, ou, a dimensão objetiva da norma deve influenciar a interpretação do direito privado. Em outras palavras, a questão debatida refere-se à extensão do efeito radiante que a ordem constitucional de valores deve ter em um caso específico (Kommers; Miller, Russell, 2012, p. 444).

Contudo, de forma mais atual, houve uma mudança de foco em relação à problematização da eficácia dos direitos fundamentais, mais precisamente na Alemanha e na Europa, onde a questão continua a ser relevante, porém com foco na eficácia do direito europeu em face dos ordenamentos internos, o que é denominado de *effet utile* (Rodrigues Jr, 2023, p. 67).

Em última análise, o Caso *Lüth* entrou para a história como o *leading case* sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, ou, na terminologia alemã: eficácia dos direitos fundamentais perante terceiros (*Drittwirkung der Grundrechte*). Esse caso exprimiu que os direitos fundamentais, conquanto dirigidos *prima facie* ao Estado, vinculam de forma indireta os particulares, de acordo com as circunstâncias do caso concreto (Fritz, 2021).

Desde então, o tema tem sido amplamente debatido por publicistas e civilistas, que buscam a melhor interpretação sobre a aplicabilidade da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. A grande maioria da doutrina reconhece a dimensão objetiva, mas alguns autores ainda não aceitam sua eficácia em relação a terceiros. Essas divergências serão abordadas ao longo deste capítulo, mais especificamente no tópico 1.3 que discorre sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

1.2 Eficácia Vertical ou Dimensão Subjetiva dos direitos fundamentais

A eficácia vertical dos direitos fundamentais pode ser definida como a capacidade de aplicação desses direitos nas relações entre o Estado e o indivíduo, sendo também conhecida como dimensão subjetiva. Conforme discutido anteriormente, a eficácia refere-se à possibilidade desses direitos produzirem efeitos em diferentes contextos e relações.

No caso da relação vertical, trata-se de uma relação entre dois atores desiguais, onde um possui uma posição de superioridade em relação ao outro. Esse modelo caracteriza, em essência, a relação entre o Estado e o indivíduo, na qual o Estado exerce poder, enquanto o indivíduo busca a proteção de sua liberdade e de seus direitos frente às possíveis interferências estatais.

Nesse sentido, a caracterização de uma relação vertical não se fundamenta apenas na disparidade de poder, mas também na distinção de papéis entre o Estado, como titular de deveres, e o indivíduo, como sujeito de direitos. Essa configuração reflete uma desigualdade de natureza específica, que não está necessariamente associada à noção de vantagem, mas sim à ideia de funções opostas em uma sociedade democrática.

No mesmo contexto da expressão “eficácia vertical”, encontra-se a chamada “dimensão subjetiva”, que se refere aos direitos fundamentais como direitos individuais, cuja principal finalidade é proteger a liberdade do indivíduo contra interferências do poder público. Isso significa que para a dimensão subjetiva, os direitos fundamentais são concebidos como direitos de defesa do cidadão contra o Estado. Por isso, esse tipo de dimensão garante que o Estado não viole a esfera de autonomia pessoal de cada sujeito.

Tem-se assim que a interpretação dos direitos fundamentais baseia-se em uma abordagem multifacetada, que integra diversas teorias em vez de se limitar a uma única perspectiva. Entre essas teorias, destacam-se a distinção entre os aspectos negativos e positivos dos direitos fundamentais, bem como a aplicação vertical e horizontal desses direitos. Essa

combinação de abordagens permite uma compreensão mais abrangente e uma aplicação mais precisa dos direitos fundamentais no sistema jurídico (Kommers; Russell, 2012, p. 59).

Desse modo, importante ainda especificar e dividir a função ou dimensão subjetiva dos direitos fundamentais em duas vertentes, conforme a teoria de Georg Jellinek⁷. A primeira vertente é a dimensão clássica, também chamada de "*status negativus*", diz respeito ao direito do indivíduo de resistir à intervenção do Estado em nome de sua liberdade. Nesse cenário, o direito fundamental assegura ao titular a liberdade negativa, que se configura na proteção contra qualquer ação do poder público que possa restringir sua esfera individual (Schwabe, 2005, p. 80).

O Estado, por sua vez, possui uma obrigação negativa, ou seja, deve se abster de intervir na liberdade do indivíduo, salvo quando houver uma autorização constitucional expressa para tanto. Essa dimensão é fundamentalmente voltada para a proteção da autonomia individual frente ao poder estatal (Schwabe, 2005, p. 80).

A segunda vertente da dimensão subjetiva é o "*status positivus*", ou seja, envolve a liberdade positiva do indivíduo, liberdade para alguma coisa, a qual pressupõe a ação estatal, tendo como efeito a proibição da omissão por parte do Estado. Nessa dimensão, os direitos fundamentais não apenas protegem o indivíduo contra a intervenção do Estado, mas também conferem ao titular a possibilidade de exigir ações do próprio Estado para proteger direitos fundamentais (Schwabe, 2005, p. 80).

Isso significa que o Estado deve atuar para garantir a efetividade de certos direitos, assegurando que o indivíduo possa usufruir de determinadas prerrogativas como, por exemplo, os direitos de participação e garantias processuais, a pretensão à proteção de direitos pelo Judiciário e os direitos de tutela estatal contra agressões aos direitos fundamentais advindas de particulares e a oferta de prestações específicas de algo ao indivíduo, como serviços públicos essenciais (Schwabe, 2005, p. 80).

Portanto, a função subjetiva dos direitos fundamentais é composta por duas dimensões que estão interligadas e relacionadas dentro da relação denominada de vertical, entre Estado e indivíduo. A liberdade negativa protege o indivíduo contra intervenções não autorizadas pelo Estado, enquanto a liberdade positiva impõe ao Estado a obrigação de agir para assegurar a plena efetividade dos direitos fundamentais, criando um equilíbrio entre a proteção da autonomia individual e a atuação do Estado em favor do bem-estar do cidadão (Schwabe, 2005, p. 80).

⁷ Para Jellinek os direitos fundamentais possuem quatro tipos de status, positivo, negativo ativo e passivo. Ver mais em Flávio Martins (2024, p. 596).

Logo, o caráter duplo dos direitos fundamentais, tanto em sua dimensão subjetiva e objetiva quanto nas garantias positivas e negativas, já foi amplamente reconhecido pela jurisprudência alemã, conforme evidencia o trecho a seguir:

The Federal Constitutional Court has described guaranteed rights as both negative and positive as well as subjective and objective. A negative right is a subjective right to liberty. It protects individuals against the state, revindicating their right to unobstructed freedom and autonomy. A positive right, on the other hand, represents a claim the individual may have on the state. In the German understanding, positive rights embrace not only a right to certain social needs, such as a right to a minimum standard of living,⁷⁰ but also a right to the effective realization of certain personal liberties⁸ (Kommers; Miller, Russell, 2012, p. 60).

Nesse sentido, o Tribunal Constitucional Federal distingue os direitos garantidos como negativos e positivos, bem como subjetivos e objetivos. Os direitos negativos asseguram a liberdade individual contra interferências do Estado, enquanto os direitos positivos impõem ao Estado o dever de garantir condições que viabilizem certas liberdades e necessidades sociais, como um padrão mínimo de vida.

Sob esse panorama, os direitos fundamentais desempenham um papel crucial na orientação das ações dos três Poderes do Estado, de forma mais específica nas três funções estatais: Legislativo, Executivo e Judiciário. A vinculação a esses direitos pode ser entendida tanto de forma negativa quanto positiva, garantindo a eficácia das normas e a proteção dos direitos dos cidadãos dentro de uma relação vertical.

No âmbito do Poder Legislativo, a vinculação negativa se manifesta na proibição de criar normas que sejam contrárias aos direitos fundamentais, evitando assim a produção de normas inconstitucionais. Este princípio é reforçado pelo limite material de reforma da Constituição Federal brasileira, conforme estabelecido no art. 60, parágrafo 4º, inciso IV. Por outro lado, a vinculação positiva impõe ao Legislativo a obrigação de elaborar leis que estejam em conformidade com os direitos fundamentais, assegurando que as normas criadas promovam e respeitem esses direitos.

Os órgãos administrativos e o Poder Executivo, em suas diversas manifestações e atividades, também devem respeitar os direitos fundamentais. O Executivo, ao interpretar e executar as leis, deve fazê-lo de maneira que respeite esses direitos. Caso contrário, seus atos

⁸ O Tribunal Constitucional Federal descreveu os direitos garantidos como tanto negativos quanto positivos, bem como subjetivos e objetivos. Um direito negativo é um direito subjetivo à liberdade. Ele protege os indivíduos contra o estado, reivindicando seu direito à liberdade e autonomia desobstruídas. Um direito positivo, por outro lado, representa uma reivindicação que o indivíduo pode ter sobre o Estado. Na compreensão alemã, os direitos positivos abrangem não apenas um direito a certas necessidades sociais, como o direito a um padrão mínimo de vida, mas também um direito à realização efetiva de certas liberdades pessoais (tradução nossa).

podem ser considerados inválidos. Essa responsabilidade garante que as ações do Executivo estejam sempre alinhadas com a proteção e promoção dos direitos fundamentais.

O Poder Judiciário é igualmente vinculado aos direitos fundamentais, tanto de maneira negativa quanto positiva. Os juízes e tribunais não podem aplicar normas que sejam contrárias à Constituição e aos direitos fundamentais. Além disso, o Judiciário tem a função de interpretar e aplicar as normas de direitos fundamentais, maximizando a sua eficácia. Ao aplicar outras normas, os órgãos jurisdicionais devem sempre observar e respeitar os direitos fundamentais, assegurando que suas decisões promovam a maior proteção possível.

A vinculação dos Poderes aos direitos fundamentais é essencial para garantir a eficácia das normas e a proteção dos direitos dos cidadãos. Cada poder tem responsabilidades específicas que asseguram que os direitos fundamentais sejam respeitados e promovidos em todas as suas ações e decisões. Dessa forma, a estrutura do Estado é fortalecida e os direitos dos cidadãos são devidamente protegidos.

Os direitos fundamentais só podem alcançar sua plena eficácia em um Estado que opere de acordo com os princípios de um verdadeiro constitucionalismo, como bem destaca Ingo Wolfgang Sarlet (2018, p. 60):

Tendo em vista que a proteção da liberdade por meio dos direitos fundamentais é na verdade, proteção juridicamente mediada, isto é, por meio do Direito, pode afirmar-se com segurança, na esteira do que leciona a melhor doutrina, que a Constituição (e, nesse sentido, o Estado constitucional), na medida em que pressupõe uma atuação juridicamente programada e controlada dos órgãos estatais, constitui condição e existência das liberdades fundamentais, de tal sorte que os direitos fundamentais somente poderão aspirar à eficácia no âmbito de um autêntico Estado constitucional. Os direitos fundamentais, consoante oportunamente averbou Hans-P. Schneider, podem ser considerados, nesse sentido, *condido sine qua non* do Estado constitucional democrático. Além disso, como já havia sido objeto de previsão expressa na declaração de direitos da ex-colônia inglesa da Virgínia (1776), os direitos fundamentais passaram a ser simultaneamente a base e o fundamento (*basis and foundation of government*), afirmando, assim, a ideia de um Estado que, no exercício de seu poder, está condicionado aos limites fixados na sua Constituição.

Ressalta-se que a ideia de direitos fundamentais como base de um Estado Democrático de Direito já estava presente em documentos históricos, como a Declaração de Direitos da Virgínia de 1776, que os descrevia como a base e o fundamento do governo. Assim, os direitos fundamentais se consolidaram como elementos estruturantes de um Estado que, no exercício de seu poder, está subordinado aos limites impostos pela Constituição, isto é, o poder estatal deve sempre respeitar os princípios e garantias estabelecidos na ordem constitucional.

O Estado desde as revoluções liberais, como revolução Francesa (1789) e Independência norte-americana (1776), teve o seu poder delimitado e descrito para que não

ultrapasse a esfera de liberdade do cidadão, pois com a disparidade da relação vertical o excesso de poder proveniente do Estado pode ser muito nocivo ao cidadão que pode sofrer risco de vida, risco de não ter um processo e punições adequadas e riscos de não ter seus direitos básicos assegurados.

Destaca-se que o efeito vertical dos direitos fundamentais está intimamente relacionado à sua origem histórica e às suas primeiras reivindicações. Inicialmente, eles surgiram como uma resposta ao poder excessivo e opressor do Estado sobre os indivíduos, com o objetivo de limitar esse controle e garantir maior liberdade na relação entre o Estado e o cidadão. Os direitos fundamentais, em sua essência, buscavam proteger os indivíduos da interferência estatal desmedida, assegurando-lhes espaços de autonomia e liberdade, que são direitos subjetivos.

Assim, tem-se que o principal pretexto das reivindicações iniciais por direitos fundamentais foi o abuso de poder estatal, que se manifestava de forma autoritária na relação vertical entre o Estado e o indivíduo. Essa dinâmica opressiva tornou-se o elemento central das demandas que impulsionaram as conquistas subsequentes no campo dos direitos fundamentais.

A eficácia vertical dos direitos fundamentais foi a eficácia pioneira, definindo os direitos fundamentais, a princípio, como direitos subjetivos de defesa em relação ao Estado, onde dentro dessa relação somente o particular é titular de direitos e o Estado é o destinatário, quem deve garantir esses direitos. Em consequência disso, observa-se que os direitos fundamentais nasceram para combater a desigualdade na relação entre Estado e indivíduo, uma vez que esses direitos possuíam uma interpretação unidirecional. A eficácia vertical, portanto, configura-se como uma eficácia genuína dos direitos fundamentais, pois os direitos fundamentais nasceram e foram reivindicados justamente para se oporem à interferência estatal (Kretz, 2005, p. 83).

Dessa forma, embora os direitos fundamentais tenham surgido como uma reação ao Estado absolutista e autoritário, passaram por transformações ao longo do tempo. No entanto, mesmo com o desempenho de suas funções essenciais, o Estado ainda necessita de limites claros para sua intervenção na esfera individual. Esse contexto evidencia a contínua importância da dimensão subjetiva dos direitos fundamentais no cenário contemporâneo.

Isso se deve à complexidade das relações verticais, cuja relevância sempre foi reconhecida desde o início, recebendo atenção específica para garantir o equilíbrio dessa dinâmica. Em sentido diverso, as relações horizontais, que inicialmente eram fundamentadas na liberdade de contratação e na autonomia privada, por serem relações “entre iguais”, sujeitos

de direitos, evoluíram ao longo do tempo, afastando-se cada vez mais de uma efetiva igualdade entre as partes, o que caracterizava a expressão horizontal.

O que se observa é que a complexidade do tema do efeito horizontal surge, em primeiro lugar, da análise de uma aparente relação igualitária, algo que claramente não se aplica às relações verticais. Essas, desde o início, são entendidas como relações desiguais, pois envolvem o Estado e o indivíduo, duas partes que possuem direitos e comportamentos não apenas distintos, mas, em muitos aspectos, diametralmente opostos.

Com o tempo, a liberdade de contratação entre sujeitos privados passou a necessitar de regulação, levando ao desenvolvimento do efeito objetivo dos direitos fundamentais e à possibilidade de sua incidência nas relações privadas. No entanto, mesmo com o avanço dessa teoria, as relações horizontais tornaram-se cada vez mais complexas, especialmente com o crescimento do consumo, das relações de trabalho e, posteriormente, com as mudanças tecnológicas.

A massificação dos contratos, o crescimento exponencial das empresas privadas impulsionado pela globalização e pelo avanço da internet trouxeram novos desafios, incluindo o tratamento de dados pessoais em larga escala. Esse cenário acentuou a vulnerabilidade de uma das partes nas relações horizontais, aprofundando desigualdades já existentes.

Atualmente, é possível estabelecer uma comparação entre as relações denominadas como verticais e horizontais, considerando que ambas podem apresentar desigualdades ou assimetrias de poder evidentes. Ainda que nem todas as relações horizontais entre sujeitos privados revelem uma disparidade significativa de poder, há um movimento crescente em que a maioria dessas relações passa a incorporar características típicas das relações verticais, especialmente no que diz respeito à assimetria de poder. Essa transformação reflete um cenário em que as relações horizontais, cada vez mais, reproduzem dinâmicas de desigualdade semelhantes às encontradas nas relações verticais.

No entanto, como mencionado, as diferenças entre as relações verticais e horizontais vão além da assimetria de poder. As relações verticais se distinguem principalmente por envolverem o Estado, que possui deveres específicos em relação ao cidadão, enquanto este, embora também tenha obrigações perante o Estado, goza de um número consideravelmente maior de direitos. Essa característica, por si só, evidencia a disparidade de poder que é intrínseca às relações verticais.

Portanto, as obrigações do Estado de respeitar a liberdade, prover saúde, segurança, educação, previdência social e proteção à vida configuram direitos fundamentais dos cidadãos, devem ser garantidas de forma plena. A ausência da concretização de qualquer desses direitos

gera impactos significativos, tanto no âmbito individual quanto no coletivo, evidenciando a magnitude do poder estatal e a marcante assimetria na relação entre o Estado e o indivíduo.

Sobre o tema, existe um debate atual sobre a possibilidade de algumas empresas privadas, como por exemplo, empresas que gerenciam redes sociais, exercerem poderes semelhantes aos do Estado, especialmente no que se refere à garantia ou restrição de direitos fundamentais, como a liberdade de expressão. Isso se manifesta claramente na moderação de conteúdo, em que essas empresas decidem se determinado material pode ou não ser compartilhado, assumindo um papel que influencia diretamente a esfera dos direitos individuais.

A clássica distinção entre relações verticais e horizontais exige uma nova perspectiva pois, tradicionalmente, a eficácia vertical dos direitos fundamentais é associada à grande disparidade de poder entre o Estado e o indivíduo. No entanto, essa terminologia não é totalmente precisa. Em muitas relações atuais entre particulares, as chamadas relações horizontais, também existe uma disparidade de poder, que pode ser igual ou até maior do que a observada nas relações verticais, dependendo de diversos fatores. Por essa razão, em alguns casos, essas relações poderiam ser tratadas como verticais, se considerarmos apenas o desequilíbrio de poder como critério.

Nesse contexto, esta tese busca aprofundar a compreensão sobre a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, por se tratar de um tema mais complexo e com maior divergência doutrinária em comparação à eficácia vertical. Para tanto, no próximo tópico, serão exploradas as complexidades das relações horizontais, destacando suas características na sociedade contemporânea que as aproximam das relações verticais, e de como essas dinâmicas impactam diretamente a eficácia e a aplicabilidade dos direitos fundamentais, principalmente quanto ao direito fundamental à proteção de dados pessoais nas relações permeadas pela internet, as chamadas relações digitais.

Por último, cabe ressaltar que o estudo sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais tem gerado ricos debates doutrinários e, diante das mudanças sociais e tecnológicas recentes, exige uma análise mais atualizada, considerando essa nova perspectiva.

1.3 Eficácia horizontal ou dimensão objetiva dos direitos fundamentais

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais, também denominada como "efeito horizontal", "efeito de terceiros", "ação estatal" ou, no Direito alemão, como *Drittwirkung der Grundrechte*, destaca a Alemanha como pioneira no estudo desse fenômeno. O país tem sido o

responsável pelos maiores avanços teóricos sobre a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, desde os primeiros debates sobre o tema, iniciados em 1958.

A discussão sobre a eficácia dos direitos fundamentais no âmbito do direito privado, a princípio, concentra-se em saber se esses direitos, tradicionalmente considerados como proteção do indivíduo contra o Estado, podem ser aplicados nas relações privadas. Isso se deve ao fato de que, nas relações entre particulares, embora as partes também estejam vinculadas pelos direitos fundamentais, sua obrigação limita-se a respeitá-los, e não a assegurá-los, como ocorre nas relações entre Estado-indivíduo.

Nas relações privadas, ambos os indivíduos são sujeitos de direitos fundamentais, devendo respeitar-se mutuamente. Caso isso não aconteça, surgem violações que, muitas vezes, resultam em conflitos de direitos fundamentais. Nesse contexto, cabe ao juiz realizar uma ponderação cuidadosa para determinar se, de fato, houve uma violação e, em caso de conflito, qual direito fundamental deve prevalecer e qual deve ser mitigado.

No entanto, os direitos fundamentais vinculam as autoridades públicas de maneira diferenciada. As disposições constitucionais que os consagram atuam como limites, prerrogativas e deveres impostos às autoridades públicas, que têm a responsabilidade de garantir a sua proteção e facilitar seu exercício. Por outro lado, essa vinculação não ocorre de forma idêntica nas relações entre particulares, o que demanda uma análise distinta em relação à sua aplicabilidade horizontal. (Bermejo, 2021, p. 56).

Essa controvérsia elementar na temática envolve, portanto, duas posições opostas. A primeira, conhecida como *State Action*⁹, destaca essencialmente que os direitos fundamentais se aplicam exclusivamente contra o Estado, ou seja, apenas nas relações verticais entre o indivíduo e o poder estatal. A segunda posição, por sua vez, argumenta que os direitos fundamentais também se aplicam às relações privadas, impondo sua observância a terceiros (pessoas privadas) em suas interações, o que se caracteriza como eficácia horizontal.

Dentro dessa segunda perspectiva existem duas vertentes principais: a eficácia direta ou imediata (*unmittelbare Drittwirkung*), que defende a aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas; e a eficácia indireta ou mediata (*mittelbare Drittwirkung*), que propõe sua aplicação por meio da interpretação e integração das normas infraconstitucionais.

Nesse sentido, a doutrina mais abalizada dedicou anos no desenvolvimento da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Com isso, reconheceu que as relações

⁹ A doutrina do *State Action* é uma das mais famosas teorias contrárias à eficácia horizontal e será melhor elaborada no subtópico 1.3.1.

privadas não são totalmente autônomas e nem estão isentas dos efeitos desses direitos, uma posição amplamente adotada pelos ordenamentos jurídicos ao redor do mundo. Entretanto, o que mais aflige essa teoria é precisamente justificar como uma norma de direito público pode ser aplicada dentro de relações no direito privado, ou seja, nas relações em que o Estado não atua diretamente e que, a princípio, são regidas pela autonomia privada e pela liberdade que o próprio Estado permite de contratar.

De modo geral, cumpre lembrar que os direitos fundamentais operam como normas de competência negativa, restringindo a atuação estatal para garantir liberdades individuais. Essa limitação se manifesta principalmente no controle abstrato de constitucionalidade, em que o Estado realiza um autocontrole para corrigir normas incompatíveis com os direitos fundamentais.

Além disso, os direitos fundamentais também devem orientar a aplicação e a interpretação do direito infraconstitucional, principalmente por meio de cláusulas gerais, como a boa-fé no direito civil. Essa aplicação evidencia os efeitos da irradiação dos direitos fundamentais, que impactam tanto a relação entre o Estado e os indivíduos (vertical) quanto entre particulares (horizontal).

Por fim, o dever estatal de tutela exige também que o Estado proteja ativamente os direitos fundamentais contra violações por terceiros. Esse dever é frequentemente preventivo, sendo cumprido por meio de legislações e, em alguns casos, pela imposição de sanções pelo Poder Judiciário (Schwabe, 2005, p. 81-84).

Dessa forma, há situações que evidenciam a necessidade de intervenção estatal para prevenir violações nas relações privadas, mesmo quando surgem colisões entre os direitos fundamentais dos particulares. Nesses casos, a resolução dos conflitos exige a aplicação de critérios racionais e equilibrados, com base na teoria desenvolvida por Robert Alexy (2008; 2015), doutrinador que mais se destacou no tema sobre ponderação dos direitos fundamentais.

Conforme analisado na subseção 1.1.2.1, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, ou eficácia horizontal dos direitos fundamentais, foi desenvolvida, a partir do *leading case Lüth (Lüth - Urteil)*, em 15 de janeiro de 1958 (1 BvR 400/51) pelo TCF na Alemanha. Essa decisão trouxe contribuições significativas para a compreensão da aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas sem, contudo, esgotar a discussão acerca da teoria da eficácia horizontal.

Primeiramente, estabeleceu a concepção tradicional de que direitos fundamentais existem, *a priori*, para limitar o poder do Estado contra o indivíduo, assim como preleciona um trecho da decisão mencionada:

A questão fundamental, de se saber se normas de direito fundamental exercem um efeito sobre o direito civil e como esse efeito precisaria ser visto em cada caso, é controvertida (...). As posições mais extremas nesta discussão apresentam-se, de um lado, pela tese de que os direitos fundamentais seriam exclusivamente direcionados contra o Estado; por outro lado, apresenta-se a concepção de que os direitos fundamentais, ou pelo menos alguns, no mínimo os mais importantes entre eles, também valeriam nas relações jurídico-privadas, vinculando a todos. (...). Também agora não existe motivo para discutir exaustivamente a questão controvertida sobre a “eficácia horizontal”. Para se chegar aqui a uma conclusão adequada ao presente problema, basta o seguinte: Sem dúvida, os direitos fundamentais existem, em primeira linha, para assegurar a esfera de liberdade privada de cada um contra intervenções do poder público; eles são direitos de resistência do cidadão contra o Estado. Isto é o que se deduz da evolução histórica da ideia do direito fundamental, assim como de acontecimentos históricos que levaram os direitos fundamentais às constituições dos vários Estados (Schwabe, 2005, p. 387).

Contudo, de forma pioneira a decisão vai além da função primária – ou dimensão subjetiva dos direitos fundamentais – e, a partir daí, constrói a dogmática central da sua dimensão objetiva, conforme podemos extrair de outro excerto da decisão original:

[...] Da mesma forma é correto, entretanto, que a *Grundgesetz*¹⁰, que não pretende ser um ordenamento neutro do ponto de vista axiológico, estabeleceu também, em seu capítulo dos direitos fundamentais, um ordenamento axiológico objetivo, e que, justamente em função deste, ocorre um aumento da força jurídica dos direitos fundamentais (...). Esse sistema de valores, que tem como ponto central a personalidade humana e sua dignidade, que se desenvolve livremente dentro da comunidade social, precisa valer enquanto decisão constitucional fundamental para todas as áreas do direito; Legislativo, Administração Pública e Judiciário recebem dele diretrizes e impulsos. Desta forma, ele influencia obviamente o direito civil. Nenhuma norma do direito civil pode contradizer esse sistema de valores, cada norma precisa ser interpretada segundo o seu espírito. O conteúdo normativo dos direitos fundamentais enquanto normas objetivas desenvolve-se no direito privado por intermédio do veículo (Medium) das normas que dominem imediatamente aquela área jurídica. [...] Uma lide entre particulares sobre direitos e obrigações decorrentes destas normas comportamentais do direito civil influenciadas pelo direito fundamental permanece, no direito material e processual uma lide cível. Interpretado e aplicado deve ser o direito civil, ainda que sua interpretação tenha que seguir o direito público, a Constituição. A influência dos critérios axiológicos do direito fundamental se faz notar sobretudo em face daquelas normas do direito privado que encerrem direito cogente e que constituam assim uma parte da *ordre public lato sensu*, i.e., junto aos princípios, os quais, em razão do bem comum, devam ser vigentes também na formação das relações jurídicas entre os particulares e por isso sejam retirados do domínio da vontade privada. Estas normas têm, em razão de seu propósito, um grau de parentesco próximo ao direito público, ao qual elas se ligam de maneira complementar. Elas precisam estar submetidas de modo intenso à influência do direito constitucional (Schwabe, 2005, p. 387-388).

Destaca-se que o desenvolvimento da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, orienta não apenas os poderes públicos, mas todo o ordenamento jurídico e a vida em sociedade. Essa dimensão vincula os direitos fundamentais a todos os indivíduos, tanto no âmbito público

¹⁰ Lei Fundamental da República Federal da Alemanha.

quanto nas relações privadas. Importante dispor que ela não reduz a importância da dimensão subjetiva mas, ao contrário, reforça seu caráter preventivo, ao impor ao Estado obrigações independente de uma provocação específica.

Desse modo, ao estabelecer um ordenamento axiológico objetivo dos direitos fundamentais, o TCF confere uma força jurídica crescente a esses direitos, guiados pela dignidade da pessoa humana, sistema de valores que orienta todas as áreas do direito, influenciando também o direito civil. Portanto, a decisão que define a interpretação das normas do direito civil à luz dos princípios constitucionais é destinada a proteger o bem comum e a regular as relações jurídicas entre particulares. A interpretação nesse sentido estabelece uma conexão intrínseca com o direito público, devendo ser veementemente influenciada pelos fundamentos e valores do direito constitucional.

Como discutido nos tópicos anteriores, a Alemanha dedicou-se de forma intensa ao desenvolvimento da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, começando com a decisão paradigmática no caso *Lüth*, que consolidou a dimensão objetiva desses direitos. Além disso, a doutrina sobre essa teoria foi amplamente desenvolvida no país, gerando um rico debate acadêmico. No entanto, o principal desenvolvimento da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais ocorreu a partir da sua forma de aplicabilidade, considerando que a eficácia frente a terceiros já era amplamente aceita. Portanto, a doutrina passou a buscar explicações para esse fenômeno, tentando compreender como as normas de direito público poderiam incidir no âmbito do direito privado, sendo as principais questões relacionadas à forma como isso ocorreria, seja de maneira direta ou indireta.

A doutrina se dividiu de forma dicotômica, principalmente devido ao fato de que civilistas e publicistas se empenharam no desenvolvimento dessa teoria. Em regra, para os civilistas, a aplicabilidade deveria ser indireta ou mediata, de modo a garantir o respeito às normas do direito privado, enquanto para os publicistas, em sua maioria, a aplicabilidade deveria ser direta ou imediata, com base na força das normas constitucionais e a sua vinculação a todo o ordenamento jurídico. No entanto, alguns doutrinadores, como Claus-Wilhelm Canaris (2009), desenvolveram suas próprias teorias sobre essa aplicabilidade, atribuindo novas denominações a conceitos já existentes ou propondo diferentes tipos de aplicabilidade para a teoria.

Em seu livro, traduzido para o português como “Direitos Fundamentais e Direito Privado”, Canaris (2009) abordou o problema a partir do direito civil em direção ao direito constitucional. O autor discute a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas,

relacionando-a à doutrina dos deveres de proteção, que representa uma variante da eficácia indireta dos direitos fundamentais.

De fato, Hans Carl Nipperdey, o primeiro presidente do *Bundesarbeitsgericht* (BAG), equivalente ao Tribunal Superior do Trabalho no Brasil, apesar de ser conhecido pela sua forte posição de defesa à aplicabilidade direta e imediata, já havia realizado uma aproximação semelhante, explorando esse tipo de intersecção sobre o dever do Estado em estabelecer as bases da vida social, o que reflete seu dever de proteção (Rodrigues Jr, 2023, p. 65; Sarmento, 2004, p. 246; Steinmetz, 2004, p. 164-165).

Por outro lado, o autor Uwe Diederichsen (1992), amplamente reconhecido por sua posição contrária à eficácia horizontal dos direitos fundamentais, sustenta que a comunicação entre os sistemas público e privado é inviável, argumentando que tal interação poderia levar à criação de uma instância superior de revisão de casos cíveis pelo Tribunal Constitucional (Rodrigues Jr., 2023, p. 66).

Contudo, não foram só os civilistas alemães que no pós-guerra abordaram sobre a temática. Os publicistas como Günter Dürig (1956), Konrad Hesse (1988), Robert Alexy (1996), Jürgen Schwabe (1971), Bernhard Schlink (1984), Christian Starck (2002) e Karl-Heinz Ladeur (2004), também contribuíram para a construção doutrinária sobre a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas (Rodrigues Jr., 2023, p. 67).

Logo, é evidente a riqueza e a diversidade de contribuições doutrinárias acerca da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, com autores que tanto criticaram e negaram a aplicabilidade dessa teoria quanto desenvolveram argumentos para justificar a incorporação de normas de direito público no âmbito do direito privado.

Entretanto, em razão da complexidade e das múltiplas nuances dessa teoria, esta pesquisa fará um recorte epistemológico, concentrando-se nas formas de aplicabilidade mais bem desenvolvidas e amplamente aceitas. O objetivo é abordar o tema de forma inovadora, aplicando-o a uma problemática específica e contemporânea: o direito fundamental à proteção de dados pessoais nas relações digitais. Assim, a ênfase nas teorias mais consolidadas será suficiente para o desenvolvimento do estudo nos capítulos seguintes, evitando desvios do objetivo central da pesquisa.

Ressalta-se, portanto, que a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais não se refere a uma única noção ou exatamente a um conceito específico de aplicabilidade. Ela abrange um conjunto de abordagens distintas que buscam lidar com o problema complexo de como os direitos fundamentais podem ser aplicados nas relações privadas. Essa diversidade de

abordagens surge por não existir uma única maneira de aplicar os direitos fundamentais fora do âmbito estatal, o que torna a teoria da eficácia horizontal um campo de estudo com diferentes interpretações e soluções para esse desafio.

A questão central, conseqüentemente, não reside apenas na afirmação de que os direitos fundamentais têm impacto nas relações de direito privado, pois esse consenso já é amplamente estabelecido. O verdadeiro debate envolve diversos aspectos, como a natureza direta ou indireta desse impacto, quais direitos fundamentais estão em jogo, se todos os direitos fundamentais possuem a mesma aplicabilidade ou, se variam conforme as circunstâncias, quem determina a extensão desses efeitos e como são aplicados, além das implicações legais associadas a essas questões.

Na União Europeia, alguns direitos fundamentais, como a igualdade de gênero e a igualdade salarial, são considerados "direitos bidirecionais" (*derechos bidireccionales*), pois se aplicam não apenas em relação ao Estado, mas também entre particulares. Isso significa que, em relações privadas marcadas por desigualdade ou subordinação, como entre empregador e empregado, esses direitos possuem eficácia direta, garantindo, por exemplo, a liberdade sindical e a negociação coletiva. Dessa forma, a estrutura do direito confere a esses direitos eficácia imediata no âmbito privado, independentemente do interesse jurídico envolvido (Bermejo, 2021, p. 56).

Frisa-se que os defensores da aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre sujeitos privados frequentemente argumentam que essa posição não possui caráter ideológico. Alguns doutrinadores consideram uma violação da autodeterminação e, portanto, uma restrição indevida à liberdade individual. Esse seria simplesmente o efeito jurídico da Constituição: as normas constitucionais, incluindo aqueles referentes aos direitos fundamentais, vinculam todos os indivíduos, sem que exista qualquer esfera jurídica isenta ou apartada da constituição (Ahumada, 2021, p.06).

Por conseguinte, para analisar de forma mais específica o efeito horizontal dos direitos fundamentais e a sua aplicabilidade, é essencial lembrar o tipo de norma que eles representam, e qual o seu escopo primordial, conforme já discutido anteriormente. De acordo com Robert Alexy (2008), os direitos fundamentais são classificados como princípios e não como regras. Princípios, por sua natureza, são diretrizes que exigem a realização de algo da melhor forma possível. Nesse sentido, os direitos fundamentais podem ser compreendidos como mandamentos de otimização aplicados a determinado conteúdo jurídico, a partir dos quais se deduzem direitos dirigidos às autoridades públicas, já que esses imperativos têm essas autoridades como destinatárias principais.

É importante destacar que o direito à proteção pelas autoridades públicas dos titulares de direitos fundamentais não implica a obrigatoriedade de o Estado fornecer uma proteção específica ou predeterminada. Como comandos de otimização, os direitos fundamentais demandam a máxima proteção possível, considerando tanto as condições práticas quanto as exigências jurídicas.

O comando de otimização inerente aos direitos fundamentais é direcionado às autoridades públicas, uma vez que esses direitos asseguram garantias de liberdade e igualdade em relação às autoridades públicas. Em outras palavras, por um lado, podem proibir a intervenção ou interferência estatal na esfera de liberdade dos indivíduos, configurando uma proibição de intervenção e, por outro lado, geram um direito à proteção, que impõe às autoridades públicas o dever de proteger os indivíduos nas suas relações com terceiros, caracterizando o chamado dever de proteção (Bermejo, 2021, p. 55).

Frisa-se que um dos argumentos para a teoria da aplicabilidade indireta dos direitos fundamentais nas relações privadas reside no fato de que, como os direitos fundamentais são essencialmente comandos de otimização, eles exigem a maior proteção possível, na medida em que seja real e legalmente plausível. Nessas circunstâncias, as autoridades públicas, especialmente os legisladores, têm liberdade para escolher os meios mais adequados para maximizar os direitos fundamentais em questão, como nas normas infraconstitucionais, desde que assegurem a sua efetividade. Assim, o foco está em maximizar a proteção dos direitos fundamentais, considerando as circunstâncias e as possibilidades disponíveis (Bermejo, 2021, p. 55).

Em alguns países e blocos, como a União Europeia, o fato de os direitos fundamentais serem considerados princípios e fornecerem comandos "mais abertos", impede que esses direitos se transformem automaticamente em direitos individuais, sendo necessários atos de implementação pelo Estado. Esses atos devem ser entendidos como essenciais para conferir uma expressão legislativa específica ao "princípio", com o objetivo de proporcionar-lhe fundamento suficiente para que atinja independência substancial e, eventualmente, se torne um direito reconhecível judicialmente. Embora essas disposições não sejam suficientes para conferir direitos individuais que possam ser invocados diretamente, isso não impede que sejam usadas como critérios interpretativos e de validade pelos tribunais (Bermejo, 2021, p. 54).

Nesse contexto, as autoridades públicas são compelidas a adotar iniciativas legislativas e regulamentares específicas, além de tomar medidas concretas, com o objetivo de delimitar juridicamente os direitos de seus titulares. Simultaneamente, devem estabelecer

limites adequados entre esses direitos, garantindo uma convivência equilibrada e respeitosa entre eles.

Portanto, sendo considerados como princípios e não como regras, os direitos fundamentais fornecem razões *prima facie* e estabelecem comandos *prima facie*, ou seja, requisitos ou comandos que não são definitivos. Os direitos fundamentais não podem ser considerados de forma absoluta, como se uns prevalecessem sobre os outros independentemente das circunstâncias.

A transição de um direito *prima facie* para um direito final ou definitivo, que implica reconhecer que um indivíduo tem direito a algo, está sujeita a uma avaliação de preferência e isso tem uma implicação direta para quaisquer conflitos entre direitos fundamentais em um caso específico. Esses conflitos devem ser resolvidos determinando qual direito "prevalece" sobre o outro. Isso não é uma questão de validade, mas de ponderação (Bermejo, 2021, p. 54).

Para alguns autores, a extensão do efeito dos direitos fundamentais às relações entre particulares seria como uma interferência na autodeterminação e, portanto, uma restrição indevida à liberdade individual. Contudo, para outros autores é simplesmente o resultado do efeito legal da Constituição: as disposições constitucionais, incluindo aquelas sobre direitos fundamentais, são vinculantes para todos. Isso quer dizer que não existe uma esfera jurídica isenta ou alheia à constituição (Ahumada, 2021. p. 7).

Para Nuria Bermejo (2021, p. 53), no contexto da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CFREU ou "Carta"), os direitos fundamentais devem ser interpretados como comandos de otimização direcionados às autoridades públicas, exigindo uma expressão legislativa para sua aplicabilidade nas relações privadas. Assim, esses direitos não constituem, por si mesmos, um limite à autonomia privada ou pessoal, que é uma manifestação da livre vontade.

Eventualmente, algumas constituições de diferentes países incluem disposições que garantem direitos fundamentais diretamente voltados aos indivíduos. Um exemplo emblemático é a décima terceira emenda da Constituição dos Estados Unidos, que proíbe a escravidão. Da mesma forma, o artigo 35 da Constituição Espanhola proíbe explicitamente a discriminação por motivo de sexo no âmbito dos direitos trabalhistas, conforme destaca Marian Ahumada (2021, p. 7):

The Thirteenth Amendment to the U.S. Constitution, prohibiting slavery, is a prime example. That is also the case with Article 35(1) of the Spanish Constitution, which specifically prohibits discrimination on the basis of sex in relation to workers' rights.

There is no doubt that in such cases any infringement by those to whom the provision is addressed entails a violation of the constitution. Apart from these situations, the constitutional wording is rarely decisive in determining the horizontal effect of a given right. In anticipation of the problem, some constitutions have attempted to provide certain guidelines. That was the case, for instance, of the Portuguese and Greek constitutions in Europe, and several others in Latin America and Africa. With varying formulations, they expressly acknowledge the possibility that fundamental rights may impose obligations upon non-state actors, albeit never in general but under certain conditions (when the nature of the right so allows or as determined by law under specific circumstances). These constitutions take a stand for the expansive effect of fundamental rights, but in practice the problems of enforcing the obligations stemming therefrom vis-à-vis individuals will not be greatly different from those posed by constitutions with no express recognition of horizontal effect¹¹ (Ahumada, 2021. p. 07).

Dessa forma, embora algumas constituições reconheçam expressamente que os direitos fundamentais podem impor obrigações a atores privados, na prática, os desafios para aplicar essas obrigações entre indivíduos são semelhantes aos encontrados nas constituições que não fazem esse reconhecimento explícito, apesar de promoverem a ampliação dos efeitos dos direitos fundamentais.

No mesmo sentido, além de alguns autores observarem que as soluções propostas para a aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações privadas sempre apresentam alguma desvantagem outros, como Mattias Kumm e Victor Ferreres Comella (2005, p. 251), argumentam que, em termos de proteção dos direitos fundamentais, não há uma diferença prática significativa entre o modelo de aplicabilidade direta defendido pela doutrina e a abordagem procedimental (ou efeito indireto) comumente adotada pelos tribunais constitucionais. Entretanto, as diferenças entre essas formas de aplicabilidade, bem como outras teorias relacionadas, serão exploradas de maneira mais aprofundada no próximo tópico.

No que se refere ao efeito horizontal dos direitos fundamentais, não há uma resposta única ou definitiva na teoria, e as soluções propostas geralmente apresentam desvantagens práticas. O constitucionalismo contemporâneo reconhece a expansão inevitável desses direitos para além das relações verticais tradicionais, especialmente em períodos de grandes

¹¹ As constituições podem ocasionalmente incluir regras que garantem diretamente direitos fundamentais dirigidos aos indivíduos. O Décimo Terceiro Ato de Emenda à Constituição dos Estados Unidos, que proíbe a escravidão, é um exemplo primário. Este também é o caso do Artigo 35 da Constituição Espanhola, que proíbe especificamente a discriminação com base no sexo em relação aos direitos dos trabalhadores. Não há dúvida de que em tais casos qualquer violação por parte daqueles aos quais a disposição se dirige constitui uma violação da constituição. No entanto, fora dessas situações, o texto constitucional raramente é decisivo para determinar o efeito horizontal de um determinado direito. Antecipando o problema, algumas constituições tentaram fornecer certas diretrizes. Esse foi o caso, por exemplo, das constituições portuguesa e grega na Europa, e várias outras na América Latina e na África. Com formulações variadas, elas reconhecem expressamente a possibilidade de os direitos fundamentais imporem obrigações aos atores não estatais, embora nunca de forma geral, mas sob certas condições (quando a natureza do direito assim permitir ou conforme determinado por lei em circunstâncias específicas). Essas constituições defendem o efeito expansivo dos direitos fundamentais, mas na prática os problemas de cumprir as obrigações decorrentes deles em relação aos indivíduos não serão muito diferentes dos colocados por constituições que não reconhecem explicitamente o efeito horizontal (tradução nossa).

transformações sociais. Essa expansão visa não apenas adaptar as normas pré-constitucionais à nova ordem, mas também fortalecer a cultura dos direitos, promovendo sua internalização e reconhecimento na sociedade.

Sob esse viés, a experiência constitucional global revela uma variedade de mecanismos pelos quais os direitos fundamentais influenciam o direito privado. Entre os mais conhecidos estão a aplicação direta dos direitos constitucionais às partes privadas e a aplicação indireta, na qual os valores constitucionais moldam, necessariamente, a doutrina do direito privado. Teorias como o *State Action* e a eficácia diagonal dos direitos fundamentais também se destacam, embora sejam abordagens minoritárias.

As diversas perspectivas e problemáticas relacionadas à eficácia horizontal dos direitos fundamentais serão analisadas de maneira mais aprofundada no tópico 1.4 deste capítulo, onde será discutida, com detalhes, cada uma dessas teorias e suas implicações práticas.

1.3.1 Principais Teorias

Conforme discutido no início deste capítulo, ao abordar sobre direitos fundamentais, é crucial distinguir os conceitos de eficácia e aplicabilidade uma vez que esses termos possuem significados diferentes. Portanto, nesta pesquisa, optamos por analisá-los separadamente, dado que essa diferenciação é essencial para compreender a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, uma vez que, as principais teorias desenvolvidas nesse campo têm suas bases justamente nessa distinção conceitual, o que evidencia sua importância para o aprofundamento do tema.

É importante lembrar que a eficácia dos direitos fundamentais diz respeito à possibilidade de aplicação prática dessas normas jurídicas pois, de nada adianta ter uma norma válida e positivada se ela não for capaz de produzir efeitos concretos em diferentes situações. Considerando essa dinâmica, tem-se que em relação aos direitos fundamentais, destacam-se dois tipos predominantes de eficácia: a vertical e a horizontal.

A eficácia vertical diz respeito à aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre o Estado e o indivíduo, visando proteger o cidadão contra possíveis abusos do poder estatal. Já a eficácia horizontal resume-se à aplicação desses direitos nas relações entre particulares, ou seja, entre dois titulares de direitos fundamentais, abrangendo as interações indivíduo-indivíduo e, de forma mais ampla, as relações privadas em geral.

Uma terceira forma de eficácia também foi considerada, ainda que não seja uma teoria amplamente difundida. Trata-se da teoria da eficácia diagonal dos direitos fundamentais, desenvolvida pelo jurista chileno Sérgio Gamonal Contreras (2018).

Essa teoria é especialmente aplicada às relações de trabalho que, em sua essência, são marcadas por uma significativa assimetria de poder. Para o autor, não há uma verdadeira horizontalidade nessas relações, já que a igualdade entre as partes é mais aparente do que real.

Além dessas três principais teorias sobre a eficácia dos direitos fundamentais, há ainda outra abordagem que, à primeira vista, parece negar o efeito horizontal. Uma análise mais aprofundada revela uma complexidade maior. Dentro dessa perspectiva, a teoria sustenta que os direitos fundamentais seriam exclusivamente oponíveis ao Estado, restringindo-se às relações entre Estado e indivíduo. Essa concepção encontra forte aplicação nos Estados Unidos, onde é conhecida como a teoria do *State Action*.

Superada a discussão sobre as formas de eficácia dos direitos fundamentais, com foco nas três principais teorias: vertical, horizontal e diagonal, há de se destacar duas abordagens centrais quanto à forma de aplicabilidade no âmbito do efeito horizontal: a direta e a indireta. Essas duas formas representam, atualmente, o principal ponto de divergência doutrinária sobre o tema e serão analisadas com maior profundidade ao longo deste subtópico e serão retomadas no último capítulo desta tese.

Destarte, com o escopo de contribuir para o desenvolvimento da problemática desta pesquisa, neste subtópico serão abordadas quatro principais teorias: a teoria da eficácia diagonal dos direitos fundamentais, a teoria do *State Action* e as duas formas predominantes de aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações privadas: a direta e a indireta.

De acordo com Sérgio Gamonal Contreras (2018, p. 03), assim como o caso *Lüth* é considerado paradigmático na Europa, ele também exerce grande influência na América Latina, especialmente na Argentina, Brasil, Chile, Peru e Uruguai. Nesses países, tanto a doutrina quanto os tribunais acolheram com entusiasmo a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, com destaque para sua aplicação no direito do trabalho. Essa recepção configurou uma espécie de "segunda constitucionalização" dessa área jurídica.

Para o autor, essa teoria permitiu que o direito do trabalho fosse significativamente enriquecido pelo direito constitucional, em um movimento comparável à positivação das primeiras leis trabalhistas com a Constituição Mexicana de 1917, seguida pela Constituição de Weimar, em 1919. Atualmente, esse enriquecimento se renova por meio da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, agora com maior ênfase nos direitos civis e políticos (Contreras, 2018, p. 3).

O jurista chileno propõe, portanto, uma nova perspectiva para a eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas, denominando-a de eficácia diagonal. Essa abordagem reconhece a assimetria de poder entre empregado e empregador, onde a vontade do trabalhador é frequentemente limitada pela dependência econômica e pelas condições impostas no contrato de trabalho.

Sérgio Gamonal Contreras (2018, p. 15-16) destaca que a liberdade individual do trabalhador pode ser ameaçada pelas grandes corporações de forma semelhante ao risco imposto por um poder estatal descontrolado, ressaltando as falhas do mercado e os impactos negativos de tratar o trabalhador como mera mercadoria. Para o autor, o poder de demissão, por exemplo, é comparado a um sistema monárquico, com as empresas funcionando como cidadelas de poder privado, ou seja, enquanto o empregador detém certezas e controle, o trabalhador enfrenta constantes incertezas (Contreras, 2018, p. 15-16).

Por conseguinte, ele argumenta que a eficácia diagonal dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas não representa uma ameaça ao direito privado, mas sim um reforço diante das assimetrias de poder entre empregador e empregado. Essas assimetrias são as bases do direito do trabalho e exigem a criação de regras e padrões que dependem, em grande medida, da discricionariedade judicial para sua aplicação adequada. Isso se deve ao fato de que no direito privado tradicional há uma relação de igualdade entre as partes, enquanto no contrato de trabalho essa dinâmica é inexistente pois, o empregador detém um poder que, embora não alcance a dimensão estatal (exceto em casos de grandes corporações globais, como *Amazon* ou *Google*), também não pode ser equiparado ao de um particular comum (Contreras, 2018, p. 15-16).

Dessa forma, o poder do empregador ocupa uma posição intermediária, justificando o uso do termo “eficácia diagonal” para descrever essa relação assimétrica, onde o juiz desempenha um papel essencial na mediação e no controle dessas desigualdades (Contreras, 2018, p. 17-18)

Logo, o autor acredita que o direito do trabalho, que parece ser um convidado de última hora no debate sobre a horizontalidade dos direitos fundamentais é, na verdade, um de seus protagonistas fundacionais. Tem-se assim que a eficácia horizontal não surge como consequência da sentença *Lüth*, de 1958, relacionada à liberdade de expressão, mas quarenta e dois anos antes, com a Constituição Mexicana de 1917 (Contreras, 2018, p. 19).

Observa-se, que a teoria da eficácia diagonal dos direitos fundamentais, embora bem fundamentada por seu autor, ainda é pouco difundida. Nesta pesquisa, ela será melhor aprofundada no último capítulo ao abordar as assimetrias de poder, especialmente nos contextos

das relações digitais que, recentemente, têm se mostrado ainda mais desiguais. Por ora, cabe apresentar a teoria e seu autor como um dos principais referenciais dentro da temática em questão.

Cumpre, ainda, salientar que as primeiras grandes decisões sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais foram proferidas na Alemanha justamente pelo Tribunal Federal do Trabalho, entre as décadas de 1950 e 1960. Isso ocorreu devido à nítida percepção da disparidade de poder presente nas relações de trabalho, o que facilitou a aplicação direta dos direitos fundamentais nesse contexto. Dessa forma, foi possível desenvolver a teoria dentro dessa área temática com menor resistência doutrinária e jurisprudencial.

Atualmente, essa temática se expandiu para os mais diversos campos jurídicos, especialmente naqueles marcados por uma acentuada disparidade de poder dentro das relações privadas. É o que acontece com a presente pesquisa, que trabalha com as relações privadas que envolvem o tratamento de dados pessoais no mundo digital.

Destaca-se, portanto, que a argumentação desta vertente da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, denominada de “eficácia diagonal”, é especialmente relevante para o desenvolvimento deste estudo. Ela aborda, também, uma relação assimétrica de poder contemporânea e eminentemente privada.

Entretanto, em face da assimetria de poder nas relações privadas que envolvem dados pessoais digitais, pode-se dizer que elas se encontram mais próximas de uma relação vertical do que de uma relação horizontal. A princípio, cabe questionar se seria adequado comparar essa nova configuração de relações privadas, predominantemente digitais que tratam dados pessoais, com a teoria do efeito diagonal desenvolvido para as relações trabalhistas.

Esse e outros questionamentos ainda serão melhor desenvolvidos no decorrer da pesquisa. Por essa razão, essa discussão será reestabelecida adiante, quando será aprofundada a análise das relações assimétricas de poder no contexto central desta pesquisa para, assim, retomar a argumentação da teoria da eficácia diagonal.

Em contraste com a abordagem predominante na doutrina atual sobre a temática da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, destaca-se a teoria do *State Action*, que é frequentemente associada à aparente negação do efeito horizontal. Na verdade, ela se revela como uma estratégia deliberada, e não como uma rejeição absoluta à possibilidade de aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Essa estratégia consiste em atribuir ao Estado a responsabilidade por atos privados, ou em equiparar esses atos aos atos estatais, possibilitando, na prática, um resultado similar à

vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais, sem a necessidade de aceitar essa vinculação de forma explícita.

Na Alemanha, a principal abordagem nesse sentido foi desenvolvida por Jürgen Schwabe, a partir da década de 1970. Porém, foi nos Estados Unidos, por meio da construção jurisprudencial que doutrina do *state action* seguiu essa linha estratégica (Silva, 2008, p. 98).

Por conseguinte, a doutrina e a jurisprudência norte-americanas mantiveram-se fiéis a uma concepção liberal de direitos fundamentais, aplicáveis somente nas relações em que o Estado também participa. Sob esse panorama, o nome do modelo, "ação estatal", decorre do fato de que, ao invés de reconhecer expressamente que direitos fundamentais vinculam de alguma forma as relações entre particulares e que, nesse sentido, um ato privado pode violar direitos fundamentais, eles apenas admitem que só pode haver violação a direitos fundamentais por meio de uma ação estatal (Silva, 2008, p. 99).

Portanto, é a construção jurisprudencial norte-americana que rompe com essa limitação, fazendo com que, ainda que de forma assistemática e casuística, uma ação privada seja equiparável a uma ação pública. Sempre que essa equiparação for possível, as relações entre particulares estarão vinculadas às disposições de direitos fundamentais (Silva, 2008, p. 99-100). Esse desenvolvimento jurisprudencial contribuiu para que a teoria do *State Action*, ou pelo menos a sua argumentação, ganhasse notoriedade internacional e se tornasse amplamente difundida, ainda que não seja plenamente aceita na maioria dos países.

No Brasil, é possível identificar traços dessa teoria, embora de forma um tanto imprecisa, no *leading case* sobre a expulsão de um sócio da União Brasileira de Compositores (UBC)¹², ocorrida sem a devida garantia do direito à ampla defesa e do contraditório. Esse caso tornou-se emblemático por abordar expressamente a questão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais e, inicialmente, sugerir uma aplicação direta desses direitos nas relações privadas.

No entanto, ao analisar mais profundamente os votos dos ministros, percebe-se que a fundamentação jurídica se aproxima mais da lógica adotada pela teoria do *State Action*. Isso porque, para justificar a aplicação dos direitos fundamentais no caso concreto envolvendo a UBC, os ministros equipararam a relação societária a uma relação de natureza pública, alinhando-se, assim, ao raciocínio central dessa doutrina¹³.

¹² Julgamento do Recurso Extraordinário nº 201918/2005.

¹³ Ver mais em: SANTOS, Isadora Beatriz Magalhães. *A eficácia horizontal dos direitos fundamentais frente à mitigação do princípio da autonomia privada*. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca, 2019.

De acordo com a jurisprudência norte-americana, a doutrina do *State Action* considera a possibilidade de aplicar os direitos fundamentais, que normalmente protegem o indivíduo contra o Estado, à esfera privada, desde que possa haver uma comparação entre atos privados aos atos públicos.

Nesse contexto, esses direitos podem ser aplicados às relações privadas, com base na ideia de que, em certos casos, as decisões judiciais podem ser vistas como uma forma de ação estatal. De acordo com essa abordagem, as decisões dos tribunais podem refletir a aplicação de normas constitucionais ao direito privado, influenciando, assim, as relações entre particulares.

Essa interpretação sugere que, embora os direitos fundamentais sejam tradicionalmente aplicáveis às relações Estado-indivíduo, em situações específicas, a atuação do Poder Judiciário pode estender esses direitos para contextos privados, protegendo os indivíduos de abusos ou desigualdades dentro dessas relações (Sajò; Uitz, 2005, p. 183-184).

Alguns autores como Daniel Sarmento (2004, p. 227-228) acreditam que a teoria do *State Action* rejeita a eficácia horizontal. Para ele, essa teoria tem como objetivo central estabelecer os critérios para determinar se uma situação envolve ou não uma ação estatal relevante e só aplica os direitos fundamentais se for uma ação estatal (Silva, 2008, p. 99).

Assim como a teoria da eficácia diagonal, a análise da teoria do *State Action* será retomada no último capítulo, investigando as relações digitais e a assimetria de poder entre sujeitos privados, explorando suas possíveis aplicações e implicações nesse contexto específico em comparações com atos estatais.

Por fim, após os esclarecimentos iniciais sobre teorias relacionadas à eficácia dos direitos fundamentais, mais especificamente as teorias emergentes como a teoria da eficácia diagonal e a Teoria do *State Action*, serão tratadas duas principais teorias sobre a aplicabilidade do efeito horizontal dos direitos fundamentais: a aplicação direta e a indireta.

Os críticos de uma abordagem expansiva do efeito horizontal geralmente levantam duas preocupações centrais. Primeiramente, argumentam que essa doutrina tende a constitucionalizar todo o direito privado, comprometendo um domínio de autonomia, considerado essencial às sociedades liberais. Essa abordagem transfere uma parcela significativa da autoridade regulatória do legislativo para os tribunais constitucionais, interferindo no equilíbrio entre os poderes e ampliando indevidamente a atuação do Judiciário (Sajò; Uitz, 2005, p. 167-168).

No entanto, defende-se que nenhuma dessas preocupações é necessariamente aplicável a uma doutrina expansiva do efeito de terceiros. Quando corretamente compreendida,

essa doutrina não precisa eliminar a discricionariedade de atores privados. Isso ocorre porque, em muitos casos, a suposta tensão entre as ações privadas e as normas constitucionais pode ser apenas aparente, não real. Além disso, a aplicação dessas normas pode ser adaptada para levar em consideração as características específicas dos atores privados envolvidos.

Conforme mencionado, entre as teorias que fundamentam a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, destacam-se duas principais formas de aplicabilidade: a *unmittelbare Drittwirkung* (eficácia direta ou imediata) e a *mittelbare Drittwirkung* (eficácia indireta ou mediata).

Em suma, enquanto a eficácia direta permite a aplicação imediata dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, a eficácia indireta ocorre por meio da interpretação e adaptação das normas do direito privado aos valores constitucionais, garantindo que os direitos fundamentais influenciem essas relações de forma mediata.

No modelo direto, os direitos fundamentais possuem aplicabilidade imediata e irrestrita nas relações entre particulares, sem a necessidade de intervenção intermediária. Assim, a proteção desses direitos nas relações privadas seria equivalente àquela garantida quando o Estado é o agente violador. Por outro lado, o modelo indireto prevê que os direitos fundamentais influenciam apenas de forma mediata as relações privadas, atuando na interpretação das normas infraconstitucionais. Nesse cenário, cabe ao legislador regular o conteúdo e a aplicação desses direitos, enquanto ao Judiciário compete concretizar cláusulas gerais, como boa-fé e bons costumes, mediante um juízo valorativo. Dessa forma, a eficácia indireta se realiza por meio da mediação do Estado, seja na criação legislativa, seja na aplicação judicial.

No Brasil, alguns autores como Rodrigues Jr. (p. 439) vão além da dicotomia entre aplicabilidade direta e indireta e defendem as denominadas matizações da aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações privadas, principalmente em relação a aplicabilidade direta com as graduações forte, fraca.

A crítica mais recorrente à aplicabilidade direta dos direitos fundamentais sustenta que, para alguns autores, esses direitos não podem, em regra, vincular diretamente as relações entre particulares. Argumenta-se que sua influência sobre o direito privado deve ser compreendida dentro de um contexto mais amplo, considerando a ordem jurídica como um todo.

Para os defensores da aplicabilidade indireta ou mediata que, atualmente são a maioria, dada a complexidade dessa questão, cabe, primeiramente, ao legislador do direito privado, que também está vinculado aos direitos fundamentais, a tarefa de concretizar seu conteúdo jurídico por meio de regulações claras. O legislador é responsável por delimitar, de

forma equilibrada, os direitos fundamentais nas relações entre particulares, definindo as posições e os limites recíprocos dessas relações.

Para Konrad Hesse (1998, p. 285), quando o legislador utiliza conceitos jurídicos indeterminados ou cláusulas gerais em suas regulações, os direitos fundamentais podem ganhar relevância em sua aplicação a casos concretos. Esse fenômeno é conhecido como "efeito de terceiros indireto". Nesse contexto, onde o legislador não detalhou completamente a regulamentação, cabe ao juiz interpretar e aplicar os direitos fundamentais para preencher essas lacunas e realizar a necessária diferenciação caso a caso. Essa abordagem é amplamente aceita na doutrina jurídica e considerada justificada.

A esse respeito, tem-se que os tribunais não deveriam interferir nas decisões ou ponderações realizadas pelo legislador em matéria de direitos fundamentais, nem reinterpretar essas decisões com base em suas próprias ponderações. A função dos tribunais, nesse caso, é aplicar as normas definidas pelo legislador, garantindo que os direitos fundamentais sejam respeitados conforme as regulações previamente estabelecidas. Isso evitaria insegurança jurídica e preservaria o equilíbrio entre a autonomia privada e os direitos fundamentais nas relações jurídicas (Hesse, 1998, p. 285).

É cediço que os direitos fundamentais exercem uma influência mais efetiva sobre as normas do direito privado quando estão em jogo situações que envolvem a proteção da liberdade pessoal contra o exercício de poder econômico ou social. Nessas circunstâncias, assim como na relação entre particulares e o Estado, há um risco concreto de violação do padrão mínimo de liberdade individual que os direitos fundamentais, enquanto elementos estruturantes da ordem objetiva da coletividade, têm o dever de assegurar. Aqui, discute-se a mitigação da autonomia privada e surgem questionamentos sobre a liberdade individual.

Entretanto, de acordo com Konrad Hesse (1998, p. 285), é importante lembrar que os direitos fundamentais, mesmo em sua função como princípios objetivos da ordem jurídica, visam garantir apenas um padrão mínimo de liberdade individual, e não reduzir toda a liberdade a esse mínimo.

Em outras palavras, onde o direito privado concede maior liberdade do que os direitos fundamentais exigem, essa liberdade não deve ser limitada pela vinculação a esses direitos. Além disso, os direitos fundamentais não se opõem a obrigações assumidas livremente entre particulares, já que a liberdade pessoal inclui a capacidade de vincular-se voluntariamente por decisão própria. Essa compreensão respeita a autonomia privada enquanto assegura o núcleo essencial dos direitos fundamentais.

Portanto, os direitos fundamentais não podem ser usados para legitimar, do ponto de vista jurídico-constitucional, práticas que destruam a liberdade por meio do abuso de poder econômico ou social. Se o legislador não considerar adequadamente essas situações, ou as regulamentar de maneira insuficiente, as normas existentes devem ser interpretadas à luz dos direitos fundamentais. Quando isso não for suficiente, ou na ausência de regulamentações legais, cabe aos tribunais garantirem a proteção dos direitos fundamentais, cumprindo, assim, o dever do Estado de proteger a liberdade individual. Essa abordagem assegura que os direitos fundamentais se mantenham eficazes mesmo em contextos de relações privadas marcadas por desigualdades de poder (Hesse, 1998, p. 286).

Na mesma toada, para Bermejo (2021, p. 56), os direitos fundamentais, definidos como comandos de otimização dirigidos às autoridades públicas, não têm efeito direto nas relações privadas, pois não estabelecem critérios orientadores para reger as relações entre particulares ou para limitar o comportamento dos indivíduos em relação aos seus pares. Portanto, a ação legislativa é necessária, equilibrando os direitos em jogo, para que os direitos fundamentais cumpram esse propósito. Caso contrário, um indivíduo titular de um direito fundamental poderia interferir na liberdade de outro titular de direito fundamental.

De modo geral, na União Europeia, para que os direitos fundamentais sejam aplicados nas relações privadas, é necessária a existência de uma base legislativa que os implemente. Em outras palavras, esses direitos são aplicados entre partes privadas por meio de leis que estabelecem sua "exigibilidade social", além de serem interpretados e aplicados pelos tribunais (Bermejo, 2021, p. 56).

No entanto, há exceções a essa regra. Alguns direitos fundamentais, como o princípio da dignidade humana, não dependem de uma expressão legislativa específica para serem reconhecidos e aplicados. Esses direitos são considerados inerentes e essenciais, estando diretamente ligados à essência do ser humano (Bermejo, 2021, p. 69).

Nessa perspectiva, é importante compreender que os direitos fundamentais são comandos de otimização, ou, princípios que podem ser cumpridos em diferentes graus, levando em consideração o que é realmente e legalmente possível em cada caso, e que devem ser cumpridos da maneira mais abrangente possível. Logo, precisamos que os legisladores atuem para maximizar "a quantidade de direito fundamental" que deve ser reconhecida nas relações privadas, no caso de conflitos com outros direitos fundamentais.

De fato, os legisladores estão na melhor posição para fazer isso, pois podem levar em conta todos os elementos e interesses em jogo para resolver os conflitos entre direitos fundamentais. Não cabe ao Judiciário determinar esse equilíbrio, mas aplicá-lo caso a caso e,

quando apropriado, garantir que a elaboração da lei, a interpretação e a adjudicação pelos tribunais cumpram o dever de proteção envolvido nos direitos fundamentais (Bermejo, 2021, p. 57-58).

Dessa forma, os legisladores garantem a paz social, impedindo que as partes privadas determinem o alcance dos direitos em conflito por conta própria. Talvez seja por isso que se tem afirmado, de forma preponderante, que "a *Drittwirkung* (efeito horizontal) deve ser deixada para os legisladores" (Bermejo, 2021, p. 57-58).

Assim, para os defensores da abordagem indireta da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, ela não diminui sua natureza essencial pois, permanecem 'fundamentais', independentemente de terem efeito horizontal direto. Essa qualificação decorre do fato de que os direitos fundamentais impõem um comando de otimização às autoridades públicas, orientando e vinculando suas decisões legais. A sua concessão ou reconhecimento independe da vontade dos legisladores, uma vez que esses direitos emanam diretamente da Constituição e, a partir dela, são aplicados às autoridades públicas.

Os direitos fundamentais impactam diversos domínios legais por meio dessa atividade legislativa, obviamente incluindo o direito privado, que se torna um instrumento adicional, como o direito penal, por exemplo, para moldar o dever de proteção imposto aos legisladores pelos direitos fundamentais. No entanto, essa ação legislativa voltada para o cumprimento do dever de proteção também evidencia o impacto notável dos direitos fundamentais na elaboração do direito privado (Bermejo, 2021, p. 57-58).

Na mesma toada, para Kumm; Comella, (2005, p. 252), os direitos constitucionais na Alemanha são, em sua maioria, dirigidos às autoridades públicas, não aos indivíduos. Para os autores, no mundo real, um tribunal civil alemão imediatamente descartaria a ideia de que A violou os direitos constitucionais de C, ou vice-versa pois, de acordo com a doutrina estabelecida, os indivíduos não são os destinatários das normas dos direitos constitucionais; as autoridades públicas são. Os direitos constitucionais são direitos do indivíduo contra o Estado, não contra outros indivíduos, por não terem efeito horizontal direto.

Isso não significa que os direitos constitucionais sejam completamente irrelevantes em disputas civis. Após um breve momento de reflexão, uma vez que os advogados de A e C têm uma forte formação em direito constitucional, eles mudam sua abordagem e utilizam as "palavras mágicas": *efeito horizontal indireto* (ou *mittelbare Drittwirkung*). A partir desse momento, eles reformulam seus argumentos, reconhecendo que, embora os direitos constitucionais sejam de fato direitos apenas contra as autoridades públicas, a decisão do Tribunal Constitucional no caso *Lüth* estabeleceu que os tribunais, como intérpretes do direito

privado, são autoridades públicas vinculadas aos direitos constitucionais (Kumm; Comella, 2005, p. 252).

Portanto, embora C não tenha um direito constitucional direto à liberdade contratual contra A, a causa de ação deve ainda estar fundamentada no direito privado, como uma ação por cumprimento específico ou danos sob a legislação contratual ou de responsabilidade civil. No entanto, durante o litígio privado, C pode insistir para que o tribunal respeite os direitos constitucionais. O tribunal, como um ator público dentro de sua jurisdição, está vinculado aos direitos constitucionais e deve tomar medidas para garantir que as liberdades fundamentais, como a liberdade contratual (uma manifestação do direito constitucional mais amplo à liberdade), sejam adequadamente protegidas (Kumm; Comella, 2005, p. 252).

Nesse sentido, os valores fundamentais que sustentam os direitos constitucionais "irradiam" por todo o sistema jurídico, influenciando a interpretação do direito privado pelos tribunais civis. O tribunal deve interpretar o direito privado, incluindo as disposições gerais do código, de uma maneira que esteja em conformidade com os compromissos de valor básico expressos na Constituição.

Isso significa que o direito privado deve ser interpretado para garantir um equilíbrio adequado entre os interesses constitucionais em jogo. Nesse caso, o tribunal interpretaria o direito de C à liberdade contratual de maneira restrita devido à importância desse direito como uma aplicação específica do direito geral à liberdade (Kumm; Comella, 2005, p. 252).

Essa mudança do efeito horizontal direto para o efeito horizontal indireto significa que os direitos constitucionais não governam diretamente as disputas privadas entre indivíduos, mas ainda assim influenciam o processo judicial e a interpretação do direito privado. A obrigação do tribunal é garantir que o direito privado respeite os valores constitucionais, mesmo que não se apliquem diretamente os direitos constitucionais entre as partes privadas (Kumm; Comella, 2005, p. 252).

Nesse contexto, destaca-se a predominância doutrinária em favor da aplicabilidade indireta no âmbito da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Contudo, cada autor desenvolve argumentações distintas, e alguns chegam a incorporar elementos da teoria do *State Action* em suas análises de eficácia indireta como visto nos argumentos de Mattias Kumm e Victor Ferreres Comella, 2005. Esse cruzamento de ideias frequentemente gera pontos de intersecção entre teorias que, à primeira vista, poderiam ser consideradas divergentes, mas que em seu desenvolvimento, frequentemente convergem para conclusões semelhantes.

Por exemplo, a diferença entre o requisito de ação estatal mais rigoroso nos Estados Unidos, em comparação com a doutrina de efeito indireto na Alemanha, é interpretada como

reflexo de um maior compromisso com a liberdade individual e de uma visão mais limitada do papel do Estado nos Estados Unidos. Em contraste, na Alemanha existe uma compreensão constitucional mais orientada ao Estado e social-democrática, refletindo uma cultura pública que reconhece um papel mais forte do Estado na garantia dos direitos fundamentais (Sajò; Uitz, 2005, p. 243).

Alguns estudiosos destacam que os atores privados podem violar os direitos dos indivíduos tanto quanto o próprio Estado. Assim, tanto atores privados poderosos quanto autoridades públicas são fontes potenciais de ameaça à liberdade individual e, com base nesse argumento, defendem que os direitos fundamentais deveriam vincular também os particulares da mesma maneira.

Em contrapartida, há juristas que temem que a liberdade individual seja ameaçada caso atores privados sejam submetidos às normas de direitos constitucionais de forma direta e semelhante às relações com o Estado. Isso ocorre porque a aplicação dessas normas de forma direta aos indivíduos é vista como um risco de restringir o âmbito em que as pessoas podem agir livremente conforme seus desejos.

Desse modo, acredita-se amplamente que o propósito das doutrinas de ação estatal e de efeito indireto é gerenciar essa tensão entre essas posições opostas e encontrar um ajuste adequado que interceda entre esses extremos, entre a ameaça à liberdade individual e a violação de direitos fundamentais.

As teorias discutidas neste subtópico serão mais aprofundadas e detalhadas no último capítulo desta pesquisa, com uma abordagem mais argumentativa. No entanto, sua aplicação será feita de forma específica ao recorte desta pesquisa, ou seja, serão analisadas no contexto das relações digitais privadas envolvendo dados pessoais. O objetivo neste momento foi apresentar as ideias principais dessas teorias, preparando o terreno para sua aplicação mais direcionada no capítulo final.

1.4 Desafios e Perspectivas do Efeito Horizontal na Atualidade

Como constantemente enfatizado nesta pesquisa, ao olhar para o passado é possível perceber que os direitos fundamentais surgiram com o propósito de limitar o poder do Estado, possuindo uma função predominantemente subjetiva, voltada para a proteção do titular desses direitos. Essa configuração estabelecia uma relação direta de dever entre o Estado e os

indivíduos, na qual o Estado assumia o papel de sujeito obrigado, sendo responsável por respeitar, proteger e garantir a efetivação desses direitos em toda sua estrutura.

Esse propósito dos direitos fundamentais surgiu para romper com o autoritarismo das monarquias, servindo como alicerce do Estado Liberal, modelo que promoveu uma liberdade quase absoluta nas relações privadas, na qual a autonomia da vontade ocupava papel preponderante, permitindo a livre contratação entre iguais. Tem-se assim que os direitos fundamentais foram concebidos inicialmente como limites ao poder estatal, refletindo a principal preocupação do Estado Liberal: restringir a atuação do Estado e estabelecer normas voltadas à organização e ao equilíbrio do poder político. Nesse contexto, a Constituição desempenhou um papel essencial ao definir esses limites e assegurar a proteção das liberdades individuais.

Para autores como Gustavo Tepedino (2014, p. 145), o princípio da autonomia da vontade pode ser considerado um precursor do princípio da autonomia privada. No Estado Liberal, esse princípio predominava e enfatizava a liberdade individual nas relações privadas, permitindo que as partes estipulassem suas próprias condições sem interferência estatal. Contudo, no Estado Social, a intervenção do Estado é mais presente, com o objetivo de equilibrar desigualdades e garantir direitos sociais. Dessa forma, a autonomia privada, no contexto do Estado Social, busca equilibrar as relações contratuais entre particulares, promovendo justiça e equidade no âmbito do direito privado.¹⁴

Paralelamente, o Código Civil assumiu a função de promover a liberdade e a autonomia dos indivíduos, especialmente no âmbito das relações privadas e comerciais. Ele consagrou a vontade individual como princípio central para a formação dos contratos e demais vínculos jurídicos, reforçando a importância da autodeterminação e da segurança jurídica nas relações entre particulares.

Entretanto, de acordo com Thiago Luís Santos Sombra (2011, p.11-12), a grande contradição da concepção clássica dos contratos e da autonomia da vontade no Estado Liberal reside na falsa presunção de que toda disposição contratual, firmada sob a influência do liberalismo, seria, por natureza, justa e fruto de uma livre manifestação de vontade entre as partes, independentemente das desigualdades fáticas e do desequilíbrio econômico presentes em cada caso concreto. Nessa perspectiva, o Estado, seja por meio do legislador, seja por meio do Poder Judiciário, limitava-se a intervir com o objetivo exclusivo de assegurar o cumprimento

¹⁴ Sobre direitos fundamentais nos paradigmas liberal, social e pós-social e a sua incidência sobre as relações privadas ver mais em Daniel Sarmiento (2004) e Thiago Luís Santos Sombra (2011).

formal dos contratos, sem considerar as eventuais assimetrias entre os contratantes ou a justiça material das relações estabelecidas.

Não obstante, conforme estudado, com o passar dos anos e o aprimoramento dos conceitos, os direitos fundamentais não permaneceram restritos à sua dimensão subjetiva. Eles evoluíram para adquirir também uma dimensão objetiva, refletindo-se no chamado efeito horizontal, efeito que assegura que os direitos fundamentais sejam respeitados e integrados não apenas nas relações entre o indivíduo e o Estado, mas também nas relações entre particulares. Dessa forma, esses direitos passaram a irradiar seus princípios e valores, promovendo a dignidade humana limitando o poder do Estado, bem como limitando poderes privados.

Para Wilson Steinmetz (2004, p. 83-84), o poder é um fenômeno social abrangente nas sociedades capitalistas contemporâneas e manifesta-se de forma difusa e complexa, ultrapassando as estruturas estatais tradicionais. Ele está presente nas relações econômicas, políticas e culturais, influenciando a dinâmica social e moldando comportamentos, instituições e políticas públicas. Para o autor, o poder não se limita ao controle direto, nas sociedades capitalistas, mas permeia discursos, tecnologias e práticas cotidianas, revelando-se como um elemento estrutural indispensável para compreender as relações sociais modernas.

Nesse sentido, há uma grande relevância dos poderes privados em múltiplos aspectos da vida social contemporânea, o que reflete a necessidade de equilibrar o poder exercido por atores não estatais com os valores e princípios constitucionais. Grandes corporações, mídias e plataformas digitais exercem influência sobre direitos fundamentais, como privacidade, liberdade de expressão, igualdade, autodeterminação informativa e proteção de dados pessoais. As constituições modernas buscam criar mecanismos para que esses poderes privados atuem dentro dos limites éticos e jurídicos estabelecidos pelo Estado democrático de direito.

Para essa finalidade, a expansão e multifuncionalidade dos direitos fundamentais, intensificada pelas transformações sociais, demonstram a capacidade adaptativa desses direitos diante das mudanças econômicas, tecnológicas e culturais. Assim, originalmente concebidos como limites ao poder estatal, os direitos fundamentais passaram a exercer funções protetivas e garantidoras também nas relações entre particulares, o que reforça a importância de interpretar os direitos fundamentais de maneira dinâmica, garantindo sua efetividade e aplicabilidade nos mais diversos contextos sociais, conforme afirma o excerto a seguir:

Grosso modo, a teoria dos direitos fundamentais como limites ao poder, formulada pelo constitucionalismo liberal, assentava-se em duas premissas: (i) o Estado é o poder e só há poder no Estado; e (ii) o Estado, como sumo poder, é, em potência ou em ato,

inimigo das liberdades dos indivíduos e da autonomia da sociedade. Na visão liberal clássica, o Estado era um mal necessário cujo poder devia ser limitado. A sociedade, por sua vez, era concebida como o espaço da liberdade e da igualdade - todos os homens nascem livres e iguais, diziam as primeiras declarações de direitos. A ideia de que o Estado é "mau" e a sociedade é "boa" foi exposta com clareza exemplar por Thomas Paine (1737-1809), um liberal defensor dos direitos do homem: "a sociedade é produzida por nossas carências e o governo por nossa perversidade; a primeira promove a nossa felicidade positivamente mantendo juntos os nossos afetos, o segundo negativamente mantendo sob freio os nossos vícios. Uma encoraja as relações, o outro cria as distinções. A primeira protege, o segundo pune. A sociedade é sob qualquer condição uma bênção; o governo, inclusive na sua melhor forma, nada mais é do que um mal necessário, e na sua pior forma é insuportável (Steinmetz, 2004, p. 83-84).

Nesse cenário, é fato que se não definido, limitado ou controlado com rigor, o poder estatal pode ser inimigo das liberdades individuais, ainda que, em tempos atuais, há um premente discurso sobre a fragilização e impotência do Estado. Contudo, este ainda detém muito poder. O Estado detém poder político quando, faz valer sua vontade mediante lei, atos administrativos, decisões judiciais e uso da violência física (policial ou militar). Ele exercita o poder econômico quando, participa da atividade econômica produzindo e comercializando bens e prestando serviços; e exercita o poder ideológico quando, por exemplo, define e implementa políticas educacionais e culturais (Steinmetz, 2004, p. 85).

Não faltam, portanto, oportunidades e condições para o Estado, por meio de suas diferentes funções, exercitar de forma arbitrária ou abusiva os poderes que detém. Dessa forma, está plenamente justificada a importância da dimensão subjetiva dos direitos fundamentais são direitos de defesa ante o Estado. Todavia, uma das principais mudanças de paradigma no âmbito do direito constitucional, é que não é somente o Estado que pode ameaçar os direitos fundamentais dos cidadãos, mas também outros cidadãos, nas relações horizontais entre si, conforme ressalta:

Essas corporações, ainda que privadas, alcançam uma posição de dominação, sobretudo por meio de concentração financeira, que lhes confere um tal poder de decisão nas suas relações com os indivíduos que qualquer relação jurídica entre ambos, a despeito de se fundar aparentemente na autonomia da vontade, é, na verdade, uma relação de dominação, que ameaça, tanto quanto a atividade estatal, os direitos fundamentais dos particulares (Silva, 2008, p. 52 – 53).

No contexto da sociedade contemporânea, é um equívoco associar o poder exclusivamente ao Estado, pois há muito tempo ele deixou de ser o único detentor de poder, e talvez nunca tenha sido. Atores e instituições privadas, assim como o próprio direito privado, estão sendo cada vez mais desafiados a lidar com questões que transcendem os limites do direito privado tradicional. Esses desafios não apenas ameaçam a ordem constitucional global e o

constitucionalismo liberal, mas também colocam em risco os direitos fundamentais, tanto individuais quanto coletivos.

Em consonância com a chamada divisão entre direito público e privado, esses desafios poderiam tradicionalmente ser considerados parte da ordem pública e do direito público, fora do escopo do direito privado. Ocorre que, a divisão entre o público e o privado é uma construção social de longa data e, embora seja muito criticada, foi desenvolvida de maneira distinta de acordo com práticas nacionais específicas do direito. Em essência, essa divisão concebe o direito público e o direito privado como áreas distintas de regulação e governança: o primeiro é intimamente ligado ao Estado e aos interesses estatais, e o segundo regula relações entre indivíduos, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas (Law et al., 2024, p. 02).

O direito privado, conforme tradicionalmente concebido, estabelece direitos e obrigações jurídicas fundamentais e define os principais poderes de aplicação na regulamentação de relações horizontais, incluindo contratos entre pessoas jurídicas ou naturais. Ao fazer isso, o direito privado fornece uma estrutura jurídica para a facilitação e regulamentação das relações entre partes privadas, sejam elas pessoas naturais (indivíduos), jurídicas (empresas, corporações, associações), ou atores públicos envolvidos em relações jurídicas em sua capacidade privada, tanto em um contexto doméstico quanto internacional.

Tem-se, assim, que o direito privado continua a lidar principalmente com problemas e desafios jurídicos tradicionalmente considerados como pertencentes ao seu âmbito central, dentro dos pilares fundamentais, a saber: o direito das obrigações (incluindo contrato, responsabilidade civil e enriquecimento injusto ou restituição), o direito de família, o direito de propriedade e o direito que regula corporações e outras pessoas jurídicas.

Assim, o direito privado governa questões como a execução de obrigações civis contratuais ou extracontratuais, a compensação por descumprimento ou dano, a regulamentação das relações familiares entre indivíduos privados, incluindo casamento, divórcio e os direitos da criança, sucessão, a transferência de direitos de propriedade e as condições, poderes e responsabilidades de entidades que operam como pessoas jurídicas (Law et al., 2024, p. 02-03).

Ao longo dos séculos XIX e XX, à medida que o direito privado evoluiu para além de suas esferas tradicionais, passou-se a reconhecê-lo como abrangente também de áreas regulatórias que incorporam preocupações de interesse público mais amplo, como o direito do consumidor, o direito do trabalho e, de forma mais atual, a proteção de dados pessoais. Essas normas têm como finalidade assegurar proteção jurídica às partes privadas mais vulneráveis, buscando reequilibrar relações marcadas por disparidades de poder, promover a igualdade

material (em contraste com a meramente formal) e garantir que esses desequilíbrios não comprometam a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos.

Para esses fins, especialmente ao longo dos últimos anos, o direito privado tem enfrentado as consequências de longo prazo da crise financeira global incluindo, entre outras coisas, termos contratuais que preveem taxas de juros injustas, provisão de crédito e numerosos casos de inadimplência hipotecária que resultam em despejo e desabrigo. Nesse contexto do direito privado regulatório, é possível identificar as bases da litigância de interesse público por meio de instrumentos do direito privado. Essa abordagem busca não apenas proteger os direitos e interesses das partes diretamente envolvidas no litígio, mas também promover a salvaguarda do interesse público coletivo e a realização de objetivos sociais mais amplos (Law et. al., 2024, p. 03-04).

Portanto, as tendências de privatização e globalização econômica reforçaram esses papéis do direito privado e consolidaram sua posição no nível internacional no contexto da evolução da globalização econômica. Esses esforços buscam limitar o papel dos Estados enquanto ampliam a atuação de atores privados, promovendo uma transformação tanto na natureza quanto na abrangência das funções públicas desempenhadas por essas partes privadas. Essa dinâmica ocorre dentro do marco legal moldado pelos princípios do direito privado, criando novas relações entre órgãos estatais e atores privados, bem como entre os próprios atores privados e as pessoas naturais ou jurídicas a quem essas funções são direcionadas. Esse cenário também resulta em uma maior ambiguidade nas linhas de responsabilidade estatal (Law et al., 2024, p. 5).

Embora essa conclusão preliminar sobre a virada para o direito privado implique uma relutância em sugerir que o próprio direito privado seja necessariamente adequado ou apropriado para tal propósito, ela também amplia o escopo, e de fato exige um exame crítico, de como o direito privado pode ser mobilizado, junto com outras áreas do direito, para enfrentar e responder a esses novos desafios. Nesse sentido, propõe-se que essas tendências oferecem uma oportunidade para a revitalização e o aproveitamento da função e do poder transformador do direito privado, o que implica uma exploração das maneiras pelas quais o direito privado pode e deve ser utilizado não apenas para "manter o *status quo*", mas também para facilitar sua transformação (Law et. al., 2024, p. 5).

Sobre isso, a partir da década de 1940, muitos autores começaram a escrever sobre o processo contemporâneo contínuo de avanço do direito público sobre o direito privado com a formação da sociedade do consumo, consolidação de leis trabalhistas, bem como mudanças no direito de família. Naturalmente, esses movimentos em torno de espaços historicamente

reservados ao direito privado geraram uma grande repercussão. Essa interferência do direito público no direito privado resultou no desenvolvimento de teorias sobre a socialização do Direito¹⁵, publicização do contrato e o dirigismo contratual (Rodrigues Jr., 2023, p.104).

No Brasil, a discussão sobre uma possível tendência ao desaparecimento do Direito Civil foi levantada em um importante artigo publicado por Antônio Azevedo, em 1975. Nesse estudo, o autor abordou as possíveis desatualizações do Direito Civil, considerando-as como um sintoma de sua 'evolução'. A transformação do Direito Civil, de um direito comum e voltado para o cidadão em geral, em um direito especializado, destinado a situações específicas ou até mesmo a determinados grupos de pessoas, foi uma das principais questões discutidas (Azevedo, 1975, p. 199).

No âmbito da difícil conciliação entre igualdade e liberdade no direito público, o autor destaca que esse embate poderia levar ao desaparecimento de ambos. Naquela época, ele expressava sua preocupação com a aplicação de leis supletivas ao invés de normas clássicas, claras e precisas, um movimento que ficou conhecido como 'publicização do direito civil'. Além disso, o autor levantava outra questão relevante sobre a nova concepção de contratos forçados, nos quais o interesse social prevalece sobre os efeitos escolhidos pelo agente (Azevedo, 1975, p. 199 -201).

Para o autor, o direito civil estava passando de um sistema que priorizava igualdade e liberdade para um modelo que aceita hierarquia e desigualdade, onde relações de poder e subordinação se tornam mais comuns. A justiça nas relações entre iguais foi sendo substituída pela justiça distributiva, que atua em relações marcadas pela desigualdade. Nesse contexto, o legislador passou a intervir nos contratos para mitigar os efeitos dessa desigualdade, utilizando normas de ordem pública que limitam a autonomia da vontade e restringem a liberdade de estipulação (Azevedo, 1975, p. 201).

O direito subjetivo, entendido como uma prerrogativa pré-estabelecida pela lei, que seu titular pode exercer ou não, passou por um significativo alargamento. Cada vez mais, bens passaram a ser reconhecidos como “direitos”, incluindo o direito ao nome, à imagem, à vida, à integridade física, à honra e à intimidade. Essa transformação reflete uma mudança em direção à função social dos direitos subjetivos, ampliando seu alcance e impacto nas relações jurídicas (Azevedo, 1975, p. 208). Por conta disso, na sua primeira abordagem, Azevedo (1975, p. 210) concluiu que o direito civil não escaparia da influência autoritária do direito público, a menos

¹⁵ A socialização do Direito é um conceito problemático por efeito de sua plurivocidade, que se revela tanto pela generalização quanto pela paradoxal simplificação do conceito, que ora se apresenta como o prestígio de ideais humanizadores, de caráter social ou democrático. Ver mais em Otávio Luiz Rodrigues Jr. (2023 p. 104).

que novas demandas por liberdade e igualdade impulsionassem um renascimento republicano e a reinvenção desse ramo jurídico.

No entanto, a expansão do poder estatal sobre a esfera privada gerou um efeito contrário. A partir da década de 1980, nos Estados Unidos e no Reino Unido, o movimento de estatização foi revertido, demonstrando que o que antes parecia inevitável acabou se revelando temporário. A onda de desestatizações e privatizações impactou significativamente as atividades de infraestrutura nas economias ocidentais (Rodrigues Jr. 2023, p.111).

As ideias pioneiras defendidas por alguns economistas nas décadas de 1940 e 1950, e mais tarde ampliadas pelos representantes da Escola de Chicago, tornaram-se predominantes. Essas ideias inspiraram uma série de reformas liberalizantes cujos efeitos continuam a reverberar até os dias atuais:

Embora o Direito tenha sido moldado pelas transformações econômicas do século XX, o movimento inverso, de interpretação dos efeitos da era neoliberal e da era digital, não ocorreu de modo uniforme, figurando o Direito Privado como uma das mais notáveis exceções. Longe de significar uma adesão aos valores econômicos que se tornaram predominantes a partir do final dos anos 1980 e que agora são reinterpretados pela economia digital dos últimos 15 anos, a recepção dessa nova realidade é indispensável para compreendê-la, criticá-la ou mesmo, aos que acreditam ser isso necessário, para se conceber mecanismos de proteção a amplos setores populacionais que assistem a uma escalada de supressão de direitos sociais (Rodrigues Jr., 2023, p. 112).

A dicotomia entre o público e o privado, bem como a constitucionalização do direito civil, permanece como tema de intenso debate, apesar da evidente confusão semântica presente na doutrina nacional. Atualmente, exige-se do direito privado uma abordagem multifacetada, capaz de dialogar de forma sistemática e integrada com os demais ramos do direito, a fim de atender às complexas demandas da sociedade contemporânea. Apesar disso, é crucial manter a distinção dessas áreas, pois a interferência do Estado na sociedade e a extinção da esfera privada são marcas de regimes totalitários.

Segundo Otávio Luiz Rodrigues Jr. (2023), é no direito civil que se encontra a maior e mais eficaz proteção das pessoas. Apenas situações excepcionais demandam a intervenção do Estado e dos tribunais para aplicar o Direito. Para o autor, a ciência jurídica é dinâmica, aberta tanto internamente quanto externamente, reconhecendo novos problemas e lacunas que surgem ao longo do tempo.

De fato, a ciência jurídica civil é dinâmica e busca se adaptar às mudanças tecnológicas. No entanto, sozinha não pode resolver questões complexas que envolvem apenas o direito privado. Como será demonstrado ao longo da pesquisa, será considerado o pressuposto de que o Estado deve intervir nas relações assimétricas de poder, já que o direito civil, por si só, não é capaz de regular tamanha disparidade de poder.

Embora a importância do direito privado seja reconhecida, é essencial que ele caminhe em conjunto com o direito público, especialmente quando se trata de questões relacionadas aos direitos fundamentais. A premissa central é que o direito privado, apesar de sua autonomia, deve acolher os princípios do constitucionalismo, sobretudo nas áreas sensíveis dos direitos fundamentais.

Se a grande maioria dos doutrinadores não reconhecesse a diferenciação entre direito público e direito privado, não haveria base para o desenvolvimento da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Isso porque, se a metodologia, os princípios e a eficácia fossem aplicados de maneira uniforme a todas as áreas do direito, não faria sentido distinguir entre eficácia vertical e horizontal.

Portanto, só podemos trabalhar a incidência da eficácia horizontal nas relações digitais contemporâneas caso entendêssemos que há espaços distintos para o direito público e direito privado e que estes possuem princípios, conceitos jurídicos, metodologias e características que, por vários fatores, inclusive o fator tecnologia, são mutáveis e devem ser investigados. É correto afirmar que mesmo distintos possuem uma comunicação e muitas vezes uma interpretação conjunta.

Sobre o significado dos direitos fundamentais para relações jurídicas nas quais o Estado não participa diretamente preleciona Konrad Hesse (1998, p. 278):

Liberdade humana é posta em perigo não só pelo Estado, mas também por poderes não-estatais, que na atualidade podem ficar mais ameaçadores do que as ameaças pelo estado. Liberdade deixa-se, todavia, garantir eficazmente só como liberdade uniforme: contanto que ela não deva ser somente uma liberdade dos poderosos, carece de proteção também contra prejuízos sociais. Essa tarefa foi antigamente entendida exclusivamente como objeto legislado, especialmente pelo Direito Civil, do Direito Penal e do Direito Procedimental pertinente. Em época recente, a validade dos direitos fundamentais é estendida, em uma medida, em certos pontos, ainda aberta, também a este âmbito, ao neste aspecto ser aceito um dever do Estado para a proteção dos direitos fundamentais, e, conexo com isso, um certo "efeito diante de terceiros" de direitos fundamentais.

A jurisprudência do Tribunal Federal Alemão aborda o problema do "efeito diante de terceiros" dos direitos fundamentais de forma prática, partindo da necessidade de os tribunais decidirem, em casos concretos, se há ou não vinculação a esses direitos. Isso se torna relevante quando alguém alega prejuízo à sua liberdade jurídico-fundamental e busca proteção judicial. Sem essa possibilidade de recorrer aos tribunais, não há garantia efetiva desses direitos.

Embora os tribunais, como parte do Poder Judiciário, estejam vinculados aos direitos fundamentais, isso não implica automaticamente a obrigação de aplicar um "efeito diante de terceiros". O aspecto decisivo é a relação jurídica material existente entre as partes do

litígio. Para determinar se, e em que medida, essa relação é influenciada pelos direitos fundamentais, a ideia de um "efeito de irradiação" torna-se fundamental. Esse conceito reflete a influência dos direitos fundamentais, como princípios objetivos da ordem jurídica, na configuração das relações jurídicas entre particulares, oferecendo um ponto de partida essencial para resolver tais conflitos (Hesse, 1998, p. 284).

As relações entre particulares diferem das relações entre cidadãos e poderes públicos no que diz respeito à proteção dos direitos fundamentais. Entre privados, todos os participantes têm igual direito à proteção de seus direitos fundamentais, enquanto na relação entre o Estado e o cidadão, essa proteção é unilateral, cabendo apenas ao cidadão contra os poderes estatais. Por essa razão, conflitos entre privados podem surgir quando o exercício de um direito fundamental por uma parte prejudica a liberdade jurídico-fundamental da outra.

Todavia, a vinculação de particulares aos direitos fundamentais não pode ser tão ampla quanto aquela que se aplica ao Estado. Diferentemente da relação Estado-cidadão, nas relações privadas, os direitos fundamentais frequentemente entram em choque, favorecendo uma parte em detrimento da outra. Assim, essa vinculação deve ser limitada a casos em que os direitos fundamentais das partes se restringem mutuamente. Essa limitação é necessária para evitar que a aplicação irrestrita dos direitos fundamentais entre privados restrinja excessivamente a autonomia privada, reduzindo a liberdade de autodeterminação, que é essencial no âmbito do direito privado.

Ainda que limitada, a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais pode gerar uma interferência significativa na autonomia privada, alterando profundamente a natureza e o significado do direito privado. Isso exige um equilíbrio cuidadoso para garantir que os direitos fundamentais sejam respeitados sem comprometer a liberdade e à autodeterminação características das relações privadas (Hesse, 1998, p. 284).

As relações entre particulares, diferentemente das relações entre o Estado e o cidadão, envolvem um equilíbrio entre os direitos fundamentais de ambas as partes, o que torna a aplicação desses direitos mais complexa. Enquanto os poderes públicos têm uma obrigação unilateral de respeitar e proteger os direitos fundamentais do cidadão, entre privados, os direitos fundamentais de um participante podem entrar em conflito com os do outro. Por isso, a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais deve ser limitada a casos em que os direitos de ambas as partes se restringem mutuamente.

No entanto, mesmo essa vinculação limitada pode gerar impactos significativos, restringindo a autonomia privada e alterando a essência do direito privado. Além disso, ela coloca o juiz, em casos concretos, diante do desafio de determinar os limites dessa vinculação.

Essa tarefa é particularmente difícil porque pode entrar em conflito com a função do direito privado de fornecer regras suficientemente claras, detalhadas e determinadas para regular as relações jurídicas e resolver disputas de maneira eficiente.

Portanto, a aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares exige um equilíbrio delicado. É necessário proteger os direitos fundamentais sem comprometer a liberdade de autodeterminação das partes e sem sobrecarregar o sistema jurídico com indefinições que dificultem a solução de conflitos e a configuração segura das relações jurídicas.

Sob essa ótica, o debate sobre o efeito horizontal dos direitos fundamentais é uma característica marcante das democracias contemporâneas, que se baseia em constituições democráticas. Este debate não ocorre de forma isolada, mas está estreitamente ligado a outras questões relacionadas à aplicabilidade direta e efeito imediato de disposições constitucionais, ao papel do Legislativo e do Judiciário na interpretação e definição dos direitos fundamentais, bem como à garantia de direitos e remédios constitucionais (Ahumada, 2021, p. 5-6).

No mundo contemporâneo, pessoas e grupos privados não apenas exercem poder político, econômico e ideológico, mas também disputam espaços de influência de diferentes formas. Isso pode ocorrer dentro do Estado, quando ocupam posições estratégicas na administração pública para obter vantagens e benefícios, caracterizando uma "apropriação privada do Estado". Também pode acontecer em parceria com o Estado, quando esses grupos se aliam a governantes ou à burocracia estatal para enfraquecer ou eliminar a concorrência de outros grupos. Além disso, há disputas contra o Estado, como nos casos em que grandes grupos financeiros organizam ataques especulativos para desestabilizar políticas públicas ou economias inteiras. Esses fenômenos demonstram como o poder privado pode influenciar e, muitas vezes, comprometer o funcionamento do Estado e suas políticas (Steinmetz, 2004, p.85).

Além das disputas pelo poder já mencionadas, a revolução tecnológica, o consumo em massa, a internet e, sobretudo, a ascensão das redes sociais, da Internet das Coisas (IoT) e do uso de algoritmos avançados, como Big Data e Inteligência Artificial, ampliaram significativamente a influência das empresas do setor tecnológico. Essas corporações adquiriram um poder imensurável, capaz de moldar a política, a democracia, a opinião pública e até mesmo as ideologias e comportamentos das pessoas. Grande parte desse impacto ocorre por meio do tratamento de dados pessoais nas relações digitais privadas, tornando a informação um dos principais instrumentos de controle e influência na sociedade contemporânea.

De fato, o pensamento jurídico está em constante evolução, assim como a sociedade e os direitos fundamentais, que têm como objetivo proteger o cidadão e assegurar sua dignidade

humana. Nessa perspectiva, a teoria da eficácia dos direitos fundamentais se depara com novas questões e desafios na atualidade, refletindo as transformações e complexidades do mundo contemporâneo.

O desenvolvimento social moldou as novas relações horizontais, que inicialmente eram caracterizadas por uma maior igualdade entre as partes e pela liberdade de contratação baseada na autonomia da vontade. No entanto, com o avanço do capitalismo, essas relações tornaram-se progressivamente mais complexas. O que antes parecia ser uma relação igualitária entre sujeitos privados de igual nível, ou seja, uma relação horizontal, passou a envolver cada vez mais a interação entre um ente privado com maior poder, como grandes empresas. Especialmente com o advento da internet, que facilitou ainda mais as interações digitais entre indivíduos, criou-se um desequilíbrio de poder: de um lado, o cidadão comum, frequentemente em desvantagem; do outro, um ente privado bem mais poderoso.

A partir desse ponto, a discussão sobre a incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, que já era controversa nas décadas de 1950 e 1960, quando a teoria da eficácia dos direitos fundamentais começou a ser desenvolvida, tornou-se ainda mais complexa. O crescimento do consumo em massa e as transformações nas relações trabalhistas aprofundaram essas questões, desafiando a aplicação dos direitos fundamentais em contextos privados e ampliando as fronteiras da proteção legal para além das tradicionais relações verticais entre Estado e indivíduo.

No Brasil, o reconhecimento do desequilíbrio nas relações entre particulares desencadeou um movimento em direção ao dirigismo contratual, com o objetivo de proteger a parte mais vulnerável na relação. Esse movimento resultou na autonomia do direito do trabalho, que se desvinculou do direito civil ao rejeitar elementos que priorizavam a vontade soberana como fonte predominante de vínculos obrigacionais. Processo semelhante a esse ocorreu com o direito do consumidor, permitindo uma maior intervenção estatal no conteúdo contratual.

Os primeiros exemplos dessa mudança surgiram justamente no âmbito do direito do trabalho e do direito do consumidor, áreas em que as relações horizontais foram profundamente desafiadas. Essa transformação levou a comunidade jurídica a repensar conceitos e estabelecer novas diretrizes, culminando na criação de legislações específicas, organizadas em códigos distintos, que visam assegurar proteção à parte mais vulnerável nas relações horizontais marcadas pela assimetria de poder.

Destaca-se que as relações de trabalho evidenciam uma clara desigualdade de poder, uma vez que, de um lado, está o empregador, proprietário da empresa, que detém maior força financeira e hierárquica. Isso pode resultar na restrição dos direitos fundamentais do

empregado, que ocupa a posição mais vulnerável, conforme já abordado na visão de Sérgio Gamonal Contreras (2018).

A edição de leis voltadas à regulamentação abrangente de setores econômicos específicos ou à proteção de grupos sociais determinados não é um fenômeno recente no Brasil. Exemplos marcantes incluem o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a legislação trabalhista. Vale destacar que o Código Civil deixou de ocupar o centro das relações de direito privado (Bodin de Moraes, 2010, p. 8). Entretanto, novas situações passaram a apresentar desafios originais à ordem jurídica brasileira, principalmente pelo fato de vertiginoso avanço tecnológico observado após a virada do século, que promoveu uma mudança social e deste modo, suscitou controvérsias concretas que não existiam anos antes.

Mais recentemente, a LGPD também se destaca nesse contexto. Voltada para a regulamentação do tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, a LGPD representa uma legislação relevante no âmbito do direito privado. Sua estrutura reflete a tendência de não se enquadrar no Código Civil, principalmente por abordar relações frequentemente marcadas por assimetrias de poder.

Ocorre que a legislação específica muitas vezes não acompanha as novas situações e demandas do Judiciário. Por essa razão, a jurisprudência frequentemente surge como uma resposta imediata para resolver essas questões, enquanto aguarda o tratamento legislativo adequado que, quando finalmente implementado, nem sempre atende às expectativas sociais e às reais necessidades do setor regulado

De acordo com Pietro Perlingieri (2019, p. 3), a interpretação e a compreensão do Direito não devem se restringir ao texto da lei, mas devem abranger o desafio dialético entre a lei e os fatos, entre a realidade e a lei, entre o individualismo da lei (e os valores envolvidos) e o caso concreto. Portanto, destaca-se que no contexto recente do direito privado, a proteção dos mais vulneráveis ganhou importância equivalente à busca pelos interesses individuais, conforme destacado na seguinte proposição:

Así, la garantía de la existencia de los miembros de la comunidad jurídica e la defensa de los débiles logra también en el Derecho Privado el mismo rango que la persecución de los propios intereses. El Derecho Privado ya no atiende sólo a la autodeterminación individual, sino también a la justicia social, y así cabría decir que se há desarrollado en una nueva dimensión que está en tensión con la anterior. Ello conduce a la necesidad de una ordenación de ambos principios y transforma ampliamente la cualidad del Derecho Privado, que pasa a ser más que antes un

Derecho tutelar, delimitador, que asegura contra el abuso, y con tal tarea se acerca a los demás ámbitos jurídicos¹⁶ (Hesse, 1999, p. 73, apud Khouri, 2020, p. 20).

Assim, percebe-se uma transformação significativa na essência do direito privado, que vai além da simples proteção, assumindo também um papel limitador, voltado à prevenção de abusos, aproximando-se, por conseguinte, de outras áreas do direito.

Com o avanço social, especialmente impulsionado pela popularização da internet e pelo progresso das novas tecnologias de informação e comunicação (TICs), as relações anteriormente consideradas horizontais passaram a ser ainda mais questionadas. A disparidade de poder, antes apenas sugerida, tornou-se cada vez mais evidente, reforçando a percepção da assimetria nessas relações.

Ademais, a controvertida mudança de perspectiva nas relações horizontais tornou-se mais complexa diante da questão contemporânea sobre o tratamento de dados pessoais. Esse cenário demandou a criação de uma legislação específica e a intervenção estatal para garantir a proteção do indivíduo e mitigar sua vulnerabilização também nas interações privadas.

No âmbito da liberdade de contratação, cada parte deve proteger seus direitos fundamentais por meio do exercício do próprio consentimento (ou da recusa em consentir) diante de possíveis restrições inaceitáveis ou insuportáveis. Porém, surge aqui uma questão crucial: em certas situações, o consentimento individual pode não ser suficiente para garantir essa proteção. Nesses casos, para atender ao dever de proteção imposto pelos direitos fundamentais, torna-se necessário que os legisladores intervenham, estabelecendo disposições obrigatórias que limitem a autonomia pessoal quando necessário (Bermejo, 2021, p. 70).

De acordo com alguns autores, os direitos fundamentais, com exceção da dignidade da pessoa humana, não impõem obrigações diretamente às partes privadas. Isso significa que, por si só, os direitos fundamentais não exigem ações específicas das partes privadas. Entretanto, a aplicação desses direitos nas relações entre particulares depende da legislação que estabelece sua "eficácia social", a sua capacidade de ser aplicada nas relações privadas. Além disso, a interpretação e aplicação desses direitos pelos tribunais também desempenha um papel crucial

¹⁶ Assim, a garantia da existência dos membros da comunidade jurídica e a defesa dos mais vulneráveis alcançam no Direito Privado o mesmo status que a busca pelos próprios interesses. O Direito Privado já não se preocupa apenas com a autodeterminação individual, mas também com a justiça social, o que permite afirmar que ele se desenvolveu em uma nova dimensão, que está em tensão com a anterior. Isso leva à necessidade de uma ordenação entre ambos os princípios e transforma amplamente a natureza do Direito Privado, que passa a ser, mais do que antes, um Direito protetor, delimitador, que assegura contra abusos e, com essa função, se aproxima dos demais ramos jurídicos (tradução nossa).

nesse processo. Os indivíduos devem ter a capacidade de negociar e acordar sobre a extensão de seus direitos fundamentais por meio de contratos e acordos.

Dessa forma, é essencial ressaltar que esses acordos não podem levar a uma renúncia completa ou anulação dos direitos fundamentais, uma vez que os direitos fundamentais são considerados como *res extra commercium*, o que implica que são inalienáveis, ou seja, qualquer tentativa de renunciar a esses direitos será considerada inválida e sem efeito (Bermejo, 2021, p. 56).

Para alguns autores brasileiros que abordam sobre eficácia horizontal dos direitos fundamentais, como André Ramos Tavares (2023, p. 149), é fundamental destacar que a aplicação direta e imediata desses direitos pode representar um sério risco, especialmente no contexto brasileiro. Isso porque poderia resultar na constitucionalização abrangente de todas as esferas do direito e todas as relações privadas, relegando o direito privado a um papel secundário na regulamentação dessas questões.

Essa abordagem poderia, ainda, transformar o STF em uma verdadeira Corte de Revisão, dado que todas as relações sociais seriam imediatamente tratadas como questões de natureza constitucional, o que não seria desejável. No entanto, em situações em que haja uma clara omissão do legislador, não se pode negar que os direitos fundamentais que são exclusivamente fundados na Constituição possam servir como base para a solução imediata de litígios de natureza privada.

A Constituição Federal de 1988 não prevê de forma explícita a vinculação dos particulares, mas também não a proíbe de maneira direta. Quanto à abstratividade, é relevante observar que as chamadas "cláusulas gerais" na legislação servem como um meio de aplicação dos direitos fundamentais e, frequentemente, apresentam um nível de abstração semelhante ao das disposições constitucionais que abordam esses direitos (Tavares, 2023, p. 149).

Nesse sentido, assim como em outros países, a jurisprudência no Brasil desempenha um papel fundamental na aplicação dos direitos fundamentais, especialmente no reconhecimento de novos direitos antes de sua positivação. Isso ocorre porque a positivação pode ser um processo demorado, e, em alguns casos, nem chega a ocorrer. No entanto, por meio do reconhecimento jurisprudencial, um novo direito fundamental pode ser validado e protegido, mesmo na ausência de uma formalização legislativa.

No Brasil, o princípio da legalidade, consagrado no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988, estabelece que ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo sem amparo legal. Este princípio não só assegura a supremacia da lei, mas também proíbe que órgãos públicos, incluindo o Judiciário, ajam de forma contrária à lei. Trata-se de

um princípio fundamental que orienta a interpretação das normas, garantindo que todas as ações do poder público estejam dentro dos limites estabelecidos pela legislação.

A interpretação das normas, especialmente nas decisões judiciais, deve estar em conformidade com a Constituição. Quando uma decisão judicial carece de fundamento legal, ela pode violar o princípio da legalidade e, por conseguinte, os direitos individuais protegidos pela Constituição. Isso é particularmente relevante quando o juiz deixa de observar os direitos fundamentais ao aplicar o direito ordinário, o que pode ser considerado uma violação constitucional. Nesse sentido, os tribunais devem sempre respeitar os parâmetros constitucionais e, quando a interpretação de uma norma for arbitrária ou violar direitos fundamentais, ela pode ser passível de revisão.

Além disso, é possível recorrer a mecanismos de controle constitucional para contestar decisões judiciais ilegais. Para que uma decisão seja considerada inconstitucional, deve haver uma violação grave e evidente dos direitos fundamentais ou da ordem constitucional. Essa abordagem não se limita a decisões em desacordo com o direito ordinário, aplicando-se, também, a qualquer decisão que contrarie os princípios constitucionais, já que todos os poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) estão vinculados à Constituição e às leis.

Essa vinculação reflete uma mudança no papel do direito constitucional, que, nos Estados democráticos, deixou de ser apenas um limite ao Estado para se tornar um instrumento de transformação social. Como aponta Bodin de Moraes (2003), essa evolução marca a transição de um modelo no qual apenas o Estado se subordinava à Constituição para um em que os valores fundamentais orientam não apenas as leis, mas também a interpretação e aplicação do direito, promovendo um equilíbrio entre proteção de direitos e liberdade individual, como destacado no trecho a seguir:

Os direitos fundamentais na Alemanha do pós-guerra, como no Brasil até a Constituição de 1988, serviam apenas para que o indivíduo se defendesse de uma eventual ingerência excessiva do Estado. Somente o Estado se subordinava aos comandos constitucionais, não o indivíduo (...)Na interpretação e aplicação de uma norma civilista, a Carta Magna não desempenhava papel algum”. Nos Estados democráticos, porém, é na esfera política que são reconhecidos os valores comuns e estabelecidos os princípios fundamentais. O direito constitucional representa o conjunto de valores sobre os quais se constrói, na atualidade, o pacto da convivência coletiva, função outrora exercida pelos códigos civis. A primazia da ordem jurídica consubstancia-se na primazia das decisões políticas em face da natureza das coisas, devendo o legislador não só se esforçar por refletir a realidade, mas também, conscientemente, buscar a sua transformação. O Direito é justamente isto, uma força de transformação da realidade. É sua a tarefa “civilizatória”, reconhecida através de uma intrínseca função promocional, a par da tradicional função repressiva, mantenedora do status quo. O problema maior do Direito tem sido exatamente o de estabelecer um compromisso aceitável entre os valores fundamentais comuns, capazes de fornecer os enquadramentos éticos e morais nos quais as leis se inspirem, e espaços

de liberdade, os mais amplos possíveis, de modo a permitir a cada um a escolha de seus atos e a condução de sua vida particular, de sua trajetória individual, de seu projeto de vida. Toda esta problemática nos põe diante do desafio de distinguir quais sejam os atributos intrínsecos à pessoa humana, cuja proteção o Direito é chamado a garantir e promover, e de que forma tais atributos devam ser, relativamente, hierarquizados (Bodin de Moraes, 2003, p. 04-05)

A esse respeito, no ano de 2018, o STJ manifestou que o direito à intimidade e à proteção da vida privada relacionados à utilização de dados pessoais consagram o direito à autodeterminação informativa e encontram acolhimento constitucional artigo 5º, inciso X da Constituição Federal de 1988. A aplicação desse direito abrange as relações entre particulares por força da eficácia horizontal, privilegiando, o princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais (STJ, 2018). Essa declaração ressalta a importância da temática e o potencial que a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais possui de ser aplicada nas relações privadas que tratam dados pessoais para maximizar a efetividade dos direitos fundamentais na sociedade.

No contexto da inovação disruptiva, é necessário encontrar soluções igualmente criativas para aprimorar a eficácia dos direitos fundamentais relacionados à proteção de dados. A interseção entre o Direito, o *design* e a engenharia se tornarão inevitáveis (Camargo, 2021, p. 246). Nesse contexto, Patrícia Peck Pinheiro (2021, p. 50-51) destaca:

Historicamente, todos os veículos de comunicação que compõem a sociedade convergente passaram a ter relevância jurídica a partir do momento em que se tornaram instrumentos de comunicação de massa, pois a massificação do comportamento exige que a conduta passe a ser abordada pelo Direito, sob pena de criar insegurança no ordenamento jurídico e na sociedade. Foi assim com a imprensa, o telefone, o rádio, a televisão e o fax. Cada um deles trouxe para o mundo jurídico particularidades e desafios: a questão dos direitos autorais, a liberdade de imprensa, as restrições à programação por ofensa a valores ou moral, as encomendas por fax, as compras por telefone, a licença do jocoso para não cair na calúnia e na difamação, a proteção das fontes, os contratos dos anunciantes, os seguros de transmissão, entre outros. Com a Internet não há diferença: não existe um Direito da Internet, assim como não há um direito televisivo ou um direito radiofônico. Há peculiaridades do veículo que devem ser contempladas pelas várias áreas do Direito, mas não existe a necessidade da criação de um direito específico. O que propomos aqui, portanto, não é a criação de uma infinidade de leis próprias — como vimos, tal legislação seria limitada no tempo (vigência) e no espaço (territorialidade), dois conceitos que ganham outra dimensão em uma sociedade convergente. A proposta é que o Direito siga sua vocação de refletir as grandes mudanças culturais e comportamentais vividas pela sociedade.

No âmbito do Direito Digital e da proteção de dados pessoais, os princípios têm uma maior importância em comparação com as regras, já que o ritmo de avanço tecnológico sempre supera o da atividade legislativa. Portanto, a disciplina jurídica tende a se orientar para a autorregulamentação, na qual o conjunto de normas é estabelecido pelos próprios agentes

diretos envolvidos no tema, proporcionando soluções práticas que respondem à dinâmica exigida pelas relações nesses campos (Pinheiro, 2021 p. 50-51).

A rapidez das mudanças representa um desafio para a legislação nessas áreas. Por essa razão, qualquer lei que aborde novos institutos jurídicos deve ser suficientemente abrangente para se manter relevante ao longo do tempo e flexível o bastante para abranger os diversos formatos que podem surgir a partir do mesmo tema. No entanto, a questão da obsolescência das leis não é uma novidade para nós. Esse tema tem sido discutido em nosso meio por um longo período, como evidenciado a seguir:

Tomando por base todas essas referências, o Direito Digital traz a oportunidade de aplicar dentro de uma lógica jurídica uniforme uma série de princípios e soluções que já vinham sendo aplicados de modo difuso — princípios e soluções que estão na base do chamado Direito Costumeiro. Esta coesão de pensamento possibilita efetivamente alcançar resultados e preencher lacunas nunca antes resolvidas, tanto no âmbito real quanto no virtual, uma vez que é a manifestação de vontade humana em seus diversos formatos que une estes dois mundos no contexto jurídico. Logo, o Direito Digital estabelece um relacionamento entre o Direito Codificado e o Direito Costumeiro, aplicando os elementos que cada um tem de melhor para a solução das questões da Sociedade Digital (Pinheiro, 2021 p. 50-51).

Nessa dinâmica, tanto o direito digital quanto a proteção de dados pessoais procuram encontrar abordagens mais eficazes para enfrentar os desafios da sociedade digital, incluindo a interação entre o direito codificado e o direito costumeiro. Entende-se que essas "novas relações" intensificaram exponencialmente a assimetria de poder em um grau sem precedentes dentro das relações privadas, principalmente no meio digital. Esse fenômeno exige atenção especial, bem como um desenvolvimento teórico e empírico, com vistas a analisar como os direitos fundamentais da parte mais vulnerável podem ser efetivamente protegidos por meio da legislação, da aplicação e da interpretação das normas jurídicas.

Diante desse cenário, fica evidente que o efeito horizontal dos direitos fundamentais se apresenta como um conceito essencial para compreender a proteção dos direitos na esfera privada, especialmente nas relações digitais. No entanto, os desafios identificados até aqui demonstram que sua aplicação ainda carece de maior aprofundamento teórico e prático, considerando a complexidade das relações de poder no ambiente digital. Por isso, no terceiro e último capítulo, o tema do efeito horizontal nas relações digitais será retomado de forma mais específica, explorando seus desdobramentos e potenciais soluções para garantir maior equilíbrio e efetividade na proteção dos direitos fundamentais no contexto digital.

CAPÍTULO 2 O DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

O presente capítulo tem como objetivo esclarecer o conceito de sociedade contemporânea, frequentemente denominada por diversos autores como sociedade da informação, sociedade em rede, sociedade pós-moderna, sociedade da transparência, sociedade da vigilância, entre outros termos.

A partir dessa definição, o capítulo busca identificar os impactos provocados pela tecnologia da informação e pela comunicação no mundo contemporâneo, especialmente no que diz respeito aos direitos fundamentais.

Nesse contexto, após uma análise inicial das transformações contemporâneas na sociedade, com destaque para suas principais características e definições, pretende-se examinar as implicações desse progresso social sobre os direitos fundamentais. Esses direitos, marcados por sua historicidade, são concebidos como sujeitos a mudanças e expansões, mantendo, entretanto, uma proteção essencial contra retrocessos.

No que tange à compreensão dos direitos fundamentais, tem-se que a sua efetividade e alcance foram impactados pela sociedade da informação. Por essa razão, no campo metodológico, este capítulo adota o método de abordagem dedutivo, com caráter exploratório e investigativo, para analisar a interseção entre direito e tecnologia. A proposta é construir uma base teórica robusta que, em etapas posteriores da pesquisa, possibilite abordar e solucionar as questões levantadas ao longo do estudo.

Assim, o capítulo será fundamentado nos estudos do sociólogo Manuel Castells, cuja trilogia "A Era da Informação: Economia, Sociedade e Cultura", publicada em 1996, conferiu ao livro "A Sociedade em Rede" um *status* marcante na compreensão dos impactos da tecnologia na sociedade moderna.

Além disso, recorre-se ao trabalho de autores como Shoshana Zuboff, notável por sua significativa contribuição sobre o capitalismo de vigilância; Schumpeter, que aborda os ciclos ou ondas de inovação; Klaus Schwab, referente à quarta revolução industrial; e Byung-Chul Han, que introduz o conceito de sociedade da transparência, dentre outros, igualmente relevantes.

Destaca-se, ainda, sobre a trajetória do desenvolvimento tecnológico, com ênfase na expansão da internet e sua vasta influência na revolução das tecnologias de informação e comunicação.

Por fim, o capítulo aborda os direitos fundamentais relacionados à proteção de dados pessoais, procurando conceituá-los, delimitá-los e diferenciá-los com o intuito de estabelecer uma base conceitual para, após a análise da legislação, propor soluções para as relações privadas digitais que, frequentemente, desrespeitam o direito fundamental à proteção de dados pessoais por meio da teoria da eficácia horizontal.

Nesse sentido, a análise será fundamentada em obras de autores como Shoshana Zuboff (2021), Alvin Toffler (1981), Joseph Schumpeter (1939), Pierre Lévy (1999), Mireille Hildebrandt (2015), Konrad Hesse (1999), Byung-Chul Han (2018), Ulrich Beck (2010), Luciano Floridi (2014), Julie E. Cohen (2023), Daniel Bell (2019), Zygmunt Bauman (2013), Maria Celina Bodin de Moraes (2003), Luís Roberto Barroso (2010), Antônio Junqueira de Azevedo (2014), Marian Ahumada (2021), Klaus Schwab (2016), Cíntia Rosa Lima (2020), entre outros.

2.1 Sociedade da informação e a revolução tecnológica

Esta nova civilização é tão profundamente revolucionária que desafia todas nossas antigas suposições. Velhas formas de pensar, velhas fórmulas, dogmas e ideologias, não importa quão apreciadas ou úteis no passado, não se ajusta mais aos fatos. O mundo que está emergindo rapidamente do choque de novos valores e tecnologias, novas relações geopolíticas, novas formas de vida, estilos e modos de comunicação, exige ideias e formas totalmente novas de analogias, classificações e conceitos. Não podemos enfiar o mundo embrionário de amanhã nos cubículos convencionais de ontem (Toffler, 1981, p. 07, tradução nossa)¹⁷.

O mundo tecnológico e globalizado que a humanidade conhece não existia até o final de 1950. O desenvolvimento da internet era embrionário, a informação era algo físico, de difícil acesso e altamente concentrada por não existir meios de comunicação rápidos e eficientes como os atuais. O direito era analógico, um misto de papéis, livros, prazos e excesso de trâmites cotidianos.

Todavia, com o desenvolvimento da tecnologia e, mais precisamente com o advento da internet, houve uma quebra de paradigma com o ingresso em uma nova era: a era do tempo real, em que a capacidade de processamento e de resposta das informações ocorrem imediatamente. Isso desencadeou mudanças nas relações, nos métodos de trabalho, nos

¹⁷ So profoundly revolutionary is this new civilization that it challenges all our old assumptions. Old ways of thinking, old formulas, dogmas, and ideologies, no matter how cherished or how useful hi the past, no longer fit the facts. The world that is fast emerging from the clash of new values and technologies, new geopolitical relationships, new life styles and modes of communication, demands wholly new ideas and analogies, classifications and concepts. We cannot cram the embryonic world of tomorrow into yesterday's conventional cubbyholes. Nor are the orthodox attitudes or moods appropriate.

conceitos e nas interpretações, afetando também o mundo jurídico e como o Direito é exercido e pensado no seu cotidiano (Pinheiro, 2021, p. 31).

Essa nova era, influenciada pelo desenvolvimento da tecnologia, em especial, pelo desenvolvimento da internet, transformou uma sociedade analógica em uma sociedade digital, denominada por muitos de sociedade da informação. Todas essas mudanças afetaram o direito, principalmente os direitos fundamentais e a sua efetividade.

Expressões como "Era da Informação", "Sociedade da Informação" e "Nova Economia" refletem uma economia e uma sociedade orientada para o universo tecnológico, no qual o conceito de tempo, as noções de distância e as limitações físicas deixam de ser relevantes.

A sociedade contemporânea, constantemente conectada, já não consegue se amoldar a uma época em que essa conectividade não existia, antes do advento da internet. No entanto, essa mesma sociedade nem sempre teve acesso às vantagens proporcionadas pelas tecnologias da informação e da comunicação. O avanço tecnológico ocorreu de forma gradual, transformando tanto a sociedade quanto o Direito em um ritmo semelhante. Esse processo foi marcado por eventos iniciais de grande relevância, que merecem ser analisados, ainda que de forma sucinta.

De acordo com Manuel Castells (2011, p. 99), a primeira revolução da tecnologia da informação foi a norte-americana, mais precisamente a californiana, com grande importância ao Vale do Silício. Houve também a contribuição de descobertas científicas em países como a Inglaterra, França, Alemanha e Itália e também o Japão, país com grande capacidade de improvisar o processo de fabricação, o que auxiliou demasiadamente na difusão de tecnologias da informação no cotidiano do mundo todo, por meio de produtos inovadores como videogames, bips, fax, etc.

Destaca-se, portanto, que o caráter desenvolvimentista das revoluções das novas tecnologias está intrinsecamente ligado à ascensão histórica dos países que tiveram esse pioneirismo. A primeira revolução industrial se concentrou na Inglaterra, na segunda metade do século XVIII, com a substituição da manufatura pela maquinofatura. A segunda revolução industrial teve como polo os Estados Unidos e a Alemanha, países focados em um maior desenvolvimento científico com o incremento de produtos químicos, telefonia e eletricidade (Castells, 2011, p. 71).

Os registros históricos das revoluções tecnológicas indicam que elas se destacam por sua capacidade de influenciar todos os domínios da atividade humana. Em essência, essas revoluções não apenas transformam os processos, mas também introduzem novos produtos, redefinindo a maneira como as pessoas interagem e produzem.

De forma inovadora, a revolução das Tecnologias da Informação e Comunicação (TICs) teve como cerne as tecnologias voltadas para informação, processamento e comunicação. O que a distingue das outras revoluções, no entanto, não é apenas a centralidade do conhecimento e da informação, mas a aplicação desses elementos na geração contínua de novos conhecimentos e dispositivos capazes de processar e ampliar ainda mais a informação e a comunicação. Esse processo estabelece uma dinâmica de retroalimentação constante entre inovação e utilização, como se observa a seguir:

Assim, computadores, sistemas de comunicação, decodificação e programação genética são todos amplificadores e extensões da mente humana. O que pensamos e como pensamos é expresso em bens, serviços, produção material e intelectual, sejam alimentos, moradia, sistemas de transporte e comunicação, mísseis, saúde, educação ou imagens. A integração crescente entre mentes e máquinas, inclusive a máquina de DNA, está anulando o que Bruce Mazlish chama de “quarta descontinuidade” (aquela entre seres humanos e máquinas), alterando fundamentalmente o modo pelo qual nascemos, vivemos, aprendemos, trabalhamos, produzimos, consumimos, sonhamos, lutamos ou morremos. Com certeza, os contextos culturais/institucionais e a ação social intencional interagem de forma decisiva com o novo sistema tecnológico, mas esse sistema tem sua própria lógica embutida, caracterizada pela capacidade de transformar todas as informações em um sistema comum de informação, processando-as em velocidade e capacidade cada vez maiores e com custo cada vez mais reduzido em uma rede de recuperação e distribuição potencialmente ubíqua (Castells, 2011, p. 69).

Desse modo, pela primeira vez na história, a mente humana passa a ser uma força direta de produção e não somente um elemento decisivo no sistema produtivo. Computadores e sistemas de comunicação e de informação são considerados amplificadores e extensões da mente humana. A difusão da tecnologia, logo, amplifica o seu poder sem limites, até o infinito, permitindo que internautas e criadores se tornem a mesma coisa (Castells, 2011, p. 68-69).

Outro ponto importante é que as outras revoluções tecnológicas ocorreram apenas em locais pontuais e depois foram difundidas de forma limitada, gradual e seletiva, sem uma comunicação geográfica. Por isso, na história, cada região passou pelas revoluções tecnológicas em tempos diferentes. Entretanto, as novas tecnologias da informação e comunicação tiveram uma difusão muito mais rápida e descentralizada entre os anos de 1970 e 1990 (Castells, 2011, p. 69).

Para Klaus Schwab (2016, p.18), a revolução das tecnologias da informação e da comunicação pode ser denominada como a quarta revolução industrial. O autor ressalta que a primeira revolução foi a revolução agrícola que ocorreu entre 1760 a 1840, caracterizada pela máquina a vapor e o início da produção mecânica e combinou a força de seres humanos e animais no intuito de melhorar a produção de alimentos e criar assentamentos humanos cada vez maiores, conforme esclarece:

A revolução agrícola foi seguida por uma série de revoluções industriais iniciadas na segunda metade do século XVIII. A marca dessas revoluções foi a transição da força muscular para a energia mecânica, a qual evolui até a atual quarta revolução industrial, momento em que a produção humana é aumentada por meio da potência aprimorada da cognição (Schwab, 2016, p.18).

A segunda revolução industrial, instituída no século XIX, foi caracterizada pela utilização da eletricidade e da linha de montagem, o que possibilitou a produção em massa. A terceira, denominada por Schwab de revolução digital, ou revolução do computador, ocorreu a partir de 1960 com o desenvolvimento dos semicondutores, da computação em *mainframe* e computação pessoal, nas décadas de 1970 e 1980 e da internet na década de 1990 (Schwab, 2016, p. 18).

A quarta revolução industrial teve início na virada do século XXI e é baseada na revolução digital, caracterizada pela internet ubíqua e móvel, bem como pela inteligência artificial e a aprendizagem automática, o que deu origem a uma segunda era da máquina.

O ponto diferencial dessa quarta revolução industrial é a velocidade da inovação, o desenvolvimento e a ruptura com sistemas anteriores que está mais rápido do que nunca crescendo em ritmo exponencial e não linear. Há também uma grande amplitude e profundidade, uma vez que essa quarta revolução provoca mudanças de paradigma na economia, na sociedade, nos indivíduos e nos negócios, sem contar no impacto sistêmico por gerar transformação em sistemas inteiros em empresas, indústrias, países e em toda a sociedade (Schwab, 2016, p. 15- 19).

De acordo com Cíntia Rosa Lima (2020, p. 22-23), os economistas identificam três principais períodos das revoluções tecnológicas. Em primeiro plano, entre o fim do século XVIII até a última década do século XIX, a utilização do vapor como força motriz se destacou para otimizar a produção. A segunda, que ocorreu entre o final século XIX até o final da 2ª Guerra Mundial no século XX, caracterizou-se pela substituição do vapor por motores movidos a combustão e elétricos. A terceira, logo após a 2ª Guerra Mundial, ficou marcada pela utilização da fissão nuclear como fonte de energia e da eletrônica na rede produtiva.

Além das três etapas identificadas na revolução tecnológica, foi constatado um quarto período, mais recente, iniciado por volta dos anos 1980. Esse estágio ficou caracterizado pela substituição de “tecnologias intensivas em capital e energia, voltadas para linhas inflexíveis de produção em larga escala, para tecnologias intensivas em informação e informatização, flexíveis e computadorizadas” (Lima, 2020, p. 21-22).

Ainda, segundo a autora, a quarta fase resultou da revolução da tecnologia da informação, uma vez que “o conhecimento, a ciência e a tecnologia que antes eram utilizados para criar bens de consumo e prestar serviços agora constroem a base da sociedade industrial, a própria informação é o produto e a prestação dos serviços” (Lima, 2020 p. 21-22).

Da mesma forma em que muitos autores separam a evolução tecnológica e seu progresso em revoluções, alguns autores separam em ciclos ou ondas de desenvolvimento. Neste sentido, o autor Alvin Toffler (1981) destaca o conceito de ondas como revoluções, começando com a revolução agrícola como primeira onda, e a revolução industrial, como segunda onda, caracterizada por uma era de interdependência em que muitos faziam tarefas equivalentes nos trabalhos nas fábricas, o que foi capaz de produzir bens de consumo em massa e uma maior comercialização e ofertas de produtos e serviços.

Por fim, o autor ainda descreve a terceira onda sobre a revolução tecnológica, uma revolução que traria uma das mudanças mais profundas e impactantes para a sociedade por meio da tecnologia da informação com um novo olhar para o sistema de produção (Toffler, 1984).

Igualmente, o autor Joseph Schumpeter (1939) analisou a inovação tecnológica com o crescimento econômico e a sua íntima relação, dividindo essa articulação de forma didática também em ondas ou ciclos. Ressalta-se que as primeiras impressões sobre o tema dos ciclos de inovação foram realizadas pelo economista russo Kondratiev, contudo, foi Schumpeter quem contribuiu para a teoria decisivamente.

Para Schumpeter, as mudanças das tecnologias podem resultar em descontinuidades geradas por inovações disruptivas ou de combinações de inovações que derivam em revoluções tecnológicas. As novas tecnologias, portanto, surgem como ondas, aleatoriamente e ao lado delas há um aumento na produtividade do trabalho. Em cada onda pode-se associar um aumento súbito de investimento que é impulsionado por um novo grupo de inovações. Essa revolução tecnológica promove um processo de “destruição criadora” onde empresas nascem, outras desaparecem e algumas combinam novas técnicas produtivas com as antigas, modificando toda a estrutura organizacional e de mercado. Desse modo, ele identifica seis ondas a partir do início da revolução industrial (Schumpeter, 1939).

A primeira onda, de 1785 a 1845, foi impulsionada pela manufatura têxtil e força hidráulica, a segunda onda, de 1830 a 1880, foi caracterizada pela indústria do aço, da máquina de vapor e as ferrovias e a terceira onda, de 1900 a 1950, foi impulsionada pela eletricidade, pelo motor de combustão, pelas linhas de montagens e a transformação da indústria automobilística.

A partir da quarta onda, de 1950 a 1990, já é possível identificar o surgimento das tecnologias mais recentes que foram base para a revolução das TICS, pois foi caracterizada pela indústria petroquímica, pelos computadores e internet (Schumpeter, 1939).

A quinta onda, de 1990 a 2020, foi movida pelo advento da tecnologia da informação conectada mundialmente, assim como à criação das *Big Techs* e redes sociais. Por fim, a sexta onda idealizada, iniciada a partir de 2020, foi impulsionada pela robótica, automação, biotecnologia, tecnologia verdes, nanotecnologia, inteligência artificial e processamento de dados. A esse respeito, tem-se que para Joseph Alois Schumpeter (1939) o crescimento econômico e as ondas de inovação estão intimamente ligados.

As ondas “schumpeterianas” da inovação demonstram que, em 2020, já foi completado o quinto ciclo da evolução em ondas temporais, caracterizado pelo desenvolvimento da internet nos últimos trinta anos. Agora, adentra-se na sexta onda, em que o foco estará nos efeitos das relações interligadas ao uso de robôs, bem como os desafios éticos e regulatórios dessas novas relações (Pinheiro, 2021, p. 11).

Portanto, compreender os ciclos de revoluções tecnológicas é essencial para analisar a dinâmica do capitalismo e seu impacto crucial na economia e no crescimento do setor privado. Na atual conjuntura, as empresas alcançaram dimensões e influência sem precedentes, permitindo-lhes, a cada nova onda de tecnologias, estabelecer vantagens competitivas sobre concorrentes que não se atualizaram, consolidando assim uma posição mais forte e expansiva.

Ainda que não seja o objetivo principal desta pesquisa fazer uma análise econômica em relação a essas revoluções, é necessário pontuar que o desenvolvimento tecnológico também afeta essa esfera social e que uma economia informacional crescente influencia diretamente nas relações privadas.

Nesse sentido, ainda que com visões e teorias distintas, diversos autores conseguiram identificar e caracterizar, de forma geral, a revolução da tecnologia da informação e comunicação, suas peculiaridades e o surgimento de novos paradigmas.

A principal característica desse novo paradigma é o fato de que "a informação é a sua matéria-prima". Diferentemente das revoluções tecnológicas anteriores, as TICs não são desenvolvidas apenas para coletar informações com o propósito de operar ou aprimorar a tecnologia. Pelo contrário, elas são projetadas especificamente para agir sobre a própria informação, ou seja, são voltadas para coletar, processar, armazenar, disseminar e produzir informações de forma autônoma. O foco central das TICs é a gestão e a produção da informação em si (Castells, 2011, p. 108).

Já a segunda característica aborda sobre a penetrabilidade dos efeitos das tecnologias, pois como a informação faz parte de toda e qualquer atividade humana, esse novo meio tecnológico tem o poder de atingir, moldar, influenciar toda a existência individual e coletiva na sociedade (Castells, 2011, p. 108).

O terceiro aspecto refere-se à lógica das redes, todo o conjunto de relações por meio das novas tecnologias da informação, que está atrelada à crescente complexidade e desenvolvimento do poder criativo dessa interação, força motriz da inovação na atividade humana. Essa lógica é essencial para estruturar de forma flexível em todos os tipos de processos e de organizações, o que configura o quarto aspecto, que se destaca pela flexibilidade. Além dos processos serem reversíveis, eles podem ser reorganizados, da mesma forma que as instituições e as organizações também podem ser modificadas e reconfiguradas. Esse é o aspecto decisivo dentro de uma sociedade caracterizada pela constante fluidez organizacional (Castells, 2011, p. 108).

Entretanto, é importante destacar que a flexibilidade pode se manifestar como uma força libertadora ou uma tendência repressiva, dependendo de quem estabelece as regras. As redes não são criadas apenas para fins de comunicação, mas também para conquistar posições. Em outras palavras, o surgimento de novos processos sociais facilitados por novas tecnologias pode trazer consigo a possibilidade de consequências significativas tanto para os indivíduos quanto para as relações sociais (Castells, 2011, p. 109).

Por último, o quinto aspecto refere-se à crescente convergência de tecnologias específicas em um sistema integrado, uma vez que se torna cada vez mais difícil de distinguir as trajetórias tecnológicas antigas, pois os elementos tecnológicos não são concebidos de forma isolada. Isso implica em uma integração crescente entre empresas em projetos de cooperação e na incorporação de uma tecnologia na outra (Castells, 2011, p. 109).

Nesse sentido, considera-se que foi por meio do desenvolvimento das tecnologias de informação e comunicação que surgiu uma nova sociedade baseada em uma nova economia, denominada de economia informacional, cujo embrião remonta à década de 1970, nos Estados Unidos, onde foi desenvolvida a ARPANET¹⁸ precursora da internet (Lima, 2020, p. 21).

A partir da década de 1990, a expansão da comunicação sem fio marcou o início de uma era de conectividade crescente, especialmente com a popularização dos telefones celulares.

¹⁸ ARPANET, Advanced Research Projects Agency Network (Rede da Agência de Projetos de Pesquisa Avançada) foi a primeira rede de computadores, desenvolvida em 1969 pelo Departamento de Defesa dos Estados Unidos. Inicialmente projetada para fins militares, a ARPANET revolucionou a comunicação digital e serviu como precursora da atual internet.

Essa tecnologia apresentou a difusão mais rápida da história da comunicação, embora seu acesso inicial tenha sido limitado por questões de renda. Ainda assim, em 2009, mais de 60% da população mundial já tinha acesso à comunicação sem fio, evidenciando seu impacto global (Castells, 1999, p. 10).

Nessa perspectiva, de acordo com a pesquisa TIC Domicílios¹⁹ realizada pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br) em 2022, a internet estava presente em 60 milhões de lares brasileiros, representando 80% dos domicílios no país (CGI.br, 2023).

Esses dados evidenciam a relevância da internet para vida contemporânea, tanto como fator central na transformação paradigmática das relações interpessoais quanto no aumento do tratamento de dados pessoais. Além disso, ressalta-se que a internet desempenha um papel central na disseminação de informações, consolidando seu papel crucial na sociedade contemporânea.

É importante salientar que o avanço tecnológico ocorreu em um novo paradigma, moldado pela atuação do Estado. Inicialmente, o Estado assumiu um protagonismo ao liderar as iniciativas voltadas para o desenvolvimento da “sociedade da informação” em nações industrializadas e, também em muitas outras que ainda não haviam explorado completamente as potencialidades do paradigma industrial (Werthein, 2000, p.73). Nos Estados Unidos, especificamente, foi por meio de pesquisas estatais, que a tecnologia de informação e comunicação alcançou um desenvolvimento de forma mais rápida.

Portanto, um olhar sobre a experiência concreta do surgimento de uma nova sociedade da informação permite revelar como a reestruturação do capitalismo e a difusão das novas tecnologias da informação lideradas e/ou mediadas pelo Estado estão interagindo com as forças sociais locais, desencadeando um processo de transformação social (Werthein, 2000, p. 73).

Nesse sentido, a revolução da tecnologia da informação e da comunicação criou uma nova sociedade, recentemente denominada de “Sociedade da Informação”, composta por determinadas características e baseada em uma economia informacional em que seu principal ativo é a informação colhida por meio do tratamento de dados pessoais, o que será estudado no próximo tópico.

¹⁹ TIC Domicílios é uma pesquisa realizada anualmente pelo Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (Cetic.br), vinculado ao Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br). É realizada anualmente desde 2005, e tem o objetivo de mapear o acesso às tecnologias de informação e comunicação (TICs) nos domicílios urbanos e rurais do Brasil e as suas formas de uso por indivíduos de 10 anos de idade ou mais.

Na primeira década do século XXI, as crises financeiras, os conflitos e as profundas transformações no mercado intensificaram a exclusão social e cultural de determinadas populações em relação às redes globais. Esses fenômenos, aliados aos efeitos do capitalismo, como a concentração de poder, riqueza e conhecimento técnico, possibilitaram que grupos com acesso e domínio tecnológico exercessem hegemonia sobre o uso e o controle de dados, acentuando as desigualdades estruturais.

Analisando as grandes tendências sociais da época, a mudança social mais aparente foi a transformação da comunicação, principalmente após a privatização da internet em 1990, que culminou em uma grande expansão e um rápido desenvolvimento na capacidade de transmissão digital nas redes (Castells, 1999, p. 9).

A comunicação multimodal e o processamento digital de informações foram consideradas mudanças radicais que transformaram a comunicação tradicional, promovendo um sistema horizontalizado impulsionado pela internet e pela comunicação sem fio (Castells, 1999, p. 2-3).

A revolução da tecnologia da informação e da comunicação foi marcada por várias mudanças importantes conforme ressalta Patrícia Peck Pinheiro (2021, p. 39):

[...] nas últimas décadas vários fatos contribuíram para uma profunda mudança na realidade social. Em 1964, Gordon Moore cria a Lei de Moore²⁰ e revolucionou a produção dos chips. O primeiro computador com mouse e interface gráfica é lançado pela Xerox, em 1981; já no ano seguinte, a Intel produz o primeiro computador pessoal. Tim Bernes Lee, físico inglês, inventa a linguagem HTML (HyperText Markup Language ou, em português, Linguagem de Marcação de Hipertexto), criando seu pequeno projeto de World Wide Web (WWW), em 1989; Marc Andreessen cria o browser Mosaic, que permite fácil navegação na Internet, em 1993. Em 1996, Steve Jobs lança o iMac. No mesmo ano, dois estudantes americanos, Larry Page e Sergey Brin, em um projeto de doutorado da Universidade Stanford, criam o maior site de buscas da internet, o “Google”. Em 1999, um ataque de hackers tira do ar websites como Yahoo e Amazon, entre outros. Em 15 de janeiro de 2001 é criada a “Wikipedia”, a primeira enciclopédia online multilíngue livre colaborativa do mundo, que pode ser escrita por qualquer pessoa, de qualquer parte do globo, de forma voluntária. Em 23 de outubro de 2001, cerca de um mês depois dos atentados de 11 de setembro, é lançada pela Apple a primeira versão do iPod, de 5GB e tela monocromática, aparelho que revolucionou o mercado de música mundial ao permitir, segundo o seu, já falecido, criador Steve Jobs, o “armazenamento de até 1.000 músicas em seu bolso”. Os exemplos são muitos (Pinheiro, 2021, p. 39).

²⁰ A lei de Moore não é uma lei física, é uma projeção formulada por um dos cofundadores da Intel em 1964. Para Moore, o número de transistores em um microchip tende a dobrar a cada 24 meses, enquanto o custo por transistor diminui, o que implicaria em um aumento exponencial da capacidade de processamento dos computadores ao longo dos anos. Contudo, há discussões sobre a sustentabilidade dessa tendência ao longo dos anos (Camargo, 2021, p. 70).

Nesse contexto, a ampla adoção das tecnologias de informação e comunicação, principalmente por meio da internet, provocou transformações significativas na sociedade, inaugurando uma nova era: a era da informação, na qual predomina a sociedade da informação.

Apesar de esse ser o termo mais utilizado atualmente, existem outras expressões que também descrevem a sociedade contemporânea, enfatizando as nuances distintas desse período histórico. Dentre elas, destacam-se: sociedade pós-industrial, sociedade pós-moderna, sociedade do conhecimento, sociedade da transparência, entre outras.

A sociedade contemporânea é caracterizada pelo desenvolvimento da tecnologia, principalmente da tecnologia da informação e da comunicação. Por essa razão, há diversas denominações, muitas vezes utilizadas como sinônimos, ainda que com peculiaridades entre elas.

Para tanto, antes de explorar as características específicas do conceito de sociedade da informação, é fundamental analisar a sociedade contemporânea de forma abrangente, considerando suas diversas nomenclaturas e múltiplas definições propostas por estudiosos. A revolução técnica influenciou profundamente a sociedade atual, o que se torna necessário examinar as características dessa sociedade amplamente moldada pelo avanço tecnológico.

O avanço da tecnologia modificou, sobremaneira, a sociedade contemporânea, por meio do desenvolvimento de uma sociedade comunicacional e informatizada. Durante todo esse processo de transformação, muitos autores se propuseram a estudar suas características e contribuir com algumas definições e conceitos.

Com isso, ressalta-se que a informática nasceu da busca repetitiva pela evolução para auxiliar as pessoas no trabalho cotidiano e pode ser definida como “a ciência que estuda o tratamento automático e racional da informação” (Kanaan, 1998, p. 23-31 *apud* Pinheiro, 2021, p. 38).

Ela possui diversas funções como o desenvolvimento de novas máquinas, ou a melhoria e aperfeiçoamento das que já existem. Além disso, há a criação de inovações nas metodologias de trabalho e apresenta também, como elemento material, o computador, que possibilita o tratamento de dados e de informações (Pinheiro, 2021, p. 38).

Diante disso, torna-se evidente que o computador, o processamento de dados, o conhecimento, a comunicação e a informação são produtos da revolução tecnológica e representam pilares fundamentais para a sociedade atual. Essa realidade abre espaço para uma variedade de denominações que refletem as múltiplas facetas dessa sociedade, por conta da diversidade de suas características.

Em suas obras, Manuel Castells (2003; 2011) utiliza de forma predominante para explicar o surgimento dessa nova era, a expressão “era da informação” e emprega os termos sociedade informacional, tais como: *informational society*, principalmente quando aborda sobre questões econômicas referente ao que denomina de economia informacional; *informational economy* e “sociedade em rede”; *network society*, para descrever a sociedade contemporânea construída por redes que permeiam todas as dimensões da prática social.

A informação organizada por meio de redes de comunicação é o ponto-chave do conceito de sociedade em rede. No entanto, o fato mais importante que a caracteriza é uma particularidade comum em todas as denominações da sociedade contemporânea, a existência de um ciclo de retroalimentação cumulativo entre a inovação e o seu uso, com o escopo de gerar novos conhecimentos (Alvarez, 2020, p. 34-35).

Para Manuel Castells (2011, p. 2-3), a globalização foi prenunciada pela nova sociedade como um sistema global, uma nova estrutura social. A sociedade em rede é, portanto, fruto das tecnologias digitais e uma característica da era da informação. Já a rede é a forma organizacional da era da informação que tem por base tecnológica a internet, conforme destaca:

[...] a Internet passou a ser a base tecnológica para a forma organizacional da Era da Informação: a rede. Uma rede é um conjunto de nós interconectados. A formação de redes é uma prática humana muito antiga, mas as redes ganharam vida nova em nosso tempo transformando-se em redes de informação energizadas pela Internet (Castells, 2003, p. 07).

A sociedade em rede, como sociedade contemporânea, é organizada em redes de informação, como um conjunto de nós interconectados, e possui como ponto essencial o processamento dessa informação por meio da Internet. Isso possibilita a inserção dos efeitos das novas tecnologias em todos os campos da atividade humana. Há, portanto, uma crescente convergência de tecnologias específicas para um sistema integrado que conduz a uma interdependência entre as diversas áreas do conhecimento.

Manuel Castells (2011, p. 21) também define algumas características da sociedade em rede que puderam ser identificadas a partir das duas últimas décadas do século XX, dentre elas a possibilidade de conexão entre o local e o global. Esses pontos de conexão dentro da arquitetura global de redes são lugares que atraem poder, riqueza, cultura, inovação, pessoas que possuem uma grande infraestrutura multidimensional de conectividade, transportes, rede de computadores, sistema avançado de comunicação e de informação. Toda essa vinculação culminou para o desenvolvimento de grandes centros metropolitanos ao redor do mundo.

Outro termo muito utilizado para a sociedade contemporânea, é a “sociedade pós-industrial”, que apesar de ter sido popularizado pelo autor norte-americano Daniel Bell em 1973, na obra intitulada "*The coming of post-industrial society: a venture in social forecasting*", em português, “O advento da sociedade pós-industrial: uma tentativa de previsão social”, a denominação foi trabalhada inicialmente por Ananda K. Coomaraswamy, no ano de 1914. Para Ananda K. Coomaraswamy, a sociedade pós-industrial “expressa a esperança de uma sociedade descentralizada, se reconectando com a diversidade cultural, em oposição à centralização e padronização atribuídas à civilização industrial” (Alvares, 2020, p. 11-12; Karvalics, 2007, p. 06).

O autor britânico Arthur J. Penty, em 1922, retomou o assunto em uma obra intitulada pós-industrialismo, onde creditou explicitamente a Ananda K. Coomaraswamy a invenção da palavra. Ambos os autores expressavam suas apreensões com o impacto da industrialização na sociedade principalmente em relação aos valores culturais e religiosos. No fim da década de 1950, o termo foi evocado nos Estados Unidos por Daniel Bell e no final dos anos 1960 na França por Alan Touraine (Karvalics, 2007, p. 06).

Alain Touraine descrevia a sociedade pós-industrial como uma sociedade tecnocrática, na qual a globalização deslocava os espaços de conflitos e tensões que não possuíam as mesmas características da sociedade anterior. Daniel Bell defendia a sociedade pós-industrial de forma mais otimista, para ele, nesse novo modelo social, a produção material não ocupava mais uma posição central.

Segundo Daniel Bell (1999, p. 71), a noção de uma sociedade pós-industrial era uma construção especulativa baseada em características emergentes, contra as quais a realidade sociológica poderia ser aferida décadas depois. Assim, tornava-se necessário determinar posteriormente os fatores que operavam na efetivação dessa mudança social.

Para o autor, termos como "sociedade de serviços", "sociedade da informação" ou "sociedade do conhecimento", embora reflitam elementos presentes na sociedade contemporânea, não deveriam ser empregados, pois são apenas expressões parciais que buscam capturar uma tendência passageira e são distorcidas para se adequarem a propósitos contemporâneos (Bell, 1999, p. 71).

A sociedade pós-industrial, portanto, pode ser conceituada como uma sociedade caracterizada pela sujeição de materiais, como máquinas e matérias-primas, por elementos imateriais, como a informação e o conhecimento. Caracteriza-se, também, pelo desenvolvimento e pelo rápido aumento das tecnologias e pelas novas noções de

competitividade baseadas na criação, no compartilhamento, utilização e disseminação da informação dentro de uma organização social (Alvares, 2020, p. 13).

Além do termo sociedade pós-industrial, Daniel Bell (1973) também cunhou o conceito “sociedade do conhecimento”, termo utilizado pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) para enfatizar as características da sociedade atual baseada na capacidade de pesquisa, inovação, produção de informação.

A sociedade do conhecimento é um conceito pluralista, uma vez que dá destaque para as transformações sociais, culturais e econômicas em prol do desenvolvimento sustentável. De acordo com o conceito de sociedade do conhecimento, não há conhecimento inútil, os recursos e as tecnologias de informação e comunicação devem ser compartilhados.

Os pilares fundamentais de uma sociedade do conhecimento são: o acesso por todos a informação, liberdade de expressão, tolerância e diversidade. Neste conceito há um diferente tratamento em relação à informação, ela não é vista como matéria-prima, mas como um fator importante para o desenvolvimento cultural e social da humanidade (Pinheiro, 2021, p. 221).

O termo pós-modernidade é muito utilizado para definir o momento atual. Ele se contrapõe ao conceito de revolução industrial, que criou uma sociedade massificada voltada para a homogeneização da produção e do consumo. Segundo Alvin Toffler (1981), a terceira onda fez o movimento contrário, uma vez que a sociedade pós-moderna se baseia na “manufatura desmassificada”, atendendo um consumo personalizado.

Observa-se, portanto, que na transposição da sociedade industrial para a sociedade pós-moderna, a informação se torna ingrediente indispensável e fator determinante para o progresso, pois valoriza-se mais a capacidade de elaborar e reproduzir ideias que a posse de bens materiais. A sociedade pós-moderna tem sua economia baseada na produção, controle e distribuição de informação, por meio da tecnologia, conforme destaca o excerto:

Originando-se sobretudo na esfera cultural, o conceito de pós-modernismo (ou pós-modernidade) espalhou-se para abranger um número cada vez maior de áreas da sociedade. Fala-se não só em pintura, arquitetura, literatura e cinema pós-modernos, mas também de filosofia pós-moderna, política, economia, família e mesmo em pessoa pós-moderna. A sugestão é que as sociedades industriais sofreram uma transformação tão vasta e fundamental que merecem um novo nome. A questão, portanto, torna-se a seguinte: estamos vivendo não apenas em uma cultura pós-moderna, mas em uma sociedade cada vez mais pós-moderna (Kumar, 1997, p. 162).

Alguns autores analisam a sociedade pós-moderna como a sociedade contemporânea que possui um grau de pluralismo, fragmentação e individualismo, fruto das mudanças ocorridas na reorganização do trabalho e na tecnologia. Decorre dessa dinâmica,

também, o declínio na nação-estado e das culturas nacionais dominantes, associando o local ao global (Kumar, 1997, p. 172).

A sociedade pós-moderna, em razão disso, caracteriza-se pelo conhecimento como principal força produtiva, sendo impulsionada pela crescente computadorização. Essa forma assumida pela sociedade moderna advém da perda do seu *status* revolucionário (Lyotard, 1984, p. 3-7 *apud* Kumar, 1997, p. 164).

Contudo, o conceito de sociedade pós-moderna é muito mais complexo e extrapola as análises sociais. Ele perpassa a maneira de compreender a realidade e vai além da história e da sociologia, abordando questões filosóficas como a verdade e o conhecimento (Kumar, 1997, p. 174).

De modo semelhante, Milton Santos (1994), renomado geógrafo brasileiro, relaciona a sociedade atual com a afinidade entre a tecnologia e a circulação de informações como influência na reorganização do espaço geográfico contemporâneo e conceitua como “meio técnico-científico-informacional”, que está diretamente ligado ao da globalização.

O autor, portanto, ressalta a transição da sociedade industrial para a sociedade informacional, destacando a relação de interdependência entre a ciência, a técnica e sua simultaneidade de lugar e tempo. Para ele, tudo isso possibilitou a construção de um novo espaço, o meio técnico-científico-informacional.

Do mesmo modo, a sociedade atual também já foi denominada de sociedade de risco (*risk society*), pelo sociólogo alemão Ulrich Beck (2010). De acordo com o autor, novos problemas emergiram, principalmente, após a Segunda Guerra mundial. Surgiram novos riscos, frutos do pacto de progresso entre a indústria e a ciência, que não poderiam ser mensurados, pois não seriam capazes nem ao menos de serem calculados.

A sociedade de risco é uma sociedade que possui um forte efeito bumerangue, uma vez que a nova modernidade é afetada pelos efeitos colaterais da vitória do controle dos recursos naturais, ou seja, o risco estaria justamente contido no próprio progresso em si.

Ulrich Beck escreveu extensivamente sobre globalização e sobre cosmopolitismo, desde a publicação de *Risk Society and Reflexive Modernization* (1994), enfatizando sobre as mudanças climáticas e a necessidade da construção de uma cidadania global para a construção de um futuro mais sustentável e justo. Segundo o autor, o cosmopolitismo envolve a compreensão de que as pessoas vivem em um mundo interconectado e as ações em um determinado local podem ter impacto no mundo todo.

No referido contexto, por meio de uma reflexão sobre a modernização, como característica da sociedade atual, Ulrich Beck também aborda sobre a individualização e o

individualismo em uma sociedade marcada pelo fluxo, no livro *Individualization: Institutionalized Individualism and its Social and Political Consequences*.

Nessa nova abordagem, o autor retrata sobre a movimentação dos indivíduos para longe do Estado-nação e como o Estado de bem-estar social começa a terceirizar funções para organizações do setor privado. Do mesmo modo, o autor discute muito sobre as relações de poder e força como elementos constitutivos da segunda modernidade, que criam novas assimetrias dentro e entre as sociedades na contemporaneidade (Beck; Beck-Gernsheim, 2002, p. 10).

Do mesmo modo, o filósofo sul-coreano Byung-Chul Han (2017), conhecido pelas reflexões sobre a sociedade atual e a influência da tecnologia no modo de vida e nas relações pessoais, além de temas mais complexos, possui obras em que denomina e estuda a sociedade atual partindo de classificações como “sociedade do cansaço” e “sociedade da transparência”.

A “sociedade do cansaço”, a princípio, relaciona-se com a tecnologia pelo fato da prevalência das redes sociais e a sensação de vigilância e a competição trazida por elas, bem como pela lógica atual sobre cumprimento de metas, eficiência e sucesso. As pessoas são levadas à exaustão pela necessidade de constante produtividade e exposição à tecnologia, fatores que contribuem para o cansaço e o esgotamento físico e mental. Já a “sociedade da transparência” está mais ligada à sociedade da informação.

Segundo Byung-Chul Han, a “sociedade da transparência” é opaca, pois transparência não tem transcendência, não é iluminada por uma luz que transcende. A “sociedade da transparência” é a sociedade da informação, uma vez que, o excesso de informação se assemelha ao fenômeno da transparência porque ofusca o discernimento e se assemelha ao vazio, conforme define o autor:

A sociedade da transparência não padece apenas com a falta de verdade, mas também com a falta de aparência. Nem a verdade nem a aparência são transparentes; somente o vazio é totalmente transparente. Para exorcizar esse vazio coloca-se em circulação uma grande massa de informações, sendo que a massa de informações e de imagens é um enchimento onde ainda se faz sentir o vazio. Assim, mais informações e mais comunicação não clarificam o mundo; a transparência tampouco o torna clarividente. A massa de informações não gera verdade, e quanto mais se liberam informações tanto mais intransparente torna-se o mundo. Por isso, a hiperinformação e a hipercomunicação não trazem luz à escuridão (Han, 2017, p. 55).

A transparência é um dispositivo neoliberal, que faz com que tudo se volte para o exterior para ser transformado em informação. O atual modo de produção imaterial produz mais informação e mais comunicação como significado de maior crescimento e produtividade.

Assim, a “sociedade da transparência” descreve uma das características da sociedade atual, marcada pela crescente exposição de indivíduos às informações (Han, 2015, p.18).

Nesse sentido, o avanço das tecnologias digitais faz com que as pessoas voluntariamente se exponham na internet, o que reduz espaço para a privacidade e traz riscos sobre vigilância e controle.

A “sociedade da transparência”, logo, é uma sociedade vazia, uma vez que o excesso de informação pode levar à perda da identidade e de autenticidade das relações humanas. Em decorrência de uma abundância de informações, há uma predominância de informações superficiais, sem profundidade e que distorcem a realidade. Desse modo, o grande volume de informações pode dificultar o discernimento e levar a uma sensação de futilidade e superficialidade.

Por fim, outro conceito relevante é o da “sociedade convergente”, que descreve a sociedade atual em um cenário onde diversas tecnologias convergem para novas formas de interação social. Aqui, destaca-se a grande integração de mídias, o que permite que qualquer conteúdo possa ser acessado de diferentes plataformas, a qualquer momento e em qualquer lugar, de forma ubíqua.

A sociedade convergente tem transformado a indústria, a mídia e as relações por meio da tecnologia digital e está em constante evolução. Um de seus aspectos centrais é a interatividade, ou seja, a possibilidade de a participação humana estar em um nível global (Pinheiro, 2021, p. 44).

Os termos examinados se assemelham ao conceito de "sociedade da informação" e abordam diferentes facetas da sociedade contemporânea, todas influenciadas pela revolução das tecnologias de informação e comunicação. Levando isso em consideração, nesta pesquisa será adotado o termo "sociedade da informação", visto que ele reflete com maior precisão o objeto social do estudo, refletindo uma sociedade cujo epicentro econômico é a informação e os dados pessoais.

A expressão “sociedade da informação” foi popularizada no final do século XX. A princípio, foi idealizada como alternativa ao conceito de “sociedade pós-industrial”. Contudo, acabou se desenvolvendo e passou a ser amplamente utilizada para caracterizar a sociedade contemporânea.

Conforme abordado na seção anterior, essa designação possui diversas denominações, consideradas muitas vezes como sinônimo, com características semelhantes e algumas peculiaridades específicas.

A sociedade informacional, denominada por Manuel Castells (2011), reestruturou o capitalismo na década de 1980 e se caracteriza pelo surgimento das tecnologias de informação e comunicação, que influenciaram nos processos de privatização, desregulamentação e ruptura da relação entre capital e trabalho, que marcava o capitalismo industrial. O surgimento das novas tecnologias resultou em novas formas de organização e produção, redefinindo a forma como o capital e o trabalho se interagem e se relacionam (Werthein, 2000, p. 72).

O significado mais comum da sociedade da informação enfatiza uma espetacular e crescente inovação tecnológica, principalmente em relação ao processamento, armazenamento e transmissão de informações que levam à aplicação de tecnologias em praticamente todos os cantos da sociedade. Há um destaque para a grande redução nos custos dos computadores, o aumento prodigioso em sua potência e sua consequente aplicação em todos os lugares (Webster, 1995, p. 08).

Nesse sentido, a sociedade de informação se desenvolve como uma sociedade onde o conhecimento científico é objeto para fortalecimento da expansão econômica, tendo a informação como elemento de transformação econômico-social, inserida em um sistema capitalista baseado na difusão do saber. O conhecimento é o principal produto de valorização do capital (Ortiz, 2008, p. 11-12).

O debate teórico sobre a sociedade da informação teve início por meio de reflexões apresentadas, a partir da segunda metade do século XX. A busca pela identificação da origem do termo possui duas versões, uma japonesa e outra norte-americana, o que dificulta afirmar com exatidão qual autor primeiro utilizou a expressão.

Fritz Machlup foi um dos primeiros economistas a analisar o conhecimento como um recurso econômico na obra *The production and distribution of Knowledge in the United States*, de 1962. Em seu livro, Fritz Machlup indicou uma nova categoria econômica de riqueza diferente das categorias até então conhecidas, evidenciando o crescimento e a importância da indústria do conhecimento como um recurso econômico fundamental. Além disso, destacou suas implicações para a economia e a sociedade como um todo. Sua publicação, portanto, foi uma introdução à sociedade da informação, ainda que não tenha mencionado expressamente o termo (Alvares, 2020, p. 02).

No entanto, a ideia de uma “sociedade da informação” foi elaborada sistematicamente, pela primeira vez, por estudiosos japoneses no fim da década de 1960. A expressão genuína “sociedade da informação” nasceu no Japão, em 1964, no texto publicado por um jornal denominado *Hoso Asahi*, sobre sociologia em sociedades de informação escrito por Johoka Shakai (Karvalics, 2007, p. 05).

Entre 1964 e 1966, o mesmo jornal publicou sobre a então emergente “sociedade da informação”. Em 1968, Yoneji Masuda publicou o livro “Introdução à Sociedade da Informação”, onde a conceituou como: “um novo tipo de sociedade, onde a posse de informações, e não de bens materiais, é o motor por trás da sua transformação e desenvolvimento [...] e onde a criatividade humana pode florescer” (Alvares, 2023, p. 07 *apud* Masuda 1968).

Yoneji Masuda, principal expoente japonês do conceito de “sociedade da informação”, argumenta que na sociedade moderna, a informação se torna a mercadoria primordial, compreendendo redes de informação e bancos de dados. Ele prevê que essa organização na geração de informação eventualmente substituirá a fábrica como símbolo societário. O capital será então formado pelo conhecimento, predominando sobre o capital material na estrutura econômica (Masuda, 1985, p. 621- 626 *apud* Kumar, 1997, p. 53).

A partir da década de 1980, foi possível vislumbrar a integração desses conceitos mais abrangentes na definição da sociedade da informação e o termo passou a prevalecer, substituindo o complexo conceito de sociedade pós-industrial, de forma a transmitir o novo paradigma técnico-econômico.

Nesse paradigma, a sociedade informacional, impulsionada pela expansão e reestruturação do capitalismo a partir da década de 1980, não possuía mais o fator-chave baseado em insumos baratos de energia como na sociedade industrial. No seu lugar, os insumos de informação tornaram-se o principal recurso estratégico, uma que eram resultantes dos avanços tecnológicos em microeletrônica e telecomunicação (Wertheim, 2000, p. 71-72). Com isso, pode-se dizer que a sociedade pós-industrial é uma sociedade da informação, assim como a sociedade industrial é uma sociedade produtora de bens (Bell, 1999, p. 486).

Ademais, como já previamente discutido nesta pesquisa, a sociedade da informação introduz um novo paradigma social, conforme apontado por Castells (2011). Em outras palavras, tem-se que a matéria-prima central é a informação, o que permite que o ser humano interaja diretamente com ela graças ao desenvolvimento das TICs. No passado, para se ter esse acesso era necessário aprender a operar máquinas complexas, contudo, com o avanço das TICs, a informação tornou-se mais acessível e pode ser utilizada sem a necessidade de intermediários complexos.

Diante desse cenário, as repercussões dessas novas tecnologias têm uma grande capacidade de impactar as atividades humanas, tanto em nível individual quanto coletivo, especialmente nas relações privadas. Há uma predominância da lógica de redes, juntamente

com a flexibilidade e a convergência de tecnologias, possibilitando a interconexão e influência de diversas áreas pelo avanço tecnológico (Werthein, 2000, p. 72).

As tecnologias de informação e comunicação também promoveram a transformação dos mercados e dos processos de trabalho, ao empregar a automação para substituir mão de obra. Isso significa que a estrutura ocupacional também foi impactada pelas tecnologias.

Logo, ao conceituar a sociedade da informação, é imperativo compreender também a interpretação do termo "informação" o que, para alguns autores, apresenta divergências.

A primeira definição de informação é de natureza semântica, implicando que ela possui um significado intrínseco, representando inteligência ou instrução acerca de algo ou alguém. No entanto, muitos teóricos que exploram o tema da sociedade da informação optam por não adotar essa definição, descartando a noção de que a informação carrega um conteúdo semântico (Webster, 1995, p. 27).

Outras definições sobre o que é a informação seguem por um modelo quantitativo. Nesse conceito, a informação é uma quantidade de medida em *bits*²¹ e é definida em termos das probabilidades de ocorrência de símbolos. “É uma definição derivada e útil para o engenheiro de comunicações cujo interesse está no armazenamento e transmissão de símbolos, cujo índice mínimo é ligado/desligado (sim/não ou 0/1)” (Webster, 1995, p. 27). Para esses autores, a informação é definida independentemente de seu conteúdo, pois ela é vista como um elemento físico tanto quanto a energia ou a matéria.

Vale destacar que essa abordagem quantitativa, embora seja prática, retrata o termo de maneira matemática e deixa de lado a complexidade inerente a um conceito qualitativo. No entanto, quando se trata da teoria da informação, que se concentra principalmente na quantificação, transmissão e armazenamento de informações, muitas vezes apoiando-se em grandes volumes de dados pessoais, essas dimensões qualitativas são consideradas irrelevantes por alguns autores.

É preciso considerar que a informação abrange tudo o que pode ser codificado para transmissão através de um canal que conecta uma fonte a um receptor, independentemente do conteúdo semântico. A definição de informação mais utilizada é aquela aplicada em abordagens tecnológicas e espaciais na sociedade da informação. Essa perspectiva viabiliza a quantificação da informação, embora à custa da perda de seu significado e qualidade (Webster, 1995, p. 27).

De modo semelhante, alguns economistas, inicialmente, abordaram o conceito de informação sem dar ênfase à sua dimensão semântica e qualitativa, priorizando o fator

²¹ *Bit* é a abreviação de *binary digit*, dígito binário, é a menor unidade de informação nos sistemas digitais. O *Bit* representa um estado de informação binária, que pode ser interpretado como um 0 ou 1.

monetário. Autores como Fritz Machlup (1962), por exemplo, suprimiram o significado da informação pela métrica monetária para gerar estatísticas. Esse enfoque levou muitos autores a questionarem o significado semântico da informação. Dessa maneira, ao analisá-la, sob a ótica quantitativa, consideravam-na um recurso estratégico crucial para a organização da economia global (Webster, 1995, p. 28).

Todavia, a informação não pode ser reduzida a um conjunto de dados ou fatos. Ela representa um elemento essencial e está intrinsecamente ligada ao funcionamento da sociedade. Por essa razão, deve ser compreendida como um recurso quantitativo e qualitativo importante, que molda a política, a economia, a cultura e as relações sociais. Além disso, é essencial que seja considerada um recurso central na tomada de decisões, na construção de conhecimento e na organização da sociedade. Em vista disso, tem-se que seu significado é multifacetado, pois depende da perspectiva teórica adotada (Webster, 1995, p. 55).

Nesse sentido, a sociedade da informação é uma nova estrutura organizacional impulsionada pelo avanço tecnológico com foco principal na informação como recurso vital. Por esse motivo, é fundamental conceituar a informação considerando tanto os seus aspectos qualitativos como os quantitativos. Mediante essa perspectiva abrangente, será possível compreender e analisar os impactos da informação na sociedade atual.

Destaca-se, que os dados pessoais configuram uma forma específica e qualitativa de informação. Eles desempenham um papel central na contemporaneidade, referindo-se a informações específicas relacionadas a indivíduos identificados ou identificáveis, tais como nomes, endereços, números de telefone, endereços de e-mail, históricos de navegação na internet, entre outros.

Com o avanço tecnológico e a crescente digitalização das relações, os dados pessoais tornaram-se um recurso vital na economia digital, sendo amplamente empregados para personalizar serviços, direcionar publicidade e facilitar transações *on-line*. Entretanto, isso também suscita questões significativas sobre privacidade, segurança e ética no tratamento dessas informações. Diante disso, a proteção e o uso responsável de dados pessoais emergem como temas centrais na discussão sobre a sociedade da informação.

Nesse panorama, Bruno Ricardo Bioni (2021, p. 31) esclarece que os dados, em sua forma inicial, não contêm uma informação intrínseca. No entanto, ao passarem por processamento e agregação, tornam-se compreensíveis, permitindo a extração de informações úteis para a definição de perfis e atendimento a demandas específicas. A compreensão da distinção entre dados e informação é de fundamental importância.

Em decorrência disso, como abordado na seção anterior, Klaus Schwab (2016, p. 15) argumenta que a sociedade está vivenciando a chamada 'Quarta Revolução Industrial'. Esta fase se distingue pelo processamento e pela transmissão de informações em volumes e velocidades sem precedentes. Esse fenômeno, conhecido como *Big Data*, representa um conjunto de dados pessoais gerados em maior quantidade, velocidade, diversidade, precisão e valor (Amaral, 2016, p. 12).

Isso teve um impacto direto nas interações sociais, especialmente nas relações privadas que são caracterizadas por interações e transações entre indivíduos, organizações ou entidades privadas. São relações que não envolvem o Estado diretamente como parte, pois podem abranger diversos aspectos da vida social, como contratos, relações familiares, relações de trabalho, acordos comerciais, contratos, entre outras.

Com a internet, o uso das tecnologias digitais promoveu uma crescente interconexão entre as pessoas e modificou algumas formas de relação, como trabalho, consumo e interação social. Isso evidencia que a tecnologia tem permeado esferas mais íntimas, integrando o virtual ao mundo real e, conseqüentemente, transformando a dinâmica entre tempo e espaço (Bioni, 2021, p. 03).

Apesar dos benefícios trazidos pelo progresso tecnológico nas esferas social, econômica, política e cultural, o tratamento de dados pessoais pode ser sujeito a abusos, representando uma ameaça aos direitos fundamentais de seus titulares.

É crucial ressaltar a importância da proteção dos dados, perante a percepção de que a informação constitui a principal matéria-prima na sociedade atual. Essa é a razão pela qual a maioria dos países está constantemente empenhada em aprimorar a legislação referente ao tema.

Conseqüentemente, surge a preocupação em se desenvolver instrumentos legais que assegurem a utilização respeitosa das vantagens proporcionadas pela tecnologia, com relação aos direitos das pessoas.

Isso se deve ao fato de que, na era da informação, o tratamento de dados pessoais exerce impactos profundos em diversos âmbitos, incluindo o social, jurídico, familiar e comercial. A informação, nesse âmbito, é consolidada como um recurso essencial no ambiente digital. Nesse contexto, a proteção de dados torna-se indispensável para assegurar a confidencialidade e a integridade das informações, especialmente diante do cenário de *big data*, caracterizado pela coleta e processamento massivo de dados.

Além disso, a economia informacional ressalta o valor estratégico da informação para a competitividade e a inovação nas organizações. Essa nova realidade reforça a importância da proteção de dados como um pilar fundamental para garantir que as informações

sejam tratadas de maneira ética e legal, promovendo práticas responsáveis em um contexto onde o uso de grandes volumes de dados se torna cada vez mais comum.

Da mesma forma, a economia informacional destaca o papel da informação como um recurso estratégico indispensável para impulsionar o desenvolvimento econômico e fomentar a inovação. Por isso, é essencial analisar os impactos da informação enquanto matéria-prima na sociedade contemporânea, compreendendo sua relevância para o avanço tecnológico e a transformação social.

Particularmente, o uso de dados pessoais assume um papel fundamental na interpretação das nuances das relações privadas dentro dessa economia cada vez mais orientada pela informação. Esse foco é importante para garantir que a utilização dos dados respeite os direitos individuais e promova um equilíbrio entre inovação e proteção, assegurando práticas éticas que atendam às demandas de uma sociedade em constante transformação.

2.1.1 Os impactos sociais e econômicos da informação como matéria-prima

Com a popularização da internet, a partir da metade da década de 1990, houve um avanço significativo e uma rápida expansão das novas tecnologias concomitantemente a um aumento notável na capacidade de armazenamento de dados.

Esse crescimento foi impulsionado pelas tecnologias digitais contemporâneas que passaram a oferecer maior capacidade de armazenamento a preços mais acessíveis. Como resultado, a coleta e o armazenamento de informações pessoais cresceram exponencialmente, enquanto o acesso a essas informações tornou-se mais amplo e acelerado.

Essa tendência é ainda mais relevante ao considerarmos o crescimento exponencial da quantidade de dados armazenados, desde o início desse processo. De acordo com os autores Victor Mayer-Schönberger e Kenneth Cukier (2013, p. 13) "a quantidade de informação armazenada cresce quatro vezes mais rápido que a economia mundial, enquanto o poder de processamento dos computadores cresce nove vezes mais rápido"²².

A extração de dados representa um processo muitas vezes unilateral, envolvendo a aquisição de informações, muitas delas de natureza pessoal, sem diálogo ou consentimento. Esses dados podem ser posteriormente descontextualizados e utilizados para fins comerciais,

²² No original: "Things really are speeding up. The amount of stored information grows four times faster than the world economy, while the processing power of computers grows nine times faster. Little wonder that people complain of information overload. Everyone is whiplashed by the changes".

tratando as informações pessoais como mercadorias, transformando-as em moeda para transações comerciais.

Entretanto, a coleta, o tratamento e armazenamento de dados nem sempre devem ser vistos como algo negativo. As informações podem ser associadas de forma benéfica para determinar um conteúdo de relevância para a dignidade da pessoa humana, soberania estatal e saúde pública. Os dados podem ser tratados de diversos modos e para auxiliar diferentes demandas, como por exemplo, prevenir pornografia infantil e atos de terrorismo e racismo, para o diagnóstico de doenças endêmicas, dentre outros (Lima, 2020, p. 26).

Um exemplo sobre a importância da coleta e tratamento de dados pessoais foi a partir da descoberta dos efeitos colaterais do medicamento *Vioxx*, medicamento anti-inflamatório amplamente prescrito para alívio da dor e inflamação. Após os estudos científicos, foi descoberto um aumento significativo no risco de ataques cardíacos e derrames em pacientes que o usavam por longos períodos (Lima, 2020, p. 26).

Essa descoberta só foi possível mediante a coleta de dados pela empresa Kaiser Permanente, uma das organizações de saúde que revisou os protocolos e recomendações em relação ao uso do medicamento. Foram constatadas 27.000 mortes por problemas cardíacos dentre os usuários do medicamento *Vioxx*, no período de 1999 a 2003 (Lima, 2020, p. 26).

De maneira similar, em 2009, quando um novo vírus de gripe (H1N1) surgiu e as autoridades sanitárias precisavam rastrear a origem da doença para evitar sua propagação global, foi possível identificar, por meio da análise dos dados coletados a partir das buscas dos titulares de dados no site de busca do *Google*, padrões que indicavam sintomas da gripe. Isso permitiu localizar o foco da infecção de forma mais eficaz.

A *Google* analisou os 50 milhões de termos mais usados em suas ferramentas de busca e conferiu com a lista do *Centers for Disease Control and Prevention* (CDC/US) de contaminação pela gripe entre 2003 e 2008, o que possibilitou localizar o foco da doença. Esse exemplo reforça a importância da coleta e tratamento de dados (Lima, 2020, p. 26).

Recentemente, durante a pandemia de COVID-19, tanto o Brasil quanto outros países, como os membros da União Europeia, utilizaram os dados como ferramenta para enfrentar a crise. O tratamento desses dados envolveu o uso de aplicativos, sistemas de geolocalização, pesquisas domiciliares e cooperação internacional, sempre em conformidade com a legislação vigente. Essas informações, relacionadas a internações, óbitos e infectados, permitiram decisões mais estratégicas, como a ampliação de leitos hospitalares, o ajuste das medidas de isolamento social e a definição de políticas para o funcionamento de atividades econômicas (Silva; Teixeira Francisco, p. 114).

Na União Europeia, por exemplo, o *Corona-datenspende* coletou dados com base no consentimento dos seus titulares, enfrentando desafios como a subnotificação e a adesão ao aplicativo. No Brasil, embora os dados tenham sido usados para o gerenciamento da crise, a ausência de publicações detalhadas, como informações de geolocalização intramunicipais, limitou a eficácia das políticas públicas.

Apesar dos dilemas éticos, como o equilíbrio entre transparência e sigilo, o uso de dados mostrou-se crucial para a formulação de políticas públicas mais eficazes. Essas informações não apenas facilitaram o combate à pandemia, mas também foram fundamentais para garantir uma maior segurança para o retorno à normalidade e à estabilidade econômica, evidenciando a importância de alinhar a proteção de dados com ações efetivas em saúde pública (Silva; Teixeira Francisco, p. 119).

Por outro lado, como uma característica ambígua da tecnologia, na qual não é possível dissociar o aspecto positivo do negativo, a utilização de *cookies*²³ já foi empregada para rastrear o comportamento das pessoas, visando oferecer produtos e serviços personalizados, como no notório caso da *Target*:

O caso emblemático é da rede de lojas norte-americanas Target que, em razão do histórico de busca e navegação na Internet por uma adolescente de Minnesota, passou a enviar para a residência da adolescente cupons promocionais de artigos para bebês e gestantes. O pai da adolescente, desconhecendo a gravidez da filha, ficou incomodado com tal atitude da loja e foi até uma loja Target, nos arredores de Minneapolis, e pediu para falar com o gerente. O pai, inconformado, disse que a filha recebeu os cupons de artigos de gestantes e de bebês pelo correio e que era apenas uma adolescente ainda no colégio; ao final, o pai indagou se a loja Target estava estimulando a filha dele a engravidar. Alguns dias depois, o pai ligou para o gerente se desculpando, dizendo que aconteceram coisas na casa dele que ele desconhecia e que, realmente, a filha adolescente estava grávida (Lima, 2020, p. 26).

Segundo Renato Opice Blum e Samara Schuch (2019, p. 32), a necessidade de conceber estratégias e regulamentações jurídicas para a proteção dos dados pessoais reside no fato de que a informação se tornou um recurso altamente valorizado na sociedade e no mercado. Ela é a base para a tomada de decisões econômicas, políticas e sociais. No entanto, por essa mesma razão, pode expor os titulares de dados a riscos e ameaças.

²³ Os cookies são pequenos arquivos de texto armazenados nos dispositivos como computador, tablet ou smartphone, no momento em que se tem acesso a um site na internet. Podem ser utilizados para diversas finalidades, como lembrar preferências do usuário, rastrear atividades no site com o fim principal de melhorar a experiência de navegação. Para uma melhor experiência, atualmente os navegadores permitem que os usuários gerenciem os cookies. Contudo, empresas de publicidade podem utilizá-los para rastrear os hábitos de navegação e exibir anúncios mais relevantes para o usuário, com base nos seus interesses.

O tratamento de dados pessoais e o armazenamento de informações não são temas exclusivamente contemporâneos, mas técnicas desenvolvidas gradativamente ao longo dos anos. Com a visão de um futuro digital capaz de empoderar as pessoas a viverem de forma mais eficiente com a tecnologia surgiu, nos anos 2000, o conceito de *aware home* (lar consciente). Essa ideia prometia garantir aos moradores o direito exclusivo sobre todos os dados coletados acerca de suas rotinas dentro de suas residências.

Entretanto, a partir de 2018, com o avanço das *smart homes* (casas inteligentes) e seus sistemas amplos de coleta de dados sobre o uso de aparelhos e ambientes, emergiram condições que ameaçam o direito fundamental à privacidade. Diferentemente do conceito inicial do *aware home*, o controle sobre a coleta e o armazenamento dos dados não foi conferido aos proprietários das casas, mas às empresas que operam os dispositivos, evidenciando um desequilíbrio entre inovação tecnológica e proteção de direitos fundamentais (Zuboff, 2021, p. 21-22).

Nessa perspectiva, o recente desenvolvimento da inteligência artificial tem afetado a sociedade da informação, pois aumenta o poder das empresas de tecnologia sobre as pessoas e até mesmo sobre os Estados, em um contexto de fragilidade política dos países. A precariedade da soberania dos Estados nacionais e o crescente poder das empresas de tecnologia configuram uma questão que desafia instituições globais como a ONU e organismos internacionais (Gaetani; Almeida, 2023).

Com o atual comércio globalizado, muitas empresas são transnacionais e comercializam com diversos países ao mesmo tempo. Em aspectos fundamentais, a informação coletada por essas instituições é mais detalhada, mais sugestiva, mais precisa e mais individualizada do que qualquer coisa reunida em uma comunidade pré-industrial. Atualmente, a informação é reunida e armazenada por uma variedade de meios, registros informatizados, bases de dados integradas, registros escritos, etc. (Webster, 1995, p. 55).

O *Google*, um dos sites mais populares do mundo, destacou-se como um dos pioneiros no uso do *big data*, introduzindo na sociedade a lógica de acumulação conhecida como capitalismo de vigilância. Nesse modelo, o *big data* não apenas reflete uma condição tecnológica, mas também se manifesta como uma expressão central dessa nova dinâmica econômica (Zuboff, 2015, p. 77).

Essa abordagem inovadora foi rapidamente adotada e se tornou o padrão para a maioria das *startups* e aplicativos *on-line*. Indícios sobre a falta de privacidade na internet já eram apontados desde 2004, quando o *Gmail*, serviço de e-mail do *Google*, analisava correspondências privadas para direcionar publicidade personalizada (Zuboff, 2021, p. 66).

Com o mesmo objetivo, a empresa *Google* desenvolveu um método de operação exemplificado pelo *Google Street View*, replicando essa abordagem em outros projetos baseados em dados. A prática consistia em acessar territórios privados e coletar informações sem qualquer consentimento prévio, até que surgisse alguma forma de negativa ou resistência. Dessa forma, o *Google* consolidou-se como uma empresa que atua primeiro e solicita permissão depois, caracterizando sua lógica de ação (Zuboff, 2015, p. 78).

Segundo Shoshana Zuboff (2015, p. 75), ainda não há uma definição concreta para a expressão “*big data*”, há uma tendência de vê-lo como um objeto, capacidade ou efeito tecnológico. Por este motivo, a autora propõe que o *big data* é um componente fundamental de uma nova lógica de acumulação, o que ela denomina de “Capitalismo de Vigilância”.

Não há um consenso definitivo sobre a definição precisa de *big data*, porém, a noção surge devido à imensa quantidade de informações que um computador não consegue armazenar e processar. Por isso, foram desenvolvidas ferramentas tecnológicas que são capazes de armazenar e processar essa grande quantidade de dados (Lima, 2020, p. 23-24).

A autoria da expressão é incerta, no entanto, ela é comumente atribuída a Doug Laney, em 2001. O autor, a princípio, restringia o significado de *big data* por meio da análise e aos três Vs “*data volume, velocity and variety*”. Segundo Doug Laney, *big data* refere-se a ativos de informação de alto volume, alta velocidade e/ou alta variedade que requerem novas formas de processamento para possibilitar aprimoramento na tomada de decisões, descoberta de *insights* e otimização de processos (Laney, 2001, apud Lima, 2020, p. 26).

Contudo, de forma mais atual, esta definição é criticada, por ser muito restritiva. Por isso, Mark Van Rijmenam acrescenta ao conceito de *big data* outros Vs: Veracidade, Variabilidade, Visualização e Valor (Veracity, Variability, Visualization and Value) (Lima, 2020, p. 23-24). A veracidade diz respeito à precisão e confiabilidade dos dados, enquanto a variabilidade aborda a diversidade e a complexidade na manipulação de grandes volumes de informações distintas.

Já a visualização é essencial para compreender os dados de forma clara e eficaz, e o valor, sendo o principal objetivo, reside na capacidade de extrair benefícios e otimizar recursos ao lidar com grandes volumes de dados. Assim, essas quatro características do *big data* complementam os três “Vs”, proporcionando uma descrição mais abrangente e detalhada sobre o tratamento de dados em massa na era digital.

O processamento dessa imensa quantidade de dados por vezes acaba interferindo na coleta e no tratamento dos dados pessoais. O resultado dessa dinâmica configura o

"*datafication*", que se concretiza na organização dos dados de forma quantitativa para possibilitar a tabulação e análise (Lima, 2020, p. 23-24).

A *datafication* refere-se a um processo que transforma vários aspectos da vida, como interações em redes sociais, curtidas e padrões de compra e venda, caracterizadas por atividades e fenômenos transformados em dados digitais. Isso implica na captura, armazenamento e análise de informações por meio da internet. A *datafication* desempenha um papel característico na era da informação, pois possibilita a quantificação e análise mais eficazes de uma ampla gama de atividades e processos.

Em razão disso, o advento do *big data* possibilita uma crescente vigilância sobre a vida das pessoas e, simultaneamente, torna antiquada a proteção tradicional da privacidade. Ao invés de servir como um recurso benéfico, essa tecnologia acaba por estigmatizar e penalizar as pessoas. Assim, ela representa uma ameaça ao livre arbítrio e à própria dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, a vulnerabilidade do *big data* reside exatamente na potencial violação do direito à identidade pessoal, à proteção dos dados pessoais e à privacidade. Quando se trata de *big data*, é comum pensar nas grandes corporações que coletam informações na Internet (como *Google* e *Meta*, por exemplo), porém não podemos ignorar que o Estado é o pioneiro na coleta e armazenamento de informações pessoais.

Portanto, torna-se uma necessidade premente fortalecer os instrumentos de garantia desses direitos fundamentais, que frequentemente são violados na sociedade da informação, como preconizado por Lima (2020):

Na era do Big Data, geralmente, tem se adotado três medidas para a proteção dos dados pessoais, quais sejam: 1) consentimento informado do indivíduo de que seus dados estão sendo coletados, sendo que o indivíduo necessita, portanto, concordar com isso seja de maneira expressa ou de forma inequívoca por meio de condutas socialmente típicas; 2) sistema opt out, ou seja, deve-se viabilizar a exclusão do titular dos dados quando ele assim optar; e 3) a anonimização dos dados, ou seja, utilizar configurações que impossibilitem associar os dados a uma pessoa. Contudo, tais medidas não parecem suficientes. Primeiro porque o consentimento, que deve ser livre e informado, não o é tendo em vista os longos Termos e Condições de Uso, utilizados pelas grandes empresas, que inviabilizam o real conhecimento pelos indivíduos, que anuem sem saber ao certo com o quê. Segundo porque o sistema opt out, muitas vezes, é utilizado justamente para continuar rastreando as atividades dos indivíduos. E, terceiro, porque já é cediço que a anonimização de dados na economia informacional é uma falácia, já que é possível, por meio de associações e tratamento de dados, partir de um dado anônimo e chegar a informações pessoais que revelem opção sexual, filiação partidária, convicções religiosas e etc. (Lima, 2020, p. 26).

O termo "capitalismo de vigilância", cunhado pela autora Shoshana Zuboff (2021), compartilha conotações econômicas semelhantes à expressão "economia informacional",

empregado por outros autores. É importante ressaltar que o conceito de capitalismo de vigilância é uma contribuição original da autora, que o explora por meio de diversas definições.

No contexto desta pesquisa, a definição apresentada no prefácio do seu trabalho ressoa de forma mais direta com a proposta em questão, que define capitalismo de vigilância como: “Uma expropriação de direitos humanos críticos que pode ser mais bem compreendida como um golpe vindo de cima: uma destituição da soberania dos indivíduos” (Zuboff, 2021, p. 15).

O capitalismo de vigilância representa uma nova fase do sistema econômico, caracterizada pela coleta massiva e constante de dados sobre condutas humanas. Esta prática sintoniza e arrebanha comportamentos, marcando uma transformação profunda na relação entre economia, tecnologia e dados, conforme esclarece Shoshana Zuboff (2021, p. 23):

Os capitalistas de vigilância descobriram que os dados comportamentais mais preditivos provêm da intervenção no jogo de modo a incentivar, persuadir, sintonizar e arrebanhar comportamento em busca de resultados lucrativos. Pressões de natureza competitiva provocaram a mudança, na qual processos de máquina automatizados não só conhecem nosso comportamento, como também moldam nosso comportamento em escala. Com tal reorientação transformando conhecimento em poder, não basta mais automatizar o fluxo de informação sobre nós; a meta agora é nos automatizar.

Existe, desse modo, uma nova prática que vai além da coleta e tratamento de dados pessoais. Em vez de somente fazer uma análise comportamental, as empresas agora intervêm diretamente nas interações pessoais *on-line* e nos ambientes digitais com o objetivo de incentivar, persuadir e induzir em direção a comportamentos que levem a lucros.

No mesmo sentido, Shoshana Zuboff (2021, p. 25-26). ainda ressalta que no sistema do capitalismo de vigilância, a dinâmica tradicional de cliente e produto é subvertida. Ao contrário de serem clientes, as pessoas, na verdade, são fontes de uma matéria-prima valiosa para esse sistema. A analogia “se é de graça, então você é o produto” não é completamente precisa aqui, uma vez que no capitalismo de vigilância, os indivíduos são objetos de uma operação altamente sofisticada que extrai dados sobre comportamentos, preferências e atividades. Esses dados são transformados em valiosas informações que são utilizadas para prever e influenciar comportamentos futuros, como se destaca abaixo:

Nós não somos os “clientes” do capitalismo de vigilância. Embora se diga que “se for de graça, então o produto é você”, essa afirmativa também é incorreta. Nós somos as fontes do superávit crucial do capitalismo de vigilância: os objetos de uma operação de extração de matéria-prima tecnologicamente avançada e da qual é cada vez mais impossível escapar. Os verdadeiros clientes do capitalismo de vigilância são as empresas que negociam nos mercados de comportamento futuro (Zuboff, 2021, p. 25-26).

Em consequência, tem-se que o capitalismo de vigilância é resultado de um obscurecimento do sonho digital, que desenvolveu rapidamente de forma a sofrer uma mutação se transformando em um projeto comercial voraz e absolutamente novo (Zuboff, 2021, p. 20-22). O *Google* foi pioneiro nesse modelo de capitalismo de vigilância, mas está longe de ser o único.

O ambiente digital pode assumir diversas configurações, influenciado pelas dinâmicas sociais e econômicas que o impulsionam. Contudo, é o sistema capitalista que atribui a esse cenário as noções de subjugação e impotência, e não a tecnologia em si (Zuboff, 2021, p. 30).

Dentro da conjuntura do capitalismo de vigilância, o chamado *Big Other* opera ao manipular uma espécie de alucinação coletiva, em conjunto com a criação de uma gaiola virtual. Nessa gaiola, uma parcela da população, em um paradigma que lembra uma servidão voluntária, fornece seus dados pessoais para grandes corporações, que os utilizam em seu próprio benefício.

O termo *Big Other* destaca, nesse sentido, a substituição das relações humanas, que antes eram baseadas em interações pessoais e acordos mútuos, e agora se veem substituídas pela impessoalidade virtual das máquinas, de forma cada vez mais digitalizada. Esse termo é um trocadilho em referência ao livro de George Orwell, servindo como uma analogia para descrever o mundo digital contemporâneo (Zuboff, 2021).

Nesse mesmo cenário, a transformação econômica atual pode ser entendida como resultado da evolução do capitalismo, apresentando variedades distintas e reestruturação em tempos de crise, de acordo com o trecho abaixo:

Em uma visão macro, a mudança seria oriunda da fase atual do capitalismo e mercado. Peter Hall e David Soskice defendem que existem muitas variedades de capitalismo. Srnicek argumenta que o capitalismo, quando em crise, tende a se reestruturar. Novas tecnologias, novas formas de organização, novos tipos de trabalho, novos mercados, novos modelos de negócios e novos modos de exploração surgem para que seja criada uma renovada maneira de acumular capital. O regime econômico do século XXI, o qual denominou de capitalismo de plataforma, seria centrado na extração e na utilização de dados, especialmente, por plataformas conectadas à internet (Marques; Mucelin, 2022, p. 03)

No século XXI, essa reestruturação configura o chamado “capitalismo de plataforma”, um regime econômico centrado na extração e utilização de dados, impulsionado por plataformas conectadas à internet. Essa abordagem redefine as relações econômicas e sociais, consolidando os dados como o principal recurso estratégico da era digital.

A interação de eventos políticos, avanços tecnológicos e transformações econômicas está moldando e redefinindo a geopolítica global, criando um ambiente de constante mudança e incerteza, conforme descrevem Francisco Gaetani e Virgílio Almeida, (2023, n.p):

A geopolítica global é uma configuração dinâmica, em permanente mutação. Quando se apresenta mais estável nos referimos a ela como a ordem mundial. Quando as relações de poder se encontram em xeque ou em rápida mudança, falamos de desordem. Quando novas ondas de transformação indeterminadas irrompem na cena internacional falamos de incertezas. A explosão de uma torrente de inovações derivadas dos avanços das tecnologias emergentes, em especial a inteligência artificial (IA), está deflagrando profundas redefinições nas relações entre os países e organizações multilaterais, já em estado de turbulência devido aos eventos da última década[...] (Gaetani; Almeida, 2023, n.p).

Uma nova ordem mundial está em processo de redefinição, e a legislação nacional deve abordar as transformações digitais, impulsionadas pelo tratamento em larga escala de dados, assim como pelo processamento de dados pessoais pela Inteligência Artificial, como uma alteração de escala global que demanda regulamentação.

A regulamentação das normas enfrenta desafios para acompanhar a rapidez das transformações na economia e na tecnologia. Ela depende de um processo legislativo que segue um ritmo próprio, influenciado pelos debates nas casas legislativas, se for considerar a dinâmica do Estado Democrático de Direito. O direito, aqui, é o reflexo de uma conjuntura social e, diante desse cenário, os Estados devem buscar ferramentas que possibilitem a adaptação do sistema jurídico às demandas da Ciência, Tecnologia e Inovação.

Em linhas gerais, esses novos participantes na economia da informação desempenham um papel socioeconômico significativo, como evidenciado na criação de empregos, geração de renda e facilitação do acesso à informação. No entanto, a monetização da informação traz consigo riscos que o direito deve monitorar de perto, especialmente no que tange à proteção de dados pessoais. Isso é crucial para garantir a efetiva preservação da dignidade da pessoa humana, conforme estabelecido no art. 170, *caput*, da Constituição Federal de 1988 e outros direitos fundamentais.

É essencial almejar o equilíbrio entre os interesses financeiros e econômicos, que são relevantes tanto para os indivíduos quanto para a sociedade, bem como a proteção dos direitos e garantias fundamentais, conforme observado por Cíntia Rosa Pereira de Lima, (2020, p. 25):

Interessante a metáfora utilizada por Daniel J. Solove, ao adotar a expressão “digital person”, para destacar que a tecnologia digital permite o armazenamento de informações pessoais das mais variadas espécies, criando “digital dossiers”. O autor

utiliza a ideia dos dossiês, que são utilizados na Justiça europeia para alcançar um julgamento sobre um determinado indivíduo. Realmente, os dossiês digitais, que são as informações tais como o rol de conhecidos, de amigos de determinada pessoa, o que ela curte e o que ela não curte em determinada rede social, os seus interesses, as escolas em que estudou, as empresas em que trabalhou e trabalha, os sites que acessa; enfim, todas estas informações, contidas em digital dossiers, servem para atingir uma perfilização, ou seja, para realizar um julgamento sobre a pessoa, que é rotulada e, a partir daí, produtos e serviços lhes são oferecidos segundo suas preferências (marketing direto), ou lhes são negados, por informações de créditos coletadas sem que o indivíduo saiba e possa se defender, corrigir informações equivocadas a seu respeito ou excluir outras informações que lhes sejam íntimas.

Salvaguardar os indivíduos detentores dessas informações pessoais, estabelecendo princípios e garantindo direitos de forma eficaz, é uma medida que se revela necessária. A proteção dos dados e do direito à identidade pessoal derivam da dignidade intrínseca à pessoa humana, que deve ser respeitada. Na contemporaneidade, a automatização do tratamento de dados pessoais representa uma ameaça ainda mais premente, o que exige a implementação de medidas que promovam um equilíbrio entre os valores da economia informacional e a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, a aplicação do *big data*, em um contexto de capitalismo de vigilância, traz implicações substanciais e de imperiosa necessidade para a preservação de dados pessoais e respeito aos direitos fundamentais correlatos a eles, sobretudo, na esfera das relações privadas. Assegurar a privacidade e resguardar informações pessoais são elementos cruciais para manter a integridade dos direitos individuais em uma sociedade cada vez mais interconectada digitalmente.

Conforme Bruno Ricardo Bioni (2021, p. 77) enfatiza que os dados são vistos como uma extensão da própria pessoa humana, exercendo influência em todas as suas interações e relações. Por essa razão, eles são qualificados como “pessoais” e merecem a mesma proteção conferida aos demais direitos da personalidade.

O autor ressalta, ainda, que todos os dados pessoais devem ser resguardados, mesmo quando se tratam de informações isoladas, uma vez que impactam o pleno desenvolvimento da identidade de seu titular. Dessa forma, conferem uma maior amplitude à cláusula geral de proteção à pessoa humana (Bioni, 2021, p. 95).

A LGPD, a lei nº 13.709 de 2018, nos artigos 1º e 2º, reflete essa orientação em suas disposições preliminares, as quais propõem que a disciplina da proteção de dados pessoais terá como objetivo proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural (Brasil, 2018).

Os direitos fundamentais, enquanto princípios estruturantes da ação social, garantem a proteção de diversas esferas da ação humana contra interferências indevidas do

Estado e de outros agentes, possibilitando às pessoas o acesso a diversos tipos de benefícios e a participação na formação da vontade coletiva.

Apesar disso, as inovações tecnológicas que influenciam os comportamentos humanos, aliadas ao novo paradigma da obtenção de lucro na era digital - traduzido, em termos, pelo conceito de capitalismo de vigilância - impõem novos desafios aos direitos fundamentais. Na condição de mecanismos de proteção da autonomia individual e coletiva em relação ao Estado e a outros poderes, tanto públicos quanto privados, os direitos fundamentais precisam ser ressignificados diante da dinâmica de controle e exploração dos dados pessoais.

Isso se deve ao fato de que as transformações sociais têm um impacto direto na proteção do indivíduo, influenciando a interpretação e a preservação dos direitos fundamentais. Nesse contexto, é crucial ressaltar a relevância do estudo dos direitos fundamentais na sociedade da informação para uma análise mais aprofundada do propósito desta pesquisa.

2.1.2 Constitucionalismo digital: uma nova perspectiva sobre direitos fundamentais

O constitucionalismo, considerado um movimento político, jurídico e social tem como principal objetivo a limitação do poder do Estado. Esse objetivo está diretamente relacionado aos direitos fundamentais que foram estruturados historicamente para restringir o poder estatal.

Dessa forma, o estudo do constitucionalismo se entrelaça com a análise dos direitos fundamentais, razão pela qual optamos por trazer esse panorama para esclarecer como os direitos fundamentais se inserem na sociedade da informação e os impactos da era digital na aplicação e proteção deles.

Como movimento político, o constitucionalismo digital passou por diversas negociações e acordos para alcançar a limitação do poder estatal, a fim de organizar o Estado por meio de uma Constituição. Esse processo envolveu a construção de um consenso para estabelecer restrições e garantias fundamentais (Martins, 2023, p. 19-20).

Enquanto movimento jurídico, o constitucionalismo se caracterizou pela criação de teorias voltadas à interpretação das normas constitucionais, que são vistas como um corpo normativo máximo, estando acima até mesmo do poder dos governantes. Nesse sentido, a Constituição não é apenas um conjunto de normas, mas a base fundamental que orienta toda a estrutura legal do Estado (Martins, 2023, p. 19-20).

Além disso, o constitucionalismo é um movimento social que surge a partir de vários episódios históricos marcados por revoluções e lutas pela limitação do poder estatal e

pela efetivação dos direitos fundamentais. Essas lutas, ao longo do tempo, contribuíram para a consolidação de um sistema que busca garantir a proteção dos direitos individuais e coletivos em diferentes contextos históricos e geográficos (Martins, 2023, p. 19-20).

O constitucionalismo é estudado como um movimento que se desdobra e se reinventa a cada mudança social, política ou jurídica. Desse modo, a doutrina atual apresenta diversas espécies de constitucionalismo, que variam conforme a perspectiva histórica e conceitual adotada, convergindo em um objetivo central que é a limitação de poder do Estado.

Apesar das diversas denominações atribuídas ao constitucionalismo, é possível identificar um marco histórico que representa uma mudança paradigmática entre o constitucionalismo moderno e o neoconstitucionalismo.

O constitucionalismo moderno deu início ao movimento político, jurídico e social voltado à limitação do poder estatal. Já o neoconstitucionalismo, surgido no pós-Segunda Guerra Mundial, é caracterizado pela integração entre o direito e a moral, algo que não era presente no constitucionalismo moderno. Assim, as novas formas de constitucionalismo, em sua maioria, têm sido exploradas a partir do neoconstitucionalismo, uma abordagem mais recente.

Ocorre que, recentemente, uma teoria começou a ser desenvolvida para se referir a um movimento constitucional de defesa da limitação do poder privado de atores da internet, em oposição à ideia de limitação do poder político estatal. Essa teoria encontra-se no termo abstrato denominado de constitucionalismo digital, que será melhor elaborado no decorrer deste tópico.

O constitucionalismo moderno que se estabeleceu como modelo jurídico nos séculos XIX e XX foi inspirado nas Constituições norte-americana e francesa caracterizadas pela forma escrita e pela limitação do poder do governante. No entanto, o neoconstitucionalismo, influenciado pelas ideias pós-positivistas, após a Segunda Guerra Mundial, trouxe um aperfeiçoamento ao constitucionalismo contemporâneo ressaltando a importância de valores existentes na sociedade, de modo a conferir uma moralização do fenômeno jurídico (Martins, 2023, p. 74 -75).

As graves violações a direitos durante a Segunda Guerra Mundial, em proporções jamais vistas anteriormente, originaram-se da grande falha do positivismo jurídico “legicentrista” que, de forma arbitrária, permitia a inserção de conteúdos que podiam violar direitos humanos e humanitários.

As leis de Nuremberg²⁴ de 1935, na Alemanha, foram elaboradas para definir de maneira objetiva quem era considerado judeu e, assim promover a segregação racial. Essas leis declararam ilícitas as relações sexuais entre judeus e alemães, assim como proibiram atividades comerciais por parte dos judeus, institucionalizando a discriminação racial de forma legalizada e sistemática (Martins, 2021, p. 75-76).

Além da imoralidade presente em uma legislação que deveria ser reformada, alguns autores apontam outros fatores que contribuíram para o crescimento do neoconstitucionalismo em detrimento do constitucionalismo moderno. Um desses fatores é a necessidade de aproximação entre países por meio de tratados socioeconômicos regionais, o que só seria viável se houvesse um ponto de convergência baseado em princípios essenciais. Esses princípios serviriam como uma base comum para superar as barreiras entre nações com realidades heterogêneas, permitindo uma maior integração e cooperação internacional.

Dessa forma, o neoconstitucionalismo se alinha com as mudanças atuais, pois reconhece que o legislador constitucional não consegue prever todas as nuances da sociedade contemporânea, dada a sua natureza dinâmica. Por isso, torna-se necessário o uso de termos jurídicos abertos, que conferem plasticidade ou elasticidade ao direito, permitindo que ele se adapte às transformações sociais e às novas demandas que surgem ao longo do tempo.

Essas questões suscitam desafios na interpretação constitucional, ao mesmo tempo em que evidenciam a complexa divisão de funções e o delicado equilíbrio de poderes. Elas também espelham a dinâmica conflituosa entre estabilidade e mudança inerente ao modelo de democracia constitucional que se difundiu após a Segunda Guerra Mundial.

Por isso, não é coincidência que o debate sobre a eficácia dos direitos fundamentais emerge nos primeiros anos da promulgação da constituição de cada país, coincidindo com a formação da doutrina constitucional.

Em termos equivalentes, existe outra maneira de justificar o efeito expansivo dos direitos fundamentais em constituições democráticas contemporâneas. Concebidas como constituições não neutras, voltadas para o estabelecimento de uma democracia funcional, a abordagem delas em relação aos direitos difere daquela das antigas constituições liberais.

De modo particular, quando a adoção de uma constituição marca o fim de um período não democrático — seja este de natureza totalitária, ditatorial ou colonial — faz pouco

²⁴ A segregação consistia em diferenciar quem teria sangue puro alemão e quem seria considerado judeu, de acordo com a Lei em observância aos quatro avós de uma pessoa, só seria alemão se nenhum dos avós fosse judeu.

sentido presumir que os indivíduos já desfrutavam de direitos pré-existentes, os quais a constituição apenas deveria garantir.

Ao contrário dessa presunção, em vez de assumir que os indivíduos nascem livres e iguais em direitos, essas constituições de recomeço impõem às autoridades públicas uma série de responsabilidades para moldar uma sociedade inclusiva, tolerante e, em última análise, democrática, na qual os indivíduos possam efetivamente ser livres e iguais em direitos.

Em razão disso, o fenômeno da "hiperconstitucionalização" tem gerado discussões acerca dos seus impactos, como a possível redução do papel do processo político ordinário, bem como o escopo da legislação. Alguns autores veem esse tipo de constituição como parte de um novo paradigma chamado de "neoconstitucionalismo" ou "constitucionalismo transformador".

Esse modelo se destaca pela centralidade do direito constitucional no sistema jurídico, muitas vezes deslocando a tradicional importância dos códigos legislativos. Além disso, esse fenômeno é caracterizado pela ampliação dos direitos fundamentais, o crescente protagonismo do Judiciário, a desconfiança em relação ao poder legislativo e o papel proeminente da jurisdição constitucional, responsável por assegurar a observância da constituição e interpretar disposições constitucionais de natureza mais aberta (Ahumada, 2021, p. 08).

Como produto dessa “hiperconstitucionalização”, muitos autores citam a denominada “constitucionalização do direito privado”, na qual reforça-se que a autonomia nas relações entre os particulares não é absoluta. Portanto, o direito privado não mais pode ser gerenciado sozinho e isolado, mas deve ser interpretado de acordo com uma visão sistêmica como uma nova compreensão do direito privado por meio dos princípios e regras constitucionais, conforme brevemente apontado nesta pesquisa no tópico 2.4.

Esse movimento surgiu pela assimetria de poder entre as relações privadas, em que a visão individual do direito privado baseado na autonomia da vontade não mais bastou para solucionar conflitos de interesses entre entes privados pela disparidade de poder, o que permitia uma grande violação de direitos fundamentais.

Nesse sentido, a constitucionalização do direito privado é fomentada por uma concepção do sistema de direitos como uma ordem objetiva de valores e dos direitos constitucionais não apenas como direitos públicos subjetivos, mas também como princípios jurídicos objetivos, nos termos da jurisprudência constitucional alemã. A constituição, com isso, torna-se um plano normativo para toda a sociedade (Ahumada, p. 8-9).

Esse cenário traz a ascensão dos poderes privados na sociedade contemporânea como a responsável por uma mudança paradigmática nas relações entre entes privados. As violações aos direitos fundamentais se tornaram características dessa mudança, principalmente em se tratando do mundo digital.

Considerando o constitucionalismo surgido no pós Segunda Guerra Mundial, é possível visualizar a modificação da estrutura de grande maioria das constituições democráticas, com a positivação de um rol amplo de direitos fundamentais, principalmente em estados onde o regime antecedente era autoritário.

Sob esse mesmo viés, em que uma mudança social influenciou no surgimento do denominado neoconstitucionalismo, pode-se dizer que a sociedade da informação influenciou o denominado conceito sobre constitucionalismo digital.

É cediço que a doutrina atual tem desenvolvido diversos termos sobre constitucionalismos. Muitos juristas renomados explicam o constitucionalismo atual de acordo com um determinado ponto de vista, e com o termo constitucionalismo digital, não é diferente.

Partindo do pressuposto de que o neoconstitucionalismo tem como um dos seus objetivos proteger os direitos fundamentais e limitar poderes, as Constituições modernas se concentraram, principalmente em limitar o poder do Estado contra os indivíduos.

Com o desenvolvimento da teoria sobre a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, em 1958 na Alemanha, a doutrina começou a se debruçar sobre a importância e necessidade de aplicar os direitos fundamentais nas relações eminentemente privadas, com o mesmo objetivo de limitação de poder.

Ao estudar a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, observa-se que poucos países possuem em suas constituições a previsão explícita da aplicação desses direitos nas relações privadas. Quando essa aplicação é reconhecida em um determinado Estado, ela geralmente resulta de uma construção doutrinária e jurisprudencial, em vez de uma inclusão formal e direta na legislação constitucional.

Observa-se que, na sociedade atual, muitas vezes, as grandes empresas privadas detêm um grau de poder semelhante ou até mesmo superior ao de alguns Estados. Esse cenário traz riscos a efetivação dos direitos fundamentais, uma vez que, nas constituições modernas houve a limitação do poder público que, em regra, seria o maior poder dentro de uma relação. Diante disso, surge a seguinte questão: como resolver o problema desse excesso de poder de uma das partes, que resulta em uma assimetria tão acentuada, que torna prejudicial a grande maioria das relações entre particulares?

Essa questão pode ser vislumbrada de modo mais específico com a massificação dos dados pessoais, que só foi possível devido à expansão da internet. Esse foi um dos motivos que mais trouxeram poder para as empresas privadas, principalmente nas relações digitais, devido à enorme capacidade de organização de conteúdo e processamento de dados em pouco tempo.

Assim, a perspectiva do direito constitucional se vincula ao constitucionalismo digital como uma proposta de proteção dos direitos fundamentais no contexto cibernético. Nesse sentido, é de extrema importância a análise desse conceito relacionado às ameaças aos direitos fundamentais no ambiente digital pelo aumento dos poderes, principalmente os poderes privados.

2.2 Direitos fundamentais na era digital

La tecnologia libera la vita da antiche schiavitù, quelle dello spazio e del tempo, e questa è già realtà per milioni di persone. Internet non è soltanto il più grande spazio pubblico che l'umanità abbia conosciuto. È un luogo dove la vita cambia qualità e colore, dove sono possibili l'anonimato e la moltiplicazione delle identità, la conoscenza e l'ubiquità, la libertà piena e il controllo totale²⁵ (Rodotà, 2005 p. 25).

A internet pode ser considerada o maior espaço público global visto até então. Ela possui o poder de remodelar a qualidade de vida, democratizando o conhecimento e difundindo a informação. Contudo, é importante reconhecer que a tecnologia tem atributos indissociáveis e, juntamente com essa liberdade, existe a preocupação com a vigilância, o controle e os impactos para os direitos fundamentais.

A transformação tecnológica reconfigurou os alicerces dos direitos civis e políticos, redesenhou o papel das autoridades públicas e modificou as relações pessoais e sociais. Na era digital, as dimensões da liberdade são agora um território mais complexo e mutável, demandando uma reavaliação constante para uma compreensão completa do panorama contemporâneo, como ressalta Rodotà (2005, p. 25):

È giusto invocare la protezione della vita privata, ma non basta. Il nostro modo di vivere è divenuto un flusso continuo di informazioni, inarrestabile, che noi stessi alimentiamo per avere accesso a beni e servizi. La trasparenza sociale ci avvolge. Le tecnologie dell'informazione non solo si impadroniscono della nostra vita, ma

²⁵ A tecnologia liberta a vida das antigas escravidões, aquelas do espaço e do tempo, e isso já é uma realidade para milhões de pessoas. A internet não é apenas o maior espaço público que a humanidade já conheceu. É um lugar onde a vida muda em qualidade e cor, onde o anonimato e a multiplicação das identidades são possíveis, onde o conhecimento e a ubiquidade, a liberdade plena e o controle total coexistem (tradução nossa).

costruiscono un corpo elettronico, l'insieme delle nostre informazioni personali custodite in infinite banche dati, che vive accanto al corpo fisico²⁶.

A proteção da vida privada é fundamental, mas não basta para lidar com a realidade atual em que vivemos. A implementação da tecnologia na sociedade da informação não deve depender exclusivamente da necessidade de tratamento de dados a qualquer custo, ou, da busca pela eficiência econômica. É imperativo que essa adoção seja constantemente avaliada, à luz dos princípios democráticos e do respeito pela dignidade humana.

Tanto a Convenção Europeia de Direitos Humanos quanto a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia enfatizam, de maneira inequívoca, que restrições à liberdade e aos direitos fundamentais somente são justificáveis se estiverem em conformidade com os fundamentos de uma sociedade democrática. Ademais, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia sublinha a inviolabilidade da dignidade humana, representando uma contribuição substancial para a consagração constitucional da pessoa (Rodotà, 2005 p. 26-27).

É pertinente notar que a pressão da inovação tecnológica sobre o sistema jurídico é uma constante histórica uma vez que, desde a revolução industrial, as 'novas' tecnologias têm gradualmente permeado todos os aspectos da organização social, inclusive o Direito.

De forma mais recente, a revolução das tecnologias de informação e comunicação, juntamente com suas subseqüentes ondas de desenvolvimento, impactaram as ações humanas e a estrutura da sociedade civil, bem como a organização e a atuação do Estado e dos poderes públicos. Isso, por conseguinte, também teve implicações significativas no campo dos direitos fundamentais (Olivetti, 2020, p. 396).

Consequentemente, o poder transformador e a presença constante da tecnologia impõem desafios que exigem respostas rápidas e adequadas por parte do direito. Concomitantemente, a construção desse direito deve assegurar a previsibilidade e a estabilidade necessárias para que as estruturas sociais e econômicas funcionem de maneira eficaz, sempre dentro dos princípios e normas estabelecidos pela Constituição, conforme ressalta Danilo Doneda (2020, p. 54):

A tecnologia, potente e onipresente, propõe questões e exige respostas do jurista. Os reflexos dessa dinâmica são imediatos para o direito, pois esse deve se mostrar apto a responder à novidade proposta pela tecnologia com a reafirmação de seu valor fundamental - a pessoa humana - ao mesmo tempo que fornece a segurança necessária

²⁶ É correto invocar a proteção da vida privada, mas não é suficiente. Nosso modo de vida se tornou um fluxo contínuo e ininterrupto de informações, que nós mesmos alimentamos para ter acesso a bens e serviços. A transparência social nos envolve. As tecnologias da informação não apenas tomam conta de nossas vidas, mas constroem um corpo eletrônico, o conjunto de nossas informações pessoais armazenadas em bancos de dados infinitos, que coexiste com o corpo físico (tradução nossa).

para que haja previsibilidade e segurança devidas para a viabilidade das estruturas econômicas dentro da tábua axiológica constitucional.

Dessa forma, a função do direito é equilibrar a proteção dos indivíduos e o funcionamento seguro da sociedade em um cenário cada vez mais tecnológico. Os impactos dessa transformação afetam diretamente o campo jurídico, que precisa se adaptar e garantir que os valores fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, sejam mantidos em meio às inovações tecnológicas.

No entanto, com a emergência dos aspectos nebulosos da revolução digital, a necessidade de reconhecer novos direitos fundamentais se junta à necessidade de enquadrá-los em novos limites, desenvolvendo o bem conhecido princípio de que nenhum direito fundamental é absoluto (Olivetti, 2020, p. 398).

Deve-se considerar que o avanço da internet e a sua integração em todos os tipos de relações está provocando uma reconfiguração substancial do poder, resultando em uma crescente assimetria entre os atores privados.

Em um cenário global, há um aumento nas limitações das liberdades individuais devido a uma visão de mercado restritiva. As colaborações entre grandes corporações e Estados autoritários estão resultando em formas adicionais de censura. Portanto, é crucial evitar que a internet se torne um instrumento de controle sobre milhões de pessoas, subjugando seus dados pessoais sem o seu consentimento e restringindo o acesso ao conhecimento inovador das esferas privadas (Rodotà, 2005 p. 27).

Logo, é plausível afirmar que na sociedade contemporânea há uma evidente reconfiguração dos poderes sociais. O papel dominante que o Estado tradicionalmente exercia está gradativamente sendo compartilhado, ou, cedido a entidades privadas.

Os desafios relacionados à privacidade e a outros direitos fundamentais não se limitam mais à esfera pública. Eles permeiam, também, as relações entre particulares. Por isso, é essencial garantir que nenhuma inovação tecnológica seja utilizada como justificativa para a violação desses direitos.

Para prevenir ou solucionar essas ameaças, não podemos depender exclusivamente da capacidade intrínseca de resposta da internet. É crucial reafirmar determinados princípios como pilares essenciais da nova cidadania global na sociedade da informação. É imperioso reconhecer e garantir a efetividade de "novos" direitos fundamentais, alinhados à perspectiva do constitucionalismo digital.

Diante dessa conjuntura, torna-se imprescindível aprofundar o estudo dos direitos fundamentais, com especial atenção às suas novas vertentes e aos "novos" direitos fundamentais

que emergiram ou ganharam maior relevância no contexto da revolução tecnológica. O objetivo central, de maneira geral, é assegurar a proteção efetiva do cidadão diante dos desafios e transformações ocorridas nesse quadro.

Como já analisado, a eficácia dos direitos fundamentais reside na capacidade de produzir efeitos jurídicos e de concretizar suas garantias e proteções previstas, transcendendo sua mera formalização nas legislações nacionais e tratados internacionais. Um direito fundamental eficaz é aquele capaz de gerar efeitos jurídicos reais e tangíveis. A eficácia desses direitos, portanto, é de extrema importância para a vida em sociedade e para o exercício da cidadania no Estado Democrático de Direito (Silva, 2005, p. 56).

Do mesmo modo, tão importante quanto a efetividade dos direitos fundamentais é a sua aplicabilidade, que representa a conexão entre os casos concretos e as situações reais com os direitos fundamentais. Para Virgílio Afonso da Silva (2005, p. 56), norma aplicável é aquela que produz efeitos e se conecta com um determinado caso concreto.

Frisa-se que os direitos fundamentais têm como base o princípio da dignidade da pessoa humana e são consagrados como cláusulas pétreas na Constituição Federal de 1988. Em outras palavras, são direitos que não podem ser suprimidos, nem mesmo por emenda constitucional. Eles se destacam por sua historicidade, sendo fruto de conquistas ao longo do desenvolvimento da sociedade até os dias atuais. Isso implica dizer que os direitos fundamentais conquistados não se perdem, mas tendem a evoluir, expandindo-se e adaptando-se às transformações sociais em uma constante busca por efetividade.

Frente à iminente e constante ameaça de violação dos direitos fundamentais relativos à proteção de dados pessoais na sociedade da informação, torna-se imperativo analisar os direitos fundamentais relacionados à temática, com o escopo de identificar os motivos dessas violações, sobretudo do ponto de vista jurídico.

Esse estudo busca contribuir para a criação de soluções para que os agentes privados detentores de considerável poder de informação estejam comprometidos com o respeito aos direitos individuais e coletivos consagrados no Estado Democrático de Direito.

2.2.1 O direito à privacidade

O direito à privacidade é um direito fundamental amplamente discutido no contexto das TICs. A sua previsão encontra-se nas mais importantes declarações de direitos, caracterizando-se como uma prerrogativa basilar consagrada nos principais sistemas jurídicos contemporâneos.

Na Constituição Federal de 1988, o direito à privacidade é implicitamente garantido pelo artigo 5º, nos incisos X e XII. O inciso XII assegura a inviolabilidade do sigilo da correspondência, das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, enquanto o inciso X protege a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e das imagens pessoais (Brasil, 1988).

De forma conceitual, há um problema em relação à privacidade e a sua natureza iridescente, uma vez que o termo adquire diferentes significados em contextos diversos e a sua natureza evasiva dificulta a formulação de regras estritas para sua aplicação. A privacidade é um exemplo clássico de um conceito essencialmente controverso, impregnado de valores e, consequentemente, vago e ambíguo. Isso requer um entendimento sólido da doutrina e jurisprudência para compreender as implicações legais de uma violação a esse direito fundamental (Hildebrant, 2015, p. 188).

Em sua essência, o direito à privacidade faz menção a um “direito a ser deixado só”, “direito de ser deixado em paz”, *right to be alone*, conforme abordado pelos juristas norte-americanos em 1980, Louis D. Brandeis e Samuel D. Warren no artigo intitulado "O Direito à Privacidade".

Os autores, em uma obra de referência sobre o tema, destacaram a importância do direito à privacidade, especialmente como proteção jurídica contra publicações em jornais impressos e o uso de máquinas fotográficas portáteis, tecnologias inovadoras à época. Além disso, enfatizaram a possibilidade de responsabilização civil, evidenciando que o desenvolvimento do conceito de privacidade sempre esteve profundamente interligado à evolução tecnológica e aos seus impactos (Brandeis; Warren, 1980).

Sob esse prisma, o conceito de privacidade abrange o direito de cada indivíduo moldar sua vida conforme suas próprias escolhas, sem que terceiros tenham o poder de interferir nessas decisões livres, salvo nos casos previstos legalmente. Em outras palavras, trata-se do direito de planejar e conduzir a vida cotidiana de acordo com os próprios desejos e preferências (Kiršienė; Malinauskas, 2021, p. 243).

É importante destacar que o conceito de privacidade teve suas origens em um contexto elitista, patrimonialista e individualista, sendo inicialmente concebido como um privilégio destinado a uma classe minoritária, mas socialmente dominante. Esse caráter inicial é ilustrado por alguns casos jurídicos que refletem essa realidade histórica.

O caso *Pope vs. Curl* de 1741, na Inglaterra, é frequentemente citado como referência histórica no desenvolvimento do direito à privacidade. O caso envolveu a publicação não autorizada de correspondência privada entre os escritores Alexander Pope e Jonathan Swift

por um editor. No entanto, embora a decisão judicial tenha favorecido Alexander Pope, ela não foi fundamentada no direito à privacidade, mas sim no entendimento de que ele detinha o direito de propriedade sobre o conteúdo das cartas (Doneda, 2020, p. 33).

No caso *Príncipe Albert vs. Strange*, ocorrido na Inglaterra em 1848, discutiu-se a reprodução gráfica e a comercialização de objetos pertencentes ao príncipe Albert e à rainha Victoria que, de forma não autorizada, chegaram às mãos de William Strange que planejava exibí-los publicamente sem o consentimento do casal real. A decisão judicial reconheceu o direito de propriedade sobre esses objetos, impedindo sua reprodução gráfica sem autorização prévia, essa proteção ao direito de propriedade refletia, de maneira indireta, na preservação da privacidade de ambos (Doneda, 2020, p. 33).

Por fim, o caso envolvendo a atriz Elisa Rachel Félix, na França em 1858, ilustrou outra situação marcante. Fotos da atriz em seu leito de morte foram publicadas sem a autorização dos familiares, levando o tribunal, a pedido de sua irmã, a determinar a suspensão das publicações (Doneda, 2020, p. 33).

Esses casos ressaltam o reconhecimento do direito à privacidade em diferentes contextos legais e históricos que, inicialmente, estavam mais associados a questões patrimoniais. No entanto, com o decorrer do tempo e as significativas transformações na sociedade, tornou-se imprescindível reformular teses jurídicas e promover interpretações diversas acerca do direito à privacidade, alterando assim o embate de um foco estritamente individualista para uma abordagem mais ampla e coletiva.

Dentro desse tema, o desafio atual não é apenas adaptar uma noção originada em outro contexto histórico a uma realidade profundamente transformada, mas compreender que a privacidade, hoje, transcende o clássico paradigma da defesa da esfera privada contra invasões externas.

O debate contemporâneo reflete uma mudança qualitativa importante, deslocando o foco da definição da privacidade como o "direito de ser deixado em paz" para a ênfase na capacidade de controle sobre o uso das informações pessoais. Esse controle, que já existia nas definições tradicionais como um meio para garantir o isolamento individual, agora se torna um elemento central na construção de equilíbrios sociais e políticos mais adequados, permitindo que indivíduos e grupos exerçam influência sobre os poderes baseados no acesso a informações (Rodotà, 2021, p. 45).

Em síntese, com o “novo” conceito sobre direito à privacidade, controlar o uso dos dados pessoais deixou de ser apenas uma forma de proteção individual e passou a ser um elemento essencial para construir uma sociedade mais equilibrada e democrática.

É importante ressaltar que o contexto atual é moldado pela relação interdependente entre o avanço de tecnologias emergentes, como os computadores, *smartphones* e a intensificação da demanda por dados por parte de instituições públicas e privadas. Portanto, a vertente progressista do conceito de "direito de ser deixado só" pode ser entendida através do conceito de "acesso limitado ao eu", que reconhece a privacidade não apenas como um direito individual, mas como uma necessidade fundamental para o bem-estar humano.

Cientistas como E. Godkin, S. Bok, H. Gross, E.D. Haag e D.M. O'Brien contribuem para o desenvolvimento dessa ideia, que postula que a privacidade é essencial para a autonomia e a dignidade de uma pessoa, permitindo-lhe viver sem a pressão da intrusão indesejada (Kiršienė; Malinauskas, 2021, p. 245).

Esse conceito vai além da mera proteção contra o acesso a informações pessoais, abrangendo também a preservação da integridade psicológica e física, garantindo que uma pessoa possa se sentir segura e livre da influência externa que possa comprometer sua liberdade de agir, pensar e viver de acordo com seus próprios termos (Kiršienė; Malinauskas, 2021, p. 245).

De acordo com a enciclopédia jurídica da Pontifícia Universidade Católica (PUC), o direito à privacidade é uma tipificação dos direitos da personalidade, os quais são inerentes ao próprio ser humano, visam preservar a dignidade da pessoa e surgem como uma reação à teoria estatal sobre o indivíduo.

Os direitos da personalidade têm como finalidade primordial garantir a proteção da própria pessoa humana, o que implica em assegurar a sobrevivência e preservar a integridade, tanto física quanto psicológica (Tomasevicius Filho, 2021, p. 133).

Logo, observa-se que o direito à privacidade é um dos direitos da personalidade e está relacionado especificamente à esfera íntima e pessoal de cada indivíduo, sendo também uma manifestação de um conjunto de direitos como: o direito à vida, à liberdade, à honra, ao nome, à imagem, à intimidade e à integridade física e psicológica, e protege a esfera mais reservada e pessoal de um indivíduo.

Assim, o direito à privacidade é uma extensão dos direitos da personalidade que se concentra na preservação da intimidade, da autonomia e do respeito pela esfera privada de cada pessoa. Ele envolve o direito de controlar informações pessoais, a capacidade de decidir o que deve permanecer privado e o que pode ser compartilhado com terceiros. Em suma, os direitos da personalidade fornecem a base legal e ética para a proteção do direito à privacidade.

Um dos conteúdos mais difundidos sobre o direito fundamental à privacidade e suas delimitações é a teoria dos círculos concêntricos da esfera da vida privada ou teoria das esferas

da personalidade. Essa teoria, inicialmente desenvolvida por Heinrich Hubmann na década de 1950, foi revisitada por Heinrich Henkel em 1957 e posteriormente difundida no Brasil através da obra de Paulo José da Costa Junior (Tamer, 2025, p. 05).

A teoria sugere uma representação visual do direito à privacidade por meio de três círculos concêntricos: o círculo da privacidade, o círculo da intimidade e o círculo do segredo. Visualmente, o círculo da privacidade é o mais amplo, englobando os círculos da intimidade e do segredo, que se diferenciam entre si. O círculo da intimidade, por sua vez, inclui o círculo do segredo, mantendo, contudo, distinções claras entre ambos (Tamer, 2025, p. 05).

Sob essa perspectiva, o segredo é aquele que abrange o que o indivíduo guarda exclusivamente para si, sem qualquer compartilhamento. A intimidade envolve situações e informações compartilhadas apenas com pessoas muito próximas, como familiares, parceiros amorosos e amigos íntimos. Já a privacidade, mais ampla, inclui aspectos cotidianos controlados pelo indivíduo, mas menos significativos em comparação ao segredo e à intimidade. Esses limites são determinados de forma concreta e contextual, avaliados caso a caso.

Observa-se que o segredo das informações pessoais é ainda mais restrito do que o conceito de "acesso limitado ao eu". Enquanto a privacidade abrange a proteção da esfera pessoal de maneira geral, o segredo foca na garantia de que as informações pessoais sejam mantidas em total confidencialidade, evitando o acesso e a divulgação não autorizada (Kiršienė; Malinauskas, 2021, p. 245).

Por outro lado, o segredo de informações pode ser entendido como algo que, uma vez divulgado, deixa de ser privado, fazendo com que haja perda da proteção legal. Esse conceito se torna ainda mais relevante com o avanço das tecnologias modernas, onde o compartilhamento e a divulgação de informações pessoais ocorrem com facilidade, exigindo uma maior atenção à proteção da privacidade.

Sendo assim, a natureza da privacidade possui um conceito relacional que determina a forma como uma pessoa se relaciona com os outros sujeitos de direito, com o Estado e com o mundo ao seu redor. Isso permite ao indivíduo ter controle sobre o nível de interação e exposição que deseja ter. Esse processo resulta no fortalecimento de uma esfera privada dentro de um ambiente que facilita a construção da própria identidade do indivíduo e o livre desenvolvimento de sua personalidade, sem ser excessivamente influenciado por pressões de controle social.

Nesse contexto, torna-se evidente a relação entre a proteção da privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade pois, manter a privacidade é essencial para que as pessoas

possam se expressar, agir e se desenvolver de forma genuína, de acordo com suas próprias vontades e valores, sem serem constantemente vigiadas ou influenciadas. Além disso, assegurar a privacidade é fundamental para preservar a integridade e a dignidade de cada indivíduo. Essa proteção está intrinsecamente ligada ao compromisso mais amplo de salvaguardar e respeitar a dignidade e a autonomia pessoal.

É fundamental destacar que, ao longo do tempo, a privacidade passou a ser vista de maneira mais coletiva, não apenas como um direito individual, mas como uma questão de grupo. Atualmente, as questões relacionadas à privacidade têm maior relação com o controle do poder por parte das instituições e com a promoção da igualdade de tratamento entre os cidadãos, não servindo apenas aos privilégios da classe burguesa (Rodotà, 2021, p. 48).

A privacidade deve ser vista como uma condição necessária para o funcionamento adequado da sociedade, em que uma pessoa pode existir em um espaço protegido e limitado de intervenção social, de modo a conseguir controlar as suas informações pessoais. Esse conceito expande o entendimento tradicional do "direito de ser deixado só" ao integrar a relação do indivíduo com a sociedade, incluindo a proteção contra interferências externas, como as do Estado, da mídia e de outros sujeitos privados.

A visão mais atual sobre a privacidade enfatiza o direito do indivíduo de decidir, de forma autônoma, até que ponto deseja compartilhar suas informações pessoais com os outros. Contudo, conceitos como sigilo, controle sobre informações pessoais, desenvolvimento da personalidade e intimidade também são frequentemente considerados partes dessa visão mais ampla.

Cada um desses aspectos pode ser entendido como uma dimensão distinta da privacidade, refletindo diferentes formas de proteger a esfera pessoal do indivíduo contra intrusões ou exploração externa. A privacidade não é apenas um conceito único, mas um conjunto de elementos interligados que garantem a liberdade e a segurança do indivíduo em relação às suas informações e decisões pessoais.

Nesse contexto, a privacidade pode ser entendida como um comportamento estratégico em que o indivíduo busca ocultar informações potencialmente prejudiciais sobre si mesmo, visando proteger seus próprios interesses e evitar que terceiros utilizem essas informações de forma adversa.

Desse modo, a divulgação não autorizada de dados pessoais constitui uma violação grave da privacidade, uma vez que essa concepção vai além da simples proteção contra a exposição de dados, abrangendo também o direito de o indivíduo controlar como suas

informações pessoais são utilizadas (autodeterminação informativa), garantindo que sejam empregadas em conformidade com sua vontade.

Cumpra-se observar que o direito à privacidade reflete um discurso cultural sobre autodeterminação e liberdade, profundamente influenciado pelas tendências políticas, econômicas e jurídicas de cada época. É importante visualizar que, ao longo do tempo, os conceitos de privacidade evoluíram, ajustando-se às transformações sociais, culturais e tecnológicas, em um processo contínuo de adaptação que captura as dinâmicas e necessidades de cada período histórico.

Observa-se, ainda, que os conceitos de privacidade podem ser excessivamente amplos ou excessivamente restritos, dependendo da perspectiva adotada, visto que abrange uma vasta gama de aspectos da realidade social e individual, incluindo o corpo, a família, a casa, os relacionamentos, os negócios, outras instituições e o próprio Estado.

De acordo com Daniel Solove (2008, p. 12-13), as concepções sobre direito à privacidade podem ser organizadas em seis categorias principais, conforme ressalta:

Although the extensive scholarly and judicial writing on privacy has produced many different conceptions of privacy, they can be classified into six general types: (1) the right to be let alone—Samuel Warren and Louis Brandeis’s famous formulation of the right to privacy; (2) limited access to the self—the ability to shield oneself from unwanted access by others; (3) secrecy—the concealment of certain matters from others; (4) control over personal information—the ability to exercise control over information about oneself; (5) personhood—the protection of one’s personality, individuality, and dignity; and (6) intimacy—control over, or limited access to, one’s intimate relationships or aspects of life.²⁷

Nessa conjuntura, as concepções muitas vezes se sobrepõem ao direito à privacidade, mas é importante destacar que cada uma oferece uma perspectiva distinta.

O direito à privacidade pode ser agrupado de duas formas: a) espacial, envolvendo a proteção contra invasões físicas e territoriais, como observações indesejadas, invasões de propriedade ou outros tipos de acessos não autorizados; e, b) informacional, que se refere ao controle sobre o uso, a divulgação e o gerenciamento de informações pessoais, assegurando que dados privados sejam tratados conforme o desejo do indivíduo (Kiršienė; Malinauskas, 2021, p. 245).

²⁷ Embora a vasta produção acadêmica e judicial sobre a privacidade tenha gerado muitas concepções diferentes sobre o tema, elas podem ser classificadas em seis tipos gerais: (1) o direito de ser deixado em paz — a famosa formulação de Samuel Warren e Louis Brandeis sobre o direito à privacidade; (2) acesso limitado ao próprio eu — a capacidade de se proteger do acesso indesejado de outros; (3) segredo — o ato de ocultar certos assuntos de outras pessoas; (4) controle sobre a informação pessoal — a capacidade de exercer controle sobre as informações sobre si mesmo; (5) personalidade — a proteção da própria identidade, individualidade e dignidade; e (6) intimidade — controle ou acesso limitado aos próprios relacionamentos íntimos ou aspectos da vida.

No entanto, embora a privacidade seja um direito essencial, ela frequentemente entra em conflito com outros direitos e interesses que também são considerados de grande importância, conforme aludido pelo excerto a seguir:

On the other hand, as a matter of fact, interests of pivotal importance like public security, efficient law enforcement, freedom of speech and media, innovation, business efficiency, etc. are protected at the expense of privacy. For example, the need to disclose or prevent a crime can justify the use of surveillance techniques, public morality can justify a certain control of a person's sexual life, and freedom of expression can justify invasion into a person's personal life space and justify disclosure of intimate or confidential information (Foster 2003). In other words, in a situation in which competing interests intersect, often the right to privacy, figuratively speaking, loses. For example, in Court of Human Rights jurisprudence there is a provision that the right to information (media) outperforms the right of privacy in some cases of invasion into publicly known persons' private living spaces (Malinauskas, 2021, p. 241).²⁸

A partir dessa abordagem, em determinadas circunstâncias, interesses como o direito à informação podem prevalecer sobre o direito à privacidade, especialmente no caso de figuras públicas ou em situações que envolvem investigações criminais.

Outros exemplos incluem a quebra de sigilo telefônico ou telemático, a violação de registros eletrônicos conforme previsto no Marco Civil da Internet (MCI) e a execução de ordens judiciais legítimas de busca e apreensão em domicílio. Esses casos ilustram que, assim como todos os direitos fundamentais, o direito à privacidade não é absoluto, podendo ser restringido quando se confronta com outros direitos ou com necessidades sociais consideradas prioritárias para o bem-estar coletivo.

Atualmente, o conceito de privacidade tem evoluído paralelamente à tecnologia, fragmentando-se ao longo dos anos em novos conceitos mais específicos, sendo muitas vezes relacionado com o direito à proteção de dados pessoais e direito à autodeterminação informativa.

Em decorrência disso, a noção de privacidade, inicialmente associada ao indivíduo, é expandida na sociedade da informação para se tornar um princípio mais amplo e coletivo.

²⁸ Por outro lado, de fato, interesses de grande importância, como segurança pública, eficiência na aplicação da lei, liberdade de expressão e da mídia, inovação, eficiência nos negócios, etc., são protegidos à custa da privacidade. Por exemplo, a necessidade de divulgar ou prevenir um crime pode justificar o uso de técnicas de vigilância, a moral pública pode justificar um certo controle sobre a vida sexual de uma pessoa, e a liberdade de expressão pode justificar a invasão do espaço pessoal de alguém e a divulgação de informações íntimas ou confidenciais (Foster 2003). Em outras palavras, em uma situação em que interesses concorrentes se cruzam, frequentemente o direito à privacidade, figurativamente falando, perde. Por exemplo, na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, existe uma disposição de que o direito à informação (mídia) prevalece sobre o direito à privacidade em alguns casos de invasão da vida privada de pessoas publicamente conhecidas (Tradução nossa).

Essa questão levou à criação de direitos mais específicos e com características distintas, como o direito à proteção de dados pessoais e direito à autodeterminação informativa.

Ademais, o direito à privacidade, ao exigir que tanto o Estado quanto os indivíduos respeitem a intimidade e a vida privada de cada pessoa, impõe a obrigação de se absterem de interferir na esfera íntima do indivíduo. Essa perspectiva traz a dimensão positiva do direito à privacidade, o que demanda ações concretas por parte do Estado para assegurar a proteção dos dados pessoais, como ilustrado no trecho do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.545 pelo Supremo Tribunal Federal, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, ocorreu em 13 de abril de 2023, que segue abaixo:

[...] a privacidade consubstancia-se na prerrogativa de exigir do Estado e dos demais sujeitos particulares uma abstenção da intervenção em sua intimidade e em sua vida privada, compreendendo o caráter negativo do direito, que impõe a proteção contra ações que interfiram na intimidade e vida privada e a proibição de o Estado afetar o seu núcleo essencial; além da faculdade de renúncia e não exercício do direito por seu titular. O direito à privacidade, na dimensão de uma prestação positiva por parte do Estado, também impõe o debate sobre medidas de segurança a respeito de dados que incidam diretamente na esfera privada dos indivíduos, assumindo caráter preventivo, a fim de se evitar acessos não autorizados a essas informações. s. A privacidade, nesta dimensão, impõe a “salvaguarda das informações pessoais armazenadas tanto pelo setor público como pelo privado”, o que demanda procedimentos aperfeiçoados e atualizados, diante da “constante evolução das tecnologias utilizadas para a coleta, arquivamento, transmissão e interconexão de dados” (VIEIRA, Tatiana Malta. O direito à privacidade na sociedade da informação. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2007, p. 99).

Para cumprir essa função, é essencial que existam procedimentos atualizados e eficazes, considerando o avanço constante das tecnologias utilizadas para coleta, armazenamento e transmissão de dados. A proteção da privacidade na sociedade da informação exige uma abordagem abrangente, que combine proibição de interferências indevidas com a implementação de medidas proativas de segurança.

Portanto, a interpretação do direito à privacidade é complexa e engloba diversos aspectos. Por um lado, implica proteção contra interferências do poder político na vida privada das pessoas, assegurando que o Estado não ultrapasse seus limites e respeite a esfera pessoal de cada indivíduo. Por outro lado, abrange a necessidade de o Estado garantir que os cidadãos não sejam alvo de violações de seus direitos à privacidade por outros sujeitos de direitos, em relações entre entes privados.

No entanto, é importante ressaltar, que o conceito de privacidade, formulado antes do advento da era da inteligência artificial, do tratamento em massa de dados pessoais, bem como do perfilamento de informações, não dispõe de instrumentos legais adequados para

garantir a proteção das pessoas contra as consequências adversas geradas pelas novas tecnologias.

Além disso, grandes empresas como *Google, Facebook e Amazon*, bem como autoridades públicas, tem poder de coletar enormes quantidades de dados pessoais dos indivíduos que, muitas vezes, aceitam esse fato em troca da conveniência de comprar, escolher, consumir ou simplesmente existir na sociedade da informação.

Frisa-se que, de forma específica, o direito à proteção de dados pessoais garante aos titulares o controle sobre suas informações, permitindo que elas sejam coletadas, processadas, armazenadas e utilizadas apenas com seu consentimento ou para finalidades legítimas e previamente informadas, conforme as bases legais estabelecidas pela legislação, que no Brasil encontra-se positivada na LGPD.

Esse controle pretende assegurar que as informações não sejam empregadas de maneira indevida ou para fins não autorizados, tanto em relações públicas quanto privadas, seja em um ambiente físico ou digital.

Na contemporaneidade, também insurge a relevante questão da capacidade do titular de dados pessoais de exercer o controle sobre suas próprias informações, o que é conhecido especificamente como direito à autodeterminação informativa. Embora este direito possa ser visto como uma extensão do direito à privacidade, ele se caracteriza pelo poder de manter o controle sobre as informações pessoais, permitindo ao indivíduo determinar e construir sua própria esfera de liberdade.

A proteção dos dados pessoais está intimamente ligada ao conceito de autodeterminação informacional, que se refere ao direito de cada indivíduo decidir como suas informações pessoais serão coletadas, utilizadas e compartilhadas. Esse princípio destaca a liberdade ativa do titular dos dados, colocando-o como o principal responsável sobre suas próprias informações (Hildebrandt, p. 190).

Isso significa que o titular dos dados tem o poder de consentir, negar, corrigir ou excluir suas informações em sistemas e bancos de dados, protegendo, assim, sua privacidade e dignidade. Essa visão reforça a liberdade ativa porque não se limita a proteger o indivíduo contra invasões externas, mas reconhece o protagonismo do titular na gestão de seus dados, criando um equilíbrio entre o uso legítimo de informações pessoais e os direitos fundamentais à privacidade e à autonomia informacional.

Destaca-se, assim, que tanto o direito à privacidade quanto o direito à proteção de dados pessoais são reconhecidos como distintos, com conteúdo específico e autônomos entre si. Contudo, devido à sua estreita vinculação, a proteção de dados pessoais pode ser entendida

como um desdobramento do direito à privacidade, conforme observa Maurício Tamer (2025, p. 11):

Assim, Privacidade e Proteção de Dados Pessoais não são conceitos que se equivalem, sendo esta última uma das manifestações de proteção daquela. A Privacidade é, de certa forma e como visto, um instituto jurídico multifacetário. Em uma de suas faces, está a Proteção de Dados Pessoais. Esta me parece ser uma manifestação da proteção à privacidade, justamente porque o uso inadequado dos dados pessoais, como detalhado adiante, pode resultar na ingerência indevida ou o imiscuir ou acesso não autorizado e não transparente da esfera de privacidade individual, muitas vezes à revelia da própria pessoa. As extrações de informações dos dados que identificam o indivíduo ou que permitem conhecimento sobre sua vida, hábitos, preferências, condições de vida etc. tornam viável que o terceiro com acesso a tais informações navegue dentro da esfera de privacidade do indivíduo, até mesmo podendo acessar esferas ainda mais profundas e centrais de sua personalidade, como sua intimidade e seus segredos.

Dessa forma, o direito à privacidade passou a incluir, também, proteções específicas contra interferências na esfera pessoal do indivíduo, abrangendo tanto a tutela dos dados pessoais quanto o reconhecimento da autodeterminação informativa.

Para Danilo Doneda (2020, p. 57), é possível relacionar o desenvolvimento do direito fundamental à privacidade diretamente condicionado pelo estado da tecnologia em cada época e sociedade. Isso inclui a discussão sobre a hipótese de que o advento de estruturas jurídicas e sociais possam tratar do problema da privacidade em respostas diretas a uma nova condição da informação, determinada pela tecnologia.

De maneira análoga, o direito à privacidade, como outros direitos fundamentais, está sendo ameaçado pela revolução das TICs, em razão do desequilíbrio assimétrico do poder nas relações digitais.

Observa-se que esse desequilíbrio pode advir tanto dos órgãos estatais quanto dos agentes privados, comprometendo a proteção da privacidade dos indivíduos, seja em um contexto mais amplo de privacidade, seja de maneira específica em relação à proteção de dados pessoais e à autodeterminação informativa.

Stefano Rodotà (2005) observa uma tendência atual de identificar sujeitos coletivos, sejam minorias ou até mesmo maiorias de diferentes naturezas, como prejudicados pela violação da privacidade. Ele sugere que há uma mudança nos sujeitos que demandam por privacidade, com uma maior ênfase na coletividade, o que seria uma característica própria da evolução do conceito que, em seu início, possuía um caráter elitista. Em outras palavras, não se trata apenas do interesse individual, mas do interesse como membro de um grupo social específico.

Essa dimensão coletiva, por sua vez, introduz uma nova perspectiva à proteção da privacidade no contexto atual. Embora se manifeste principalmente por meio da proteção de dados pessoais, sua abrangência vai além desse aspecto específico, evidenciando o papel central da privacidade na sociedade contemporânea.

Nesse sentido, a preservação da privacidade não se limita apenas à proteção do indivíduo, mas engloba a salvaguarda de seus dados pessoais. Além disso, assegura que seus direitos fundamentais e liberdades sejam devidamente respeitados, o que ressalta a importância crescente da proteção de dados e da privacidade em um mundo cada vez mais digitalizado e interconectado, reafirmando a necessidade de mecanismos que garantam a autonomia e a dignidade do cidadão na sociedade da informação (Doneda, 2020, p. 41-42).

Portanto, como destaca João Victor Rozatti Longhi (2021, p. 179), no âmbito da proteção almejada no ambiente virtual, é crucial abordar a privacidade em relação à circulação de dados, considerando não apenas a rota específica que as informações percorrem, mas também a sua origem e destino. Dessa forma, é essencial focar na coleta, tratamento e movimentação de informações para garantir a preservação desse direito fundamental.

Sobre a terminologia utilizada dentro dessa temática, nos diferentes sistemas normativos ao redor do mundo, não há unanimidade, como se evidencia nas distinções entre os modelos europeu e norte-americano. Em alguns cenários, os termos "privacidade" e "proteção de dados pessoais" são usados de forma equivalente, sem uma diferenciação clara para fins de aplicação normativa.

No sistema norte-americano, por exemplo, não há uma separação categórica entre esses dois conceitos, sendo tudo englobado sob o termo "*right of privacy*". Por outro lado, na Europa, a distinção entre privacidade e proteção de dados (*Data Protection*) é mais evidente e tem um papel central nas regulamentações legais, refletindo abordagens distintas para a proteção dos direitos individuais (Tamer, 2025, p. 21).

Importante destacar que a maior parte da doutrina tem feito uma distinção clara entre o direito à privacidade e o direito à proteção de dados pessoais, especialmente porque o conceito contemporâneo de privacidade, definido como o direito de um indivíduo controlar suas próprias informações pessoais, tem se mostrado cada vez menos eficaz diante das transformações trazidas pela inteligência artificial (IA).

Com o avanço da tecnologia, tornou-se inviável para qualquer pessoa gerenciar e controlar o enorme volume de dados privados que são constantemente gerados e compartilhados. Esses dados, muitas vezes compostos por informações que identificam ou estão

vinculadas a indivíduos, geralmente envolvem aspectos que as pessoas preferem manter fora do alcance público.

Essa realidade evidencia a necessidade de se desenvolver novas abordagens para o conceito de privacidade, incluindo a criação de "novos" direitos fundamentais específicos, com ênfase na proteção da dignidade pessoal. Essa adaptação é crucial para garantir que o direito à privacidade permaneça relevante e eficaz no contexto digital contemporâneo.

Na era da IA, a proteção da privacidade deve se preocupar com os tipos de informações privadas que podem ser utilizadas, os fins para os quais essas informações podem ser empregadas e os métodos por meio dos quais elas podem ser processadas. Isso requer a criação de novas abordagens legais e ferramentas que assegurem a privacidade das pessoas diante das tecnologias emergentes (Kiršienė; Malinauskas, 2021, p. 254).

Considerando essas particularidades, para que a privacidade seja adequadamente protegida na era das tecnologias da informação, é essencial desenvolver abordagens legais que se concentrem na limitação do uso de informações pessoais, em vez de apenas proteger contra a divulgação não autorizada.

Essas regulamentações devem garantir que a IA seja utilizada de forma justa e transparente, protegendo os indivíduos das consequências negativas do uso inadequado de seus dados privados, especialmente em relação a informações secundárias. O problema das abordagens tradicionais é que elas não protegem contra a reconstrução de informações privadas a partir de fontes publicamente disponíveis.

A regulamentação da privacidade na era da IA deve distinguir entre informações privadas primárias e secundárias. As informações primárias referem-se aos dados diretamente disponíveis de uma pessoa e as secundárias são aquelas reconstruídas por tecnologias de IA a partir de fontes publicamente acessíveis, utilizando probabilidades e análises de dados.

Dessa forma, tem-se que a privacidade primária trata da proteção contra a divulgação direta dessas informações, enquanto a privacidade secundária busca proteger os indivíduos contra o impacto negativo do uso dessas informações reconstruídas. A distinção justifica a necessidade de regulamentações legais específicas para cada tipo de privacidade (Kiršienė; Malinauskas, 2021, p. 254-256).

Atualmente, as legislações sobre proteção de dados pessoais, como o GDPR, já possuem limites contra o uso de informações privadas secundárias, como o direito de esclarecimento sobre decisões automatizadas e a proibição de decisões baseadas unicamente no processamento automatizado.

Todavia, elas não resolvem completamente o problema do uso de informações privadas secundárias, como aquelas obtidas por análise de fontes publicamente disponíveis, para influenciar decisões pessoais, políticas ou contratuais. As disposições existentes não garantem proteção total contra a utilização de dados privados em contextos como contratos ou decisões políticas (Kiršienė; Malinauskas, 2021, p. 254-256).

Além disso, a aplicação prática das legislações sobre proteção de dados enfrenta desafios, especialmente no contexto digital globalizado, onde será difícil garantir a conformidade total devido ao vasto volume de dados e à constante evolução das tecnologias de IA.

Para Nadezhda Purtova (2018, p. 49), embora as legislações de proteção de dados tenham um escopo abrangente, elas podem se tornar impraticáveis, uma vez que qualquer dado, independentemente de sua forma, pode ser considerado dado pessoal, o que torna a distinção entre dados identificáveis e não identificáveis cada vez mais irrelevante. Para a autora, as ferramentas de software, como as criadas pelo *Google* e IBM, tentam mitigar problemas de preconceito e categorização automatizada, mas ainda não resolveram o uso indevido de informações privadas secundárias contra os interesses dos indivíduos.

É crucial compreender o conceito e a evolução do significado do direito fundamental à privacidade, que tem sido moldado pelas influências das tecnologias de informação e comunicação, mas sempre com base na proteção e no fortalecimento da individualidade e autonomia de cada pessoa.

Importante destacar, também, que o direito à privacidade representa uma ampliação dos direitos de personalidade, estando intimamente vinculado ao livre desenvolvimento da personalidade, direito que está consubstanciado na capacidade de um indivíduo de determinar sua própria trajetória, tomar decisões e moldar sua própria identidade de acordo com seus valores e aspirações.

Desse modo, a privacidade e a proteção de dados pessoais são categorias jurídicas intimamente relacionadas, cujo desenvolvimento revela uma interconexão cada vez mais significativa. Compreender essa relação é essencial para definir com precisão os conceitos e os principais contornos dogmáticos desses direitos, especialmente no contexto do mundo *onlife*, onde tecnologias de perfilamento são aplicadas de forma onipresente.

Essa análise permite não apenas distinguir os âmbitos de atuação da privacidade e da proteção de dados pessoais, mas compreender como esses direitos se complementam na salvaguarda da autonomia individual em um cenário cada vez mais marcado pela coleta, processamento e uso intensivo de informações pessoais.

Por fim, pode-se definir que o direito à proteção de dados pessoais se apresenta como uma vertente específica e complementar ao direito à privacidade, pois, ele objetiva resguardar informações que identificam diretamente um indivíduo ou permitem sua identificação, protegendo aspectos sensíveis da vida pessoal. Essa proteção não se limita a ser um direito isolado. Ela contribui para a salvaguarda de um direito mais amplo: a privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo.

O tratamento de dados pessoais, por pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, tem como objetivo garantir direitos fundamentais, incluindo liberdade, privacidade e desenvolvimento pessoal, conforme expressa o artigo 1º da LGPD, que será melhor estudado adiante. Essa disposição reflete a essência normativa de que a proteção de dados pessoais é um elemento indispensável para o exercício pleno desses direitos e para a valorização da dignidade humana.

2.2.2 Direito à proteção de dados pessoais e à autodeterminação informativa

Este tópico apresenta uma visão geral sobre o direito à proteção de dados pessoais e a sua relação com o direito fundamental à autodeterminação informativa. No próximo tópico, será feita uma análise mais aprofundada, com foco na legislação específica que trata da proteção de dados pessoais no Brasil, e seus conceitos principais.

Diante desse contexto, é essencial compreender que na sociedade da informação, os dados pessoais podem ser vistos como uma extensão do próprio indivíduo. Isso se deve ao fato de que a predominância do ambiente digital faz com que as atividades realizadas *on-line* tenham um grande potencial de gerar um rastro de informações que revelem interesses, comportamentos e preferências individuais.

Essas informações, organizadas e interpretadas a partir da junção de diversos dados pessoais, podem ser coletadas por empresas, organizações e Estados para diversas finalidades, como publicidade direcionada, recomendações de conteúdo, análises de padrões de comportamento dos titulares de dados, dentre outras atividades.

Conforme já abordado neste estudo, é essencial enfatizar a distinção crucial entre "dados" e "informação". O termo "dados" refere-se a elementos brutos, enquanto que "informação" representa a interpretação ou representação que é derivada desses dados. O processamento desses dados pode ocorrer de várias maneiras, resultando em informações altamente identificáveis e com potencial discriminatório, conhecidas como "dados pessoais

sensíveis". Assim, a informação surge como um produto da interpretação de um dado ou de vários dados, dos quais ela é extraída ou inferida (Lima, 2020, p. 37).

Essa extensão virtual do indivíduo acarreta implicações profundas na esfera da privacidade e na autodeterminação informativa. Por isso, a proteção dos dados pessoais exerce um papel crucial para garantir que o titular mantenha o controle sobre as informações que o representam, especialmente no ambiente *on-line*.

Em verdade, a proteção de dados pessoais pode ser compreendida como um conceito mais amplo que o direito à privacidade. Isso se deve ao fato de que, além de acompanhar o avanço da tecnologia da informação e comunicação, essa proteção também se caracteriza como um fenômeno de natureza coletiva, pois os prejuízos resultantes do tratamento inadequado de dados pessoais são considerados difusos, o que requer uma abordagem de tutela coletiva. Esse aspecto contrasta com a privacidade, que tende a ter um enfoque mais individualista (Mendes, 2008, p. 27).

De acordo com a discussão no tópico anterior, o direito à privacidade possui um histórico conceitual individualista, sendo que em uma perspectiva mais contemporânea, reconhece-se que há uma ampliação da questão da coletividade do direito à privacidade, muito embora essa visão não seja unânime na doutrina.

Do mesmo modo, o direito à autodeterminação informativa difere do direito à privacidade, possuindo seu próprio conteúdo. Esse direito está fundamentado no poder de decisão sobre o uso das informações pessoais, ou seja, enquanto o direito à privacidade visa proteger contra interferências no domínio pessoal do titular, o direito à autodeterminação informativa está centrado no poder de controle sobre a utilização desses dados.

Por conseguinte, ambos são considerados direitos distintos, com conteúdos específicos e independentes, conforme informa Ingo Wolfgang Sarlet (2020, p. 188):

Não há sobreposição, contudo, entre autodeterminação informativa e proteção de dados, nem privacidade e outros direitos de personalidade. Isso já se dá – mas não exclusivamente – pelo fato de o direito à autodeterminação informativa apresentar uma dupla dimensão individual e coletiva, no sentido de que garantida constitucionalmente não é apenas (embora possa ser, como direito subjetivo individual, o mais importante) a possibilidade de cada um decidir sobre acesso, uso e difusão dos seus dados pessoais, mas também – e aqui a dimensão metaindividual (coletiva) – se trata de destacar que a autodeterminação informativa constitui precondição para uma ordem comunicacional livre e democrática, distanciando-se, nessa medida, de uma concepção de privacidade individualista e mesmo isolacionista à feição de um direito a estar só (*right to be alone*).

Sob essa mesma perspectiva, embora frequentemente relacionados ao direito à privacidade como uma extensão ou especificidade desse direito fundamental, tanto o direito à

proteção de dados pessoais quanto o direito à autodeterminação informativa conquistaram autonomia e definições próprias e, ao se distanciarem do direito à privacidade, passaram a ser reconhecidos como direitos independentes.

Logo, de forma mais específica, nota-se que o direito à proteção de dados pessoais, inicialmente vinculado ao direito à privacidade, evoluiu ao longo do tempo, adquirindo maior sofisticação e características distintas, conforme destaca Danilo Doneda (2020, p. 26-27):

Neste quadro, percebemos que o direito à proteção de dados pessoais, em princípio fortemente vinculado ao direito à privacidade, hoje se sofisticou e assumiu características próprias. Na proteção de dados pessoais não é somente a privacidade que se pretende tutelar, porém busca-se a efetiva tutela da pessoa em vista de variadas formas de controle e contra a discriminação, com o fim de garantir a integridade de aspectos fundamentais de sua própria liberdade pessoal. E, ainda, não é mais somente o indivíduo a ser o único afetado – um antigo paradigma do direito à privacidade –, porém inteiras classes e grupos sociais. O problema da proteção de dados, mais do que uma questão individual, possui implicações sociais profundas, que vão desde questões atinentes ao gozo de direitos por coletividades até a viabilidade de modelos de negócio que podem ser intrinsecamente contraditórios com o efetivo controle dos próprios dados pessoais, e mesmo o balanço de poderes no sistema democrático.

O direito à privacidade, portanto, diferencia-se por ser conhecido como uma forma de proteção estática e negativa, enquanto a proteção de dados pessoais se baseia em regras que abrangem desde a coleta até a circulação e armazenamento dessas informações, caracterizando uma tutela dinâmica. Desse modo, mesmo um dado pessoal que não seja estritamente privado está amparado pela legislação da proteção de dados pessoais (Lima, 2020, p. 37).

Além disso, o direito fundamental à proteção de dados pessoais concede tanto às entidades privadas quanto às públicas o legítimo direito de processar os dados pessoais. Esse procedimento deve estar em conformidade com as disposições da legislação de proteção de dados. Em outras palavras, enquanto a privacidade representa uma liberdade individual do cidadão, a proteção de dados parece conferir um direito aos controladores de dados. O primeiro pode ser classificado como um direito negativo, especificando o que não é permitido e constituindo uma obrigação de não intervenção; o segundo é um direito positivo, indicando o que é permitido nas condições determinadas (Hildebrant, 2015, p. 190).

Para Cíntia Rosa de Lima (2020, p. 37), é importante destacar que determinado dado pessoal, ainda que não seja privado, é objeto de tutela pela legislação sobre proteção de dados pessoais, pelo fato de que sua definição não possui uma conexão direta ou indireta com a privacidade.

Em síntese, o escopo do direito à privacidade difere do propósito do direito à proteção dos dados pessoais. Enquanto o primeiro visa preservar a esfera privada, o segundo busca proteger os titulares dos dados, assegurando-lhes acesso e controle sobre suas

informações, mesmo quando estas são de conhecimento público, evitando tratamentos inadequados conforme estabelecido por regras e códigos de conduta.

Nesse sentido, embora os conceitos de direito à privacidade, direito à proteção de dados pessoais e direito à autodeterminação informativa sejam distintos, é essencial destacar que ainda existe a possibilidade de violação do direito à privacidade na maioria dos casos que envolvem o tratamento de dados pessoais.

O ciclo de violação da privacidade segue um padrão específico. Esse ciclo começa com o acesso aos dados pessoais de um indivíduo, que são processados e utilizados para obter informações relevantes sobre esse indivíduo. Isso confere poder econômico à pessoa ou entidade que possui esses dados, o que pode resultar em vantagens que podem ser usadas de maneira prejudicial ou abusiva. Esse abuso de poder econômico retorna à violação da privacidade do indivíduo, fechando o ciclo.

Esse ciclo ilustra como o acesso e o uso indevido de dados pessoais podem levar a uma violação contínua da privacidade, conforme pontua Danilo Doneda (2020, p. 25):

Ao mesmo tempo, somos cada vez mais identificados a partir dos nossos dados pessoais, fornecidos por nós mesmos a empresas e a entidades públicas com as quais mantemos relações; ou então coletados por meios diversos. Estes dados pessoais são indicativos de aspectos de nossa personalidade, portanto merecem proteção do direito enquanto tais. E, para esta proteção, pode bastar que se conceba a privacidade como uma liberdade negativa, que reconheça e tutele a pessoa contra abusos na obtenção e tratamento destes dados.

Assim, a proteção dos dados pessoais ganha uma relevância substancial, pois os dados são os indicativos fundamentais da identidade das pessoas. Em muitos casos, o direito fundamental à privacidade pode ser invocado como uma salvaguarda contra o uso inadequado desses dados, assegurando a liberdade individual.

O indivíduo tem o direito de saber quais dados estão sendo coletados, para qual finalidade e com quem estão sendo compartilhados. A segurança desses dados é essencial para prevenir abusos e garantir a integridade da identidade digital do indivíduo.

Vazamentos ou acessos não autorizados podem resultar em sérias violações de privacidade e até mesmo em crimes, como roubo de identidade. Portanto, considerar os dados pessoais como uma extensão do próprio indivíduo implica em reconhecer a importância de proteger essas informações e garantir que o titular tenha o controle de como elas são utilizadas, tanto em ambientes físicos como em ambientes digitais.

A situação descrita evidencia a urgente necessidade de se estabelecer salvaguardas legais para a privacidade e desenvolver instrumentos jurídicos eficazes que assegurem a

aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações que envolvem o tratamento de dados pessoais. Isso requer não apenas a implementação de políticas e regulamentações robustas de proteção de dados, mas também a promoção da conscientização dos titulares de dados sobre seus direitos e responsabilidades no ambiente virtual, além de incentivar pesquisas acadêmicas que aprofundem o debate sobre essa temática.

Como já abordado anteriormente, a relevância dessas novas ferramentas jurídicas evidencia-se pela análise das limitações dos conceitos tradicionais de privacidade, especialmente no contexto das tecnologias da informação, que frequentemente invadem a vida privada de forma sutil e imperceptível.

Essas limitações se manifestam nos conceitos predominantes de privacidade, como o controle sobre as informações pessoais e a proteção da dignidade humana. Com a constante evolução tecnológica, as definições clássicas de privacidade já não oferecem proteção adequada frente aos novos desafios e riscos, tornando indispensável a adaptação e a criação de mecanismos legais mais eficazes (Kiršienė; Malinauskas, 2021, p. 251).

Vale ressaltar que o direito à autodeterminação informativa constitui uma parte essencial da proteção de dados pessoais, sendo amplamente reconhecido como um direito fundamental, frequentemente associado ao direito à privacidade.

Esse direito faz parte de um conjunto maior de direitos chamados "direitos gerais da personalidade", que são direitos fundamentais que protegem a identidade e a liberdade do indivíduo. Eles garantem que cada pessoa tenha a liberdade de controlar e decidir sobre sua própria vida e identidade, incluindo o uso de seus dados pessoais.

Dessa forma, o direito à autodeterminação informativa garante que os indivíduos possam decidir como suas informações pessoais serão coletadas, armazenadas e utilizadas. Em outras palavras, confere às pessoas o poder de decidir, por conta própria, sobre a divulgação e o uso de seus dados pessoais.

Entretanto, esse direito não implica em um controle absoluto sobre os dados pessoais. Existem limites, pois os dados, uma vez compartilhados, não pertencem exclusivamente ao indivíduo, eles podem ser utilizados ou divulgados com base em interesses públicos, como segurança nacional ou saúde pública, ou, ainda, em conformidade com obrigações legais, como investigações criminais ou cumprimento de leis específicas (Menke, 2019, p. 786 e p. 790).

Nesse contexto, ressalta-se ainda que a proteção de dados pessoais é fundamental não apenas para garantir uma comunicação democrática, mas também para assegurar decisões contratuais livres e autônomas, principalmente na seara consumerista. Considerando o conjunto

econômico atual, as decisões dos consumidores só podem ser realmente livres e sem manipulação se o fornecedor tiver acesso apenas aos dados fornecidos diretamente pelo consumidor, ou, pelo menos, se o consumidor souber quais informações o fornecedor tem sobre ele.

Consequentemente, uma das principais preocupações da proteção de dados pessoais é evitar que o indivíduo seja manipulado por informações que outros, como o governo ou empresas, sabem sobre ele, sem seu consentimento ou outra base legal. Quando alguém já tem essas informações, essa pessoa tem uma vantagem, pois pode influenciar ou direcionar a conversa de maneira estratégica, sem que o outro saiba. Isso impede que a interação seja natural e espontânea.

Por isso, o conceito de "livre desenvolvimento da personalidade" é importante, e deve ser sempre relacionado com a temática pois, significa que o indivíduo deve ter a liberdade de crescer e de se expressar sem ser manipulado por quem detém suas informações. A capacidade de manter a privacidade é essencial para que as pessoas possam se expressar, agir e se desenvolver de forma autêntica e conforme suas próprias vontades e valores, sem serem constantemente influenciadas e vigiadas (Menke, 2019, p. 786).

Em geral, a proteção de dados pessoais busca assegurar que o indivíduo tenha controle sobre suas informações e que estas não sejam usadas de maneira que violem sua privacidade ou o seu direito de se autodeterminar, sobretudo no contexto das tecnologias digitais, que frequentemente permitem o uso massivo e indiscriminado de dados pessoais.

Porém, é essencial ressaltar que o propósito de proteger esses direitos não se confunde com o objeto da proteção dos próprios dados. O objetivo da proteção de dados pessoais não se restringe à mera segurança e sigilo das informações, mas está centrado no respeito à autonomia do titular desses dados e na preservação de sua dignidade (Sarlet, 2020, p. 188).

Por esse e por outros motivos, alguns autores defendem que a expressão “Direito de Proteção de Dados” é inadequada, pois pode levar à interpretação equivocada de que se trata de um ramo jurídico dedicado exclusivamente à proteção dos direitos dos titulares dos dados.

No entanto, o verdadeiro foco da regulamentação está no tratamento de dados pessoais. Por essa razão, termos como “direito dos dados pessoais” ou “direito do tratamento de dados pessoais” são frequentemente apontados como mais precisos. Ainda assim, por questões de estabilidade terminológica, muitos sustentam a manutenção da expressão já consolidada desde os primórdios dessa disciplina jurídica.

No Brasil, muitos autores ressaltam que antes da promulgação da LGPD (Lei 13.709/2018), a proteção de dados pessoais poderia ser extraída diretamente da Constituição Federal de 1988, mais precisamente do artigo 5º incisos X e XII, os mesmos incisos relacionados ao direito à privacidade.

De modo geral, esses incisos garantem a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, bem como o sigilo da correspondência, das comunicações telegráficas, dos dados e das comunicações telefônicas. No entanto, eles não mencionam explicitamente a proteção de dados pessoais, estando mais diretamente vinculados ao direito à privacidade.

Ressalta-se que o artigo 5º, inciso XII da Constituição Federal de 1988, que aborda expressamente sobre o direito à inviolabilidade do sigilo de dados e das comunicações telefônicas, apesar de citar a palavra “dados” não protege os dados pessoais em si, mas a comunicação restrita desses dados. Isso significa que a troca de informações privativas entre as partes envolvidas na comunicação é o elemento resguardado.

Consequentemente, se uma terceira pessoa, que não está envolvida na comunicação, ingressa de alguma forma nessa transmissão, seja por sua própria iniciativa ou porque uma das partes lhe concede acesso de forma indevida, o sigilo dos dados será violado (Ferraz Jr., 1993, p. 447).

A proteção de dados pessoais, embora parcialmente assegurada pelo sigilo das comunicações, encontra proteção indireta por meio do *habeas data*, previsto no artigo 5º, inciso LXXII, da Constituição Federal de 1988. Esse remédio constitucional, reconhecido como um direito-garantia fundamental autônomo, tem como objetivo garantir ao indivíduo o acesso a informações sobre si mesmo, presentes em registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público. Além disso, o *habeas data* oferece ao titular a possibilidade de solicitar a retificação de dados incorretos, incompletos ou desatualizados.

Trata-se, ainda, de uma garantia procedimental essencial para o exercício da autodeterminação informacional, permitindo ao indivíduo maior controle sobre os dados pessoais que o envolvem, reforçando a transparência e a proteção de seus direitos fundamentais (Sarlet, 2020, p. 183).

Em 2020, diante da dúvida sobre a existência de um direito fundamental à proteção de dados pessoais, o Plenário do STF referendou a Medida Cautelar concedida pela Ministra Rosa Weber, relatora das ADIs nº 6.387, nº 6.388, nº 6.389, nº 6.390 e nº 6.393, referente ao julgamento da Medida Provisória nº 954 de 2020, que regulamentava o compartilhamento de dados pessoais de empresas de telefonia com o IBGE.

O STF suspendeu a eficácia da Medida Provisória nº 954 de 2020, a qual, em seu artigo 2º, *caput*, determinava que empresas de telecomunicações compartilhassem com o IBGE, nome, número de telefone e endereço de seus consumidores de telefonia móvel e fixa.

Durante esse processo judicial, foi formalmente reconhecido o direito fundamental à autodeterminação informativa, que assegura apenas ao titular dos dados pessoais a prerrogativa de decidir como suas informações serão utilizadas.

Além disso, foi declarado que o direito à proteção de dados pessoais é um direito fundamental, profundamente vinculado à dignidade da pessoa humana. Esse reconhecimento destaca a grande importância de preservar a integridade e a liberdade dos indivíduos no contexto da era digital.

Posteriormente, em 2022, o direito fundamental à proteção de dados pessoais foi incorporado à Constituição Federal de 1988 pela emenda constitucional nº 115 de 10 de fevereiro de 2022. A inclusão do inciso LXXIX no artigo 5º teve a seguinte redação: "é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais".

De modo diverso, na Alemanha, o marco do reconhecimento do direito à autodeterminação informacional (*Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung*) como direito fundamental ocorreu em 1983, com a decisão histórica do TCF no caso do censo demográfico (*Volkszählungsurteil*), que consagrou o direito fundamental à autodeterminação informativa, estabelecendo novos padrões para a proteção de dados pessoais no país (Menke, 2019, p. 781-782).

Nesse sentido, assim como a Alemanha é pioneira nas tratativas sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, é também reconhecida como um dos países mais avançados no desenvolvimento doutrinário e na valorização da proteção de dados pessoais, considerada por muitos como um instituto autônomo no campo jurídico. Esse pioneirismo começou em 1970, com a primeira lei mundial sobre o tema, promulgada pelo estado de *Hessen*, seguida pela aprovação da Lei Federal de Proteção de Dados (*Bundesdatenschutzgesetz*) em 1977 (Kommers; Miller, 2012, p. 408).

Assim como o caso *Lüth*, analisado no primeiro capítulo como *leading case* na Alemanha sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais e sua dimensão objetiva, o direito à autodeterminação informativa também encontra seu marco em uma decisão inovadora do TCF da Alemanha (BVerfG).

Em 1983, o TCF reconheceu, pela primeira vez, o direito fundamental à autodeterminação informacional (*Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung*),

consolidando-o como um princípio central para a proteção de dados pessoais e a garantia da privacidade no ordenamento jurídico alemão.

Esse marco na proteção de dados pessoais no país surgiu a partir de diversas reclamações constitucionais apresentadas por cidadãos contra a lei federal do recenseamento de 1982. A referida lei permitia que agentes públicos, além de contabilizarem o número de habitantes do país, coletassem uma ampla gama de dados pessoais (Kommers; Miller, 2012, p. 409).

Na Alemanha, esse caso representa uma das raras ocasiões em que um indivíduo pode apresentar uma queixa constitucional diretamente contra uma lei, sem necessidade de se esgotar os recursos legais disponíveis quando uma lei representa uma ameaça imediata a um direito fundamental. Na época, em resposta às queixas de mais de cem pessoas, o Tribunal suspendeu temporariamente a execução do censo, com base no argumento de que a transmissão de dados para certos órgãos poderia violar os direitos de privacidade e personalidade.

A Lei Federal do Censo de 1983, na Alemanha, previa a coleta de dados abrangentes sobre a estrutura demográfica e social, além de uma contagem total da população e da coleta de informações pessoais básicas (nome, endereço, sexo, estado civil, filiação religiosa, etc.). Além disso, a lei exigia que os cidadãos preenchessem questionários detalhados sobre fontes de renda, ocupação, trabalhos complementares, formação educacional, horas de trabalho, meio de transporte para ir e voltar do trabalho, entre outros aspectos (Kommers; Miller, 2012, p. 410).

Alguns trechos da lei previam a transmissão dos dados estatísticos para os governos locais com finalidade de planejamento regional, levantamento, proteção ambiental e redefinição de distritos eleitorais (Kommers; Miller, 2012, p. 410).

Importante salientar que o julgamento do caso do censo na Alemanha ocorreu em um contexto histórico marcado por temores em relação ao poder do Estado sobre a privacidade dos cidadãos. O lançamento do livro *1984*, de George Orwell (publicado pela primeira vez em 1949), contribuiu significativamente para os protestos contra o censo de 1983, alertando para os perigos de um "Estado espião". A proximidade temporal entre o ano do censo e o título da obra intensificou as preocupações públicas (Menke, 2019, p. 784-785).

Naquele período, o armazenamento e o tratamento de dados dependiam exclusivamente de grandes computadores centralizados, que eram volumosos e pesados. Não existia a descentralização das informações, que foi proporcionada posteriormente pela internet e pelos computadores pessoais, que transformaram os indivíduos em consumidores e em produtores de informações. O debate público da época era focado nos riscos associados à centralização excessiva de dados sob controle estatal, especialmente devido às memórias

históricas da espionagem governamental praticada na antiga Alemanha Oriental (Menke, 2019, p. 784-785).

Destarte, a decisão do TCF no caso do censo foi emblemática por priorizar a proteção da esfera privada do indivíduo contra o Estado. Ela estabeleceu limites claros para o uso e coleta de informações, reafirmando o direito à autodeterminação informacional e o princípio da dignidade humana como pilares da proteção constitucional (Menke, 2019, p. 784-785).

Em sua decisão final, embora o TCF tenha autorizado a realização do censo, determinou modificações significativas para garantir a proteção dos dados dos cidadãos entrevistados. Entre as mudanças, proibiu-se a transferência de determinados dados sensíveis para outros órgãos governamentais. O BVerfG enfatizou a necessidade de proteger os indivíduos contra práticas indiscriminadas de coleta, armazenamento, uso e compartilhamento de informações pessoais. Essa proteção foi fundamentada no direito geral de personalidade, assegurando às pessoas o controle sobre a divulgação e utilização de seus dados pessoais (Menke, 2019, 783-786; Fritz, 2021).

Um trecho da decisão do TCF sobre o mérito destacava que a autoridade do indivíduo sobre seus próprios dados precisa de proteção especial, devido às atuais e futuras condições do processamento automático de informações. Essa autoridade está especialmente em risco, pois os meios técnicos para armazenar dados altamente pessoais de indivíduos são praticamente ilimitados hoje em dia. As informações podem ser acessadas em segundos por meio do processamento automático, independentemente da distância. Em acréscimo, essas informações podem ser combinadas com outros conjuntos de dados, especialmente ao se criarem sistemas integrados de informações, o que possibilita a formação de um perfil parcial ou quase completo da pessoa. Nesse cenário, o indivíduo tem pouco ou nenhum controle sobre a veracidade ou o uso desses dados (Kommers; Miller, 2012, p. 410).

Salienta-se que as possibilidades de aquisição de informações e de exercer influência aumentaram em um grau até então desconhecido e podem afetar o comportamento do indivíduo devido à pressão psicológica que a conscientização pública pode exercer sobre ele. Por isso, o indivíduo deve ser protegido contra a coleta, armazenamento, uso e transmissão ilimitados de dados pessoais como condição para o livre desenvolvimento da personalidade nas condições modernas de processamento de dados.

O TCF ressaltou que uma política de censo constitucionalmente sensível deve distinguir claramente entre dados pessoais identificáveis processados individualmente e dados destinados a fins estatísticos.

Por fim, o TCF invalidou disposições que permitiam o cruzamento de dados do censo com registros habitacionais locais. Isso poderia resultar na identificação de indivíduos, violando o núcleo do direito de personalidade. As disposições infringiam os princípios de clareza e proporcionalidade por não justificarem a necessidade de certas informações e do porquê alguns dados não eram essenciais para alcançar os objetivos das autoridades locais (Kommers; Miller, 2012, p. 408-410)

Isso se deve ao fato de que a ideia de "propriedade" sobre os dados pessoais é inadequada, uma vez que o direito à proteção de dados pessoais não trata de uma relação de propriedade sobre os dados, mas sim de um conjunto de normas que regulam como as informações relacionadas a esses dados devem ser coletadas, armazenadas, utilizadas e compartilhadas. Esse direito estabelece quem está autorizado, em que contexto e sob quais condições é possível lidar com os dados de uma pessoa de forma legítima.

Os dados pessoais não são propriedade absoluta do indivíduo. São vistos como produtos de processos de comunicação e interação social, refletindo aspectos do relacionamento entre as pessoas e as organizações que os coletam e utilizam.

Como exemplo, o prontuário médico não é tratado como uma propriedade, mas como um conjunto de dados no qual a questão relevante é quem, em que circunstâncias e com qual autorização pode acessar esses dados. Em vez de tratar a pessoa como proprietária dos dados, o direito protege seus interesses, garantindo a autodeterminação informativa, que é a capacidade de decidir sobre como seus dados serão usados em contextos específicos. O objetivo principal é assegurar que o indivíduo tenha controle sobre as decisões relacionadas aos seus dados, respeitando os princípios de necessidade e proporcionalidade (Menke, 2019, p. 791-793).

Do ponto de vista legal, os dados pessoais nunca pertencem a uma pessoa, embora ela possa ser, de fato, a referência dos dados e ter direitos específicos sobre eles. Os dados não são bens rivais. Uma pessoa ter acesso ao nome da outra não implica que a primeira tenha perdido esse acesso, assim como alguém ter o seu endereço não implica que outra pessoa o tenha perdido. O motivo essencial para ter um nome é para que outras pessoas possam identificar e localizar um indivíduo, sem compartilhar o nome, essa identificação se torna inviável (Hildebrant, 2015. p. 191).

O direito à proteção de dados protege a pessoa não como proprietária de seus dados, mas como titular de interesses e como alguém que toma decisões dentro do sistema de comunicação e informação. O foco da proteção está na capacidade do indivíduo de tomar decisões por si mesmo.

Com isso, busca-se assegurar que as pessoas tenham o controle sobre o uso de suas informações pessoais, sem necessariamente torná-las proprietárias desses dados. Trata-se de proporcionar às pessoas a autonomia para determinar como e quando seus dados serão tratados em diversos contextos e relações (Menke, 2019, p. 791).

A escolha terminológica de "proteção de dados pessoais" vai além de uma simples inovação linguística; representa uma mudança conceitual. Parte do pressuposto de que os dados, para efeitos de sua proteção jurídico-constitucional, devem ser interpretados de forma abrangente, levando em conta que não existem dados pessoais irrelevantes diante do processamento eletrônico na sociedade da informação. Os dados são manifestações da personalidade da pessoa e seu tratamento, em qualquer circunstância, tem o potencial de violar direitos fundamentais (Sarlet, 2020, p. 188).

De outro modo, tradicionalmente, o direito à privacidade baseia-se no controle do indivíduo sobre suas informações pessoais. Na era da IA, esse conceito tornou-se insuficiente. A IA permite que empresas coletem dados pessoais de forma indireta, analisando informações publicamente disponíveis, sem necessidade de invasão direta ou acesso a arquivos confidenciais, muitas vezes sem o conhecimento do indivíduo.

Além disso, o uso da IA apresenta o problema do "efeito de caixa preta", ou seja, a dificuldade em entender e rastrear como os dados são processados e utilizados. Com o processamento de dados pela IA, é complicado determinar exatamente quais informações privadas foram extraídas de fontes públicas e como essas informações foram usadas para gerar conclusões ou tomar decisões, tornando ainda mais difícil para a pessoa controlar a sua privacidade. Esse cenário exige uma revisão dos conceitos tradicionais de privacidade e uma busca por novas abordagens legais que considerem as capacidades e os riscos trazidos pelas tecnologias de IA (Kiršienė; Malinauskas, 2021, p. 251).

Portanto, um dos maiores desafios atuais, após os avanços nas legislações de proteção de dados pessoais, é o tratamento de dados pessoais em grande escala, que pode resultar em "*profiling*" (criação de perfis) processados por IA.

O uso dessa tecnologia tem um impacto direto no aumento do poder de diversos atores privados. Eles podem utilizá-la para agir com desrespeito aos direitos fundamentais no ambiente virtual.

É importante destacar que o conceito de uso secundário de dados pessoais, refere-se ao uso desses dados após o tratamento inicial, geralmente vinculado ao princípio da finalidade. Esse uso secundário ocorre quando os dados são empregados para um objetivo totalmente diferente daquele para o qual foram originalmente coletados. A informação se torna

muito mais valiosa ao longo do tempo. Além disso, as pessoas podem optar por não fornecer seus dados, caso haja a possibilidade de serem usados para algo diferente após o tratamento inicial.

O uso secundário pode gerar problemas, tendo em vista que os dados podem não se ajustar bem à nova finalidade. Esse fenômeno acontece porque os dados são retirados do contexto original, para o qual foram coletados, o que aumenta o risco de interpretação errada ou uso indevido dessas informações. Por esse motivo, o uso secundário de dados contribui para a ampliação do poder de grandes empresas sobre os titulares de dados nas relações privadas, já que elas têm a capacidade de manipular informações de diversas formas, afetando o controle da autonomia dos indivíduos sobre seus próprios dados.

Nesse contexto, a importância da proteção de dados se destaca devido às amplas repercussões que a coleta de informações pode gerar sobre diversos direitos e liberdades, especialmente no caso de dados comportamentais interligados.

Por isso, é essencial garantir o direito à proteção de dados pessoais. Isso não implica a existência de um controle absoluto sobre os dados de cada indivíduo. Embora algum grau de controle seja imprescindível, seu nível pode variar dependendo do contexto, do tipo de dados e de quem está tratando esses dados (Hildebrant, 2015. p. 191).

Observa-se, com isso, que o conceito de "dados pessoais", delimitador do escopo material da proteção de dados, foi concebido para ser amplo. No entanto, alguns autores destacam que esse conceito está prestes a se expandir ainda mais, abrangendo uma gama cada vez maior de situações. Essa expansão ocorre devido à interpretação evolutiva do conceito, à explosão na geração e no armazenamento de dados, e aos avanços nas técnicas de análise de dados (Purtova, 2018, p. 41).

Nosso ambiente está rapidamente se aproximando do que alguns chamam de *onlife*²⁹, em que nossa existência diária é mediada pela tecnologia da informação. Nesse cenário, tudo – clima, águas residuais, redações de provas, dentre outros – está sendo cada vez mais “datificado” e literalmente qualquer dado pode ser plausivelmente considerado como pessoal (Purtova, 2018, p. 41).

Para Nadezhda Purtova (2018), a noção de dados pessoais, interpretada de forma ampla e à luz dos rápidos avanços tecnológicos, tem o potencial de transformar praticamente qualquer informação em dados pessoais, submetendo-a ao regime de proteção de dados. Como consequência, a legislação de proteção de dados enfrenta o risco de se tornar a "lei de tudo".

²⁹ O termo "onlife" foi criado por Luciano Floridi e se refere à "nova experiência de uma realidade hiperconectada, na qual já não faz sentido perguntar se alguém está online ou offline".

Diante disso, reforça-se a importância de encontrar soluções jurídicas para situações que configuram violações do direito fundamental à proteção de dados pessoais, ressaltando a importância desse contexto nas relações privadas. Por essa razão, será aplicada a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, que será desenvolvida de forma mais aprofundada neste conceito, no terceiro e último capítulo.

Para tanto, após diferenciar e estudar os direitos fundamentais relacionados ao direito à proteção de dados, objeto central desta tese, será realizada uma análise técnica da legislação pertinente à proteção de dados pessoais, com ênfase na LGPD e em normas complementares que regulam o tratamento de dados nas relações digitais.

O objetivo é construir uma base sólida de conhecimento legislativo infraconstitucional, que servirá de fundamento para discutir, nos capítulos posteriores, a aplicabilidade dos direitos fundamentais nesse contexto.

2.3 A proteção de dados pessoais na legislação

A partir da reflexão sobre os direitos fundamentais relacionados à proteção dos dados pessoais, na qual foram destacadas suas semelhanças e divergências, pretende-se fazer uma breve introdução sobre as leis que tratam da proteção de dados pessoais e seu histórico de desenvolvimento. O objetivo é compreender como o ordenamento jurídico está se adaptando às mudanças sociais trazidas pela revolução das TICs.

É importante ressaltar que essa análise terá um caráter meramente preliminar, considerando que a adequação dos países à proteção concreta e específica dos dados pessoais constitui um tema independente, cuja abordagem transcende os limites deste estudo.

Nesta pesquisa, o foco está na proteção de dados pessoais como um direito fundamental e na aplicação desse direito nas relações digitais privadas. Essas relações são caracterizadas por uma assimetria de poder ampliada pela tecnologia, especialmente pela internet, que transformou grande parte das relações em relações digitais.

Portanto, essa breve análise legislativa tem como objetivo proporcionar ao leitor uma visão inicial da legislação vigente, por meio da divisão em gerações, com o destaque especial para a legislação brasileira relacionada ao tema. O intuito é construir um maior repertório sobre as tendências legislativas nesse campo, bem como sobre a legislação infraconstitucional brasileira, preparando o leitor para uma discussão mais aprofundada, que será feita no próximo capítulo.

Além disso, a análise abrangerá os principais pontos frequentemente discutidos nas legislações sobre o tratamento e proteção de dados pessoais. Aqui, será incluída a definição de dados pessoais e sua relação com a informação, além dos conceitos fundamentais como dados anonimizados, as formas de tratamento de dados, as bases legais que legitimam esse tratamento e os princípios que orientam a proteção de dados. Compreender esses aspectos é indispensável para entender a aplicação das normas e os mecanismos de tutela desse direito.

De acordo com Pietro Perlingieri (2019, p. 02), as transformações sociais sempre exerceram influência sobre o direito. Nos últimos anos, com o avanço exponencial da TIC, esse cenário não foi diferente. Nota-se, portanto, que leis, princípios e valores jurídicos também estão em constante mudança. Isso, atualmente, acontece de forma mais rápida, o que obriga o jurista a adequar seus meios de ação à realidade.

O direito à proteção de dados pessoais, composto por seus institutos, princípios, conceitos, sujeitos, finalidades e órgãos, surgiu em resposta ao desenvolvimento da economia de mercado livre e às transformações sociais impulsionadas pelo avanço do sistema capitalista e pela globalização. Não há registros diretos ou específicos que possam ser considerados predecessores do direito à proteção de dados pessoais. Esse ramo jurídico é fruto das demandas contemporâneas por proteção e regulação do tratamento de dados pessoais no contexto da sociedade globalizada.

A constante difusão de inovações tecnológicas apresenta continuamente novos desafios para o direito, o qual não pode se manter isolado de determinadas influências. Logo, é de suma importância buscar ferramentas específicas com o objetivo de reafirmar a proteção à pessoa humana. Assim, o direito deve encontrar respostas variadas para lidar com as questões advindas do crescimento exponencial das tecnologias de comunicação e informação (Canaris, 2012, p. 16; Doneda, 2006, p. 75 *apud* Longhi, 2022, p. 02).

De acordo com Patrícia Peck Pinheiro (2021, p. 31), a internet, de forma ampla, é uma rede global que conecta não apenas indivíduos, mas também empresas, instituições, governos e outras entidades. As diversas relações entre entes privados, cidadãos e o Estado, pessoas físicas e jurídicas, todas mediadas pelo ambiente digital, evidenciam a predominância dos meios de comunicação contemporâneos. Esse cenário intensifica a necessidade de regulamentações legais que promovam maior segurança e equilíbrio, especialmente nas relações marcadas pela assimetria de poder.

Como discutido em tópicos anteriores, o conceito de privacidade, originalmente caracterizado por uma lógica individualista e até mesmo egoísta, centrado no “direito de ser deixado só”, evoluiu para uma abordagem mais ampla, passando a ser entendido como o direito

fundamental do indivíduo de exercer controle sobre suas próprias informações. Essa perspectiva ampliou seu significado e alcance, incorporando dimensões coletivas a esse direito.

Atualmente, muitos doutrinadores ressaltam que a privacidade não se limita a um direito individual. Ela constitui um pilar fundamental para garantir o equilíbrio e a proteção da sociedade como um todo. Portanto, além de adquirir um caráter positivo e ser amplamente reconhecido no âmbito internacional, o direito à privacidade evoluiu para incluir a dimensão da proteção de dados pessoais, ou pelo menos, uma parte dela, frente aos desafios trazidos pelo tratamento digital de informações.

Embora tenha ocorrido a ampliação do seu conceito e alcance, proteger apenas o direito à privacidade revelou-se insuficiente, pois, tornou-se necessário o surgimento de direitos mais específicos, como o direito à proteção de dados pessoais e à autodeterminação informativa, para responder à crescente complexidade do tratamento de dados na sociedade da informação.

Como já mencionado, a evolução do conceito de privacidade teve um marco significativo na decisão histórica do TCF alemão, mais precisamente, no julgamento da Lei do Recenseamento de População, Profissão, Moradia e Trabalho, em 25 de março de 1982. Naquela ocasião, o TCF aprofundou a noção de controle individual sobre o fluxo de informações pessoais na sociedade ao declarar parcialmente inconstitucional a referida lei.

Desse modo, fundamentando-se na proteção da dignidade humana e no livre desenvolvimento da personalidade, o TCF reconheceu o direito à "autodeterminação informativa" (*informationelle Selbstbestimmung*). Esse reconhecimento foi crucial para consolidar o princípio de que todo indivíduo tem o direito de controlar o uso e o acesso a seus dados pessoais, tornando-se um marco referencial no campo da proteção de dados pessoais (Bioni, 2019, p.114-117; Doneda, 2021, p.30; Mendes, 2014, p. 30; Tamer, 2025, p. 12).

Stefano Rodotà (2005) defende a relevância de dois marcos internacionais nesse contexto: as Diretrizes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), promulgadas em 23 de setembro de 1980; e a Convenção de Estrasburgo, adotada em 28 de janeiro de 1981. Esses documentos assumiram grande importância ao ressaltar a proteção do direito à privacidade frente ao surgimento e à crescente utilização de computadores de grande porte.

Com isso, diversas legislações contribuíram para a consolidação de um conceito de privacidade relacionado à proteção de dados pessoais. Entre os mais destacados, estão a Convenção nº 108 do Conselho da Europa (1981), as Diretrizes da OCDE para a proteção da privacidade e dos fluxos transfronteiriços de dados pessoais (1980), e a Diretiva Europeia nº 95/46/CE, que trata da proteção de dados pessoais (1995). Esses instrumentos foram

fundamentais para a criação de um marco normativo global que busca garantir a privacidade e a proteção dos dados pessoais em um contexto internacional e interconectado (Mendes, 2014, p. 30).

O que se observa a partir dessas normativas, é que o contexto atual é marcado pela crescente sofisticação dos bancos de dados e pelo avanço de tecnologias disruptivas para a captação, catalogação e tratamento de informações, fazendo com que a proteção de dados pessoais seja ainda mais crucial. Algoritmos especializados, mecanismos de *big data* e ferramentas de análise preditiva de padrões de comportamento — especialmente no mercado de consumo — ampliaram os desafios relacionados à privacidade, tornando evidente a necessidade de legislações mais robustas e específicas.

Diante desse cenário, a proteção de dados pessoais passou a preservar direitos fundamentais e a se revelar como essencial para equilibrar o uso econômico das informações com a garantia da privacidade individual e coletiva. Essa preocupação ganhou destaque a partir da década de 1970, com a promulgação de legislações específicas, decisões judiciais em diversos países e a celebração de acordos internacionais e transnacionais. Esses instrumentos passaram a reconhecer os dados pessoais como uma extensão da personalidade do indivíduo, demandando uma proteção jurídica adequada e eficaz (Mendes, 2014, p. 29; Doneda, 2020, p. 166-167).

A primeira geração de normas voltadas à proteção de dados pessoais surgiu como uma resposta ao avanço do processamento eletrônico de informações, tanto por administrações públicas quanto por empresas privadas, além das iniciativas de centralização em grandes bancos de dados nacionais. Essas legislações são consideradas de primeira geração devido à sua estrutura e linguagem características. Seu surgimento foi impulsionado pelo contexto do Estado Social, que exigia maior eficiência na administração pública e no planejamento governamental. Para alcançar esse objetivo, tornou-se essencial a coleta e o processamento de dados dos cidadãos, permitindo uma gestão mais estruturada e informada.

No contexto europeu, destacam-se como exemplos pioneiros a Lei de Proteção de Dados do Estado Alemão de Hesse (1970), a Lei de Dados da Suécia (1973), o Estatuto de Proteção de Dados do Estado Alemão de Rheinland-Pfalz (1974) e a Lei Federal de Proteção de Dados da Alemanha (1977) (Mendes, 2014, p. 30).

Por sua vez, nos Estados Unidos, foram aprovadas, no mesmo período, legislações importantes, como o *Fair Credit Reporting Act* (1970), voltado à regulamentação dos relatórios de crédito ao consumidor, e o *Privacy Act* (1974), aplicável à administração pública. Um exemplo significativo foi o projeto do "*National Data Center*", que nunca foi implementado

devido à forte reação da população. A ideia do projeto era centralizar os dados em um único centro nacional, eliminando a necessidade de investimento em informática e tecnologia de armazenamento por outros órgãos governamentais (Mendes, 2014, p. 30).

Essa proposta gerou um intenso debate público sobre os riscos da centralização, principalmente pelo grande poder que conferiria ao Estado sobre a vida dos cidadãos, ameaçando a tradição liberal americana. A reação social foi marcada pelo temor do controle excessivo de uma burocracia automatizada e desumanizada, o que levou à reivindicação de maior controle sobre a tecnologia.

A pressão popular influenciou as legislações de proteção de dados que, especialmente na década de 1970, se concentraram no controle *ex ante* dos bancos de dados, exigindo licenças prévias ou registros nos órgãos competentes. No entanto, essas normas priorizavam o controle rigoroso dos procedimentos em detrimento da proteção do direito individual à privacidade, algo refletido na linguagem técnica utilizada (Mendes, 2014, p. 39).

A ideia de se construir planos governamentais para criar um banco de dados centralizado não se concretizaram, devido à evolução tecnológica que permitiu o processamento descentralizado de dados tanto por órgãos públicos quanto por empresas privadas. Isso resultou na multiplicação de bancos de dados e expôs as limitações das normas de primeira geração, que priorizavam procedimentos em detrimento da proteção dos direitos individuais. Esse cenário levou à necessidade de revisão legislativa e ao surgimento da segunda geração de normas de proteção de dados, que passaram a focar no direito à privacidade, conectando-o às liberdades negativas e à liberdade individual.

A privacidade informacional passou a ser reconhecida em várias constituições, como as da Áustria, Espanha e Portugal, e o temor por um banco de dados centralizado foi substituído pelo medo de uma proliferação de bancos de dados interconectados e geridos por órgãos públicos e privados. A luta pela preservação da privacidade foi relacionada a direitos mais robustos e específicos, que também eram protegidos constitucionalmente (Mendes, 2014, p. 40).

Esse direito era vislumbrado como uma liberdade negativa, algo que deveria ser protegido contra interferências indevidas. Esse novo modelo é exemplificado pela Lei Francesa de 1978, intitulada *Informatique et Libertés*, que se tornou um marco internacional no campo da proteção de dados. Outras legislações, como a lei austríaca, também se alinharam a essa abordagem (Doneda, 2019, p. 167).

Ressalta-se que a segunda geração de normas ampliou os poderes das autoridades responsáveis pela proteção de dados. Entretanto, surgiram controvérsias sobre a eficácia do

consentimento do cidadão e a verdadeira liberdade de escolha, especialmente quando a recusa em fornecer dados pessoais poderia resultar em exclusão social. Essa evolução normativa foi impulsionada pela crescente preocupação com a "diáspora" dos bancos de dados informatizados, caracterizada como a dispersão de informações pessoais em sistemas computacionais cada vez mais descentralizados. Nesse período, começou a se formar uma consciência coletiva sobre os riscos associados ao uso indevido de dados pessoais (Doneda, 2019, p. 167).

A principal característica dessa nova geração de leis é a mudança de enfoque. Enquanto as legislações anteriores estavam mais centradas no fenômeno tecnológico em si, principalmente no funcionamento dos sistemas computacionais —, as novas leis passaram a priorizar a privacidade e a proteção dos dados pessoais como um direito fundamental.

A evolução dessas leis refletiu a insatisfação crescente dos cidadãos, que passaram a se sentir vulneráveis diante do uso de seus dados pessoais por terceiros, sem mecanismos eficazes para proteger seus interesses. Além disso, o controle centralizado que caracterizava as legislações anteriores tornou-se impraticável devido à fragmentação dos polos de tratamento de dados. Em resposta, as novas legislações introduziram sistemas que forneciam aos cidadãos instrumentos concretos para identificar o uso indevido de suas informações pessoais e buscar sua proteção legal, promovendo maior autonomia e controle sobre seus próprios dados.

No contexto do Estado Social, garantir a liberdade informacional sem comprometer a eficiência das burocracias complexas, que dependem dos dados dos cidadãos, é um desafio. Da mesma forma, nas relações privadas, o exercício do direito à privacidade informacional pode dificultar o acesso do indivíduo a benefícios do mercado, que são oferecidos em troca de suas informações pessoais.

Diante disso, as legislações precisaram se adaptar, focando em ampliar a participação do cidadão no controle sobre seus dados. Esse processo passou a ser visto como um envolvimento contínuo, desde a coleta até o processamento, em contraste com a abordagem anterior, que se limitava a uma escolha entre "tudo ou nada". Surgiu, então, a terceira geração de normas de proteção de dados pessoais, mais flexível e inclusiva (Mendes, 2014, p.40-42)

A terceira geração de normas, marcada pela decisão do TCF alemão, em 1983, declarou a inconstitucionalidade parcial da Lei do Censo. O TCF interpretou a Lei Federal de Proteção de Dados à luz da Lei Fundamental de Bonn, reconhecendo o direito dos cidadãos à autodeterminação informativa (Doneda, 2019, p. 168).

O contexto tecnológico na década de 80 era diferente. Com o avanço das redes de telecomunicações tornou-se difícil localizar fisicamente os bancos de dados, que agora estavam

espalhados por redes e podiam ser transferidos rapidamente. Exemplos dessa fase incluem a emenda à Lei Federal de Proteção de Dados da Alemanha de 1990, mudanças nas legislações da Áustria, Noruega e a previsão constitucional da proteção de dados pessoais na Holanda.

Contudo, o ideal participativo da autodeterminação informativa, marco dessa nova geração, revelou-se, por si só, inviável na prática. Os cidadãos, em grande parte, não estavam dispostos a arcar com os custos sociais e econômicos de exercer esse controle, o que poderia resultar na exclusão do acesso a bens e serviços. Além disso, mesmo quando havia consentimento para o tratamento de seus dados, o indivíduo se via em uma posição fragilizada diante de eventuais violações à privacidade, pois, ao ter previamente autorizado o uso de suas informações, enfrentava dificuldades para buscar reparação (Mendes, 2014, p.42-43).

Em face dessa situação, a quarta geração de normas de proteção de dados pessoais, surgida na década de 1990, procurou resolver as limitações das gerações anteriores buscando fortalecer a posição dos indivíduos, tornando o autocontrole sobre os dados mais eficaz. Da mesma forma, procurou reconhecer que determinados dados pessoais, como informações sensíveis relacionadas à etnia, orientação sexual, religião e opinião política, que exigem uma proteção mais rigorosa, deveriam ser afastados do controle individual.

As normas da quarta geração reconheceram a complexidade da informação e a dificuldade de se basear a proteção de dados pessoais apenas na escolha individual. Essas leis introduziram instrumentos que elevaram o padrão coletivo de proteção, focando em resultados concretos, fortalecendo a posição das pessoas em relação às entidades que coletam e processam seus dados, de modo a reconhecer o desequilíbrio dessa relação. Isso fez com que houvesse a redução do papel da decisão individual de autodeterminação informativa, partindo do pressuposto de que certos tratamentos de dados pessoais requerem uma proteção elevada, o que não pode depender apenas de decisões individuais (Doneda, 2019, p. 169).

Outro avanço dessa geração foi a criação de autoridades independentes para assegurar a efetiva aplicação da lei, especialmente diante da redução do poder de barganha do indivíduo na autorização do processamento de seus dados. Nesse sentido, a quarta geração inovou ao integrar normas gerais às legislações setoriais, ampliando a proteção em áreas específicas, como saúde, finanças, telecomunicações, crédito e consumo, adaptando as particularidades de cada setor para garantir uma regulamentação mais eficaz e abrangente.

No entanto, com a rápida evolução tecnológica, especialmente a partir da década de 1990, novas demandas surgiram para garantir a autodeterminação informativa e a proteção da personalidade. A popularização da internet e o crescimento dos mecanismos de busca, como *Yahoo* e *Google*, ampliaram a circulação de dados pessoais. Nos anos 2000, a expansão das

redes sociais intensificou essa exposição, culminando, por volta de 2007, na adoção massiva dos *smartphones*, que transformaram profundamente o cenário digital e reforçaram a necessidade de regulamentações mais robustas para assegurar o controle sobre informações sensíveis.

Diante desse avanço, a expansão da economia digital intensificou a necessidade de uma regulamentação mais robusta para a proteção de dados, como destaca Pinheiro (2023, p. 05):

O motivo que inspirou o surgimento de regulamentações de proteção de dados pessoais de forma mais consistente e consolidada a partir dos anos 1990 está diretamente relacionado ao próprio desenvolvimento do modelo de negócios da economia digital, que passou a ter uma dependência muito maior dos fluxos internacionais de bases de dados, especialmente os relacionados às pessoas, viabilizados pelos avanços tecnológicos e pela globalização. Desse modo, houve a necessidade de resgatar e repactuar o compromisso das instituições com os indivíduos, cidadãos desta atual sociedade digital, no tocante à proteção e à garantia dos direitos humanos fundamentais, como o da privacidade, já celebrados desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948. A base desse pacto é a liberdade, mas o fiel da balança é a transparência. Sendo assim, as leis sobre proteção de dados pessoais têm uma característica muito peculiar de redação principiológica e de amarração com indicadores mais assertivos, de ordem técnica, que permitam auferir de forma auditável se o compromisso está sendo cumprido, por meio da análise de trilhas de auditoria e da implementação de uma série de itens de controle para uma melhor governança dos dados pessoais.

Sob essa perspectiva, é importante destacar que, desde a consolidação da ARPANET até os dias atuais, a internet passou por diversas inovações técnicas. Com a sua abertura ao mercado, essas inovações, à medida que se tornavam viáveis, começaram a ser amplamente exploradas para fins comerciais (Longhi, 2022, p. 26).

Desde então, tornou-se imperativo estabelecer um sistema de proteção de dados pessoais como um direito e garantia fundamental autônomo. Vale ressaltar que a Carta dos Direitos Fundamentais, a *Charter of Fundamental Rights of the European Union* – 2000/C 364/01, dedicou um artigo específico à proteção dos dados pessoais³⁰, destacando sua vital importância para a dignidade da pessoa humana (Lima, 2020, p. 22-23).

A disciplina da proteção de dados pessoais emerge na sociedade da informação como um instrumento essencial para resguardar a personalidade do indivíduo diante dos riscos

³⁰ Article 8 – Protection of personal data

1. Everyone has the right to the protection of personal data concerning him or her.
2. Such data must be processed fairly for specified purposes and on the basis of the consent of the person concerned or some other legitimate basis laid down by law. Everyone has the right of access to data which has been collected concerning him or her, and the right to have it rectified.
3. Compliance with these rules shall be subject to control by an independent authority.

associados ao tratamento de dados. Seu objetivo não é proteger os dados em si, mas a pessoa a quem pertencem. Nesse contexto, o avanço tecnológico e a expansão da internet fizeram da sociedade a maior produtora de dados pessoais da história, com inúmeros bancos de dados espalhados por diversas áreas.

Os dados pessoais desempenham um papel fundamental nas relações sociais, mediando a interação entre o indivíduo e a sociedade. No entanto, seu uso inadequado pode causar sérias violações à personalidade, tornando sua proteção jurídica essencial para garantir liberdade e igualdade. Com o avanço tecnológico, a evolução da legislação ao longo das gerações evidenciou as limitações do direito à privacidade. Assim, consolidou-se de forma autônoma a disciplina da proteção de dados pessoais, que passou a enfrentar as complexidades do mundo digital e a ganhar relevância crescente na legislação contemporânea de diversos países e blocos econômicos.

Destaca-se assim que a *Califórnia Online Privacy Protection Act of 2003* (CalOPPA), em vigor desde 1º de julho de 2004 e alterada em 2013, foi a pioneira entre as leis estaduais nos Estados Unidos da América a requerer que sites, comerciais na WWW e serviços *on-line* incorporassem uma política de privacidade. Esta regulamentação é aplicável a operadores de sites que coletam informações de identificação pessoal.

Na Europa, em 2016, entrou em vigor o Regulamento Europeu de Proteção de Dados (GDPR) – o *General Data Protection Regulation*, proposto em 25 de janeiro de 2012 e aprovado em 27 de abril de 2016. O regulamento passou a vigorar no vigésimo dia seguinte à sua publicação e foi aplicado a partir de 25 de maio de 2018. Composto por 173 considerandos (*recitals*) e 99 artigos, o Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais da União Europeia (GDPR) estabelece diretrizes para o tratamento de dados pessoais de cidadãos da União Europeia (UE), com o objetivo de proteger a privacidade e os direitos das pessoas em relação ao uso de suas informações pessoais por organizações e empresas.

A promulgação do GDPR gerou um impacto significativo, criando um "efeito dominó", porque passou a exigir que outros países e empresas que desejassem manter relações comerciais com a UE também adotasse uma legislação equivalente em termos de proteção de dados.

Por essa razão, o Estado que não possuísse lei do mesmo nível passaria a poder sofrer algum tipo de barreira econômica ou dificuldade de fazer negócios com os países da UE. Considerando o contexto econômico atual, esse é um luxo que a maioria das nações, especialmente as da América Latina, não poderia se dar (Pinheiro, 2023, p. 5-6).

Destaca-se ainda o *California Consumer Privacy Act* (CCPA), aprovado pelo Governador em 23 de setembro de 2018 e em vigor desde 01 de janeiro de 2020. O CCPA é uma legislação composta por 18 seções e 17 artigos que trata da privacidade do consumidor na Califórnia. Essa lei se aplica a empresas que atendem critérios específicos e realizam negócios no Estado, estabelecendo diretrizes sobre a coleta, uso e divulgação de informações pessoais dos consumidores na Califórnia.

Do mesmo modo, o Acordo sobre Comércio Eletrônico do Mercosul, decisão nº 15/20 do Conselho do Mercado Comum (CMC), assinado em 29 de abril de 2021, estabelece um marco jurídico consagrando normas e princípios para o comércio eletrônico no Mercosul, abordando sobre proteção ao consumidor *on-line*, proteção de dados pessoais, princípios sobre acesso e uso da internet no comércio eletrônico etc. Composto por 17 artigos, os membros efetivos incluem Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai e a Venezuela que está suspensa desde 2016. Além disso, o acordo conta com membros associados, que são Bolívia, Chile, Peru, Colômbia, Equador, Guiana e Suriname.

Fica evidente, portanto, que nas relações entre indivíduos, empresas e dados, e indivíduos, Estado e dados, torna-se indispensável estabelecer um poder/dever informacional bilateral. Cabe àqueles que realizam a coleta de dados para tratamento e exploração informar de maneira clara e prévia sobre a coleta, seu propósito e as condições de uso. De outro lado, é responsabilidade do indivíduo, na proteção ativa de seu direito à autodeterminação informacional, expressar de maneira positiva ou negativa sua concordância com a coleta, mediante consentimento, quando exigido por lei, limitando-se o tratamento estritamente à finalidade declarada.

Além disso, nas situações comuns, salvo exceções, é essencial garantir ao titular dos dados o direito de acompanhar, fiscalizar e determinar o destino de suas informações. Somente assim será possível estabelecer um equilíbrio efetivo entre o desenvolvimento da atividade econômica e a utilização de dados pessoais como um elemento impulsionador dessa dinâmica, assegurando que o avanço tecnológico e econômico ocorra sem comprometer os direitos fundamentais dos indivíduos.

Ressalta-se que, devido ao seu caráter específico, as legislações sobre proteção de dados mantêm uma constância na abordagem de questões fundamentais sobre o tema. De maneira semelhante, a doutrina frequentemente analisa e conceitua aspectos essenciais da matéria.

Entre os principais pontos destacados estão: a definição de dados pessoais e sua relação com a informação; o conceito de dados anonimizados; as diversas formas de tratamento

de dados pessoais; as bases legais que legitimam esse tratamento; e os princípios que orientam a proteção de dados. Esses conceitos são indispensáveis para compreender a aplicação das normas e os mecanismos de tutela desse direito fundamental.

De acordo com o GDPR, uma regulamentação pioneira que serviu de base para outras legislações ao redor do mundo, "dados pessoais" são definidos como qualquer informação que se refira a uma pessoa física identificada ou identificável, chamada de "titular dos dados". Considera-se identificável a pessoa física que pode ser identificada, direta ou indiretamente, especialmente por meio de um identificador, como nome, número de identificação, dados de localização, identificadores *on-line* ou um ou mais fatores específicos que se relacionem à sua identidade física, fisiológica, genética, mental, econômica, cultural ou social (Purtova, 2018 p. 43-44).

O GDPR também define os dados anônimos como opostos aos dados pessoais, referindo-se a informações que não se relacionam a uma pessoa identificada ou identificável, ou a dados pessoais que foram "anonimizados de forma que o titular dos dados não possa mais ser identificado". O processamento de dados anônimos está fora do escopo de aplicação da legislação de proteção de dados. Em contrapartida, os dados pseudonimizados — ou seja, dados pessoais submetidos a um processo de pseudonimização — continuam vinculados a uma pessoa identificável e, portanto, permanecem sujeitos às disposições da legislação de proteção de dados (Purtova, 2018 p. 43-44).

A definição de dados pessoais no GDPR e na maioria das legislações sobre proteção de dados pessoais é ampla, flexível e adaptável ao contexto tecnológico. As expressões "pessoa física identificável" e "informação relacionada a uma pessoa natural" permitem interpretações sobre o que constitui uma identificação relevante e uma relação significativa entre a informação e um indivíduo.

Essa abordagem reflete a intenção do legislador de criar um conceito abrangente capaz de incluir qualquer tipo de informação, independentemente de sua natureza, conteúdo ou formato. Os dados pessoais podem englobar informações verdadeiras ou imprecisas, objetivas ou subjetivas, como opiniões e avaliações, desde que estejam vinculadas a uma pessoa identificada ou identificável (Purtova, 2018 p. 49).

Além disso, não há restrições quanto ao tipo de informação para que ela seja considerada dado pessoal. Como já estudado em relação ao direito à privacidade, que por si só não é suficiente para abranger todas as nuances da proteção de dados, a informação protegida não precisa estar limitada à esfera privada ou familiar do indivíduo. Ela pode envolver aspectos de sua vida profissional ou qualquer outra área de sua existência, ainda que pública. Essa

abordagem reflete o objetivo da maioria dessas legislações de resguardar os direitos e liberdades fundamentais das pessoas naturais, especialmente (mas não exclusivamente) o seu direito à privacidade.

Nesse sentido, a informação pode ser considerada como dado pessoal independentemente de seu formato ou meio, como pode ser alfabética, numérica, gráfica, fotográfica, acústica, armazenada em papel ou em memória digital (como código binário), e tanto estruturada quanto não estruturada, desde que atenda aos critérios definidos. Isso inclui gravações de vídeo e áudio, assim como desenhos de uma criança, que podem conter dados pessoais tanto da criança quanto dos pais.

A informação pode ser vista como um conjunto de dados que ganham significado ou importância. Contudo, esse significado depende de quem os recebe, uma vez que nem todos os dados têm valor ou relevância por si só, a não ser quando afetam uma pessoa, seja diretamente ou por suas consequências, e passam a ser considerados como informações relacionadas a essa pessoa.

Tem-se assim que o conceito de "informação relacionada a" um indivíduo é abrangente, incluindo não apenas dados diretamente sobre ele, mas também aqueles que são usados para avaliar, tratar ou influenciar seu comportamento ou *status*. Por exemplo, dados usados para direcionar anúncios ou influenciar decisões de compra não dizem diretamente sobre a pessoa, mas têm o poder de moldar seu comportamento, como o que ela compra ou interage com um produto (Purtova, 2018 p. 49).

Além disso, mesmo informações que inicialmente não parecem ter uma conexão direta com um indivíduo — como dados sobre padrões de consumo em uma determinada região, por exemplo, podem impactá-lo de alguma forma. Isso acontece porque essas informações podem afetar seus direitos ou interesses, como, por exemplo, influenciar decisões sobre crédito ou acesso a certos serviços. Portanto, qualquer dado que tenha o potencial de afetar ou mudar a situação de uma pessoa pode ser considerado "informação relacionada a" ela (Purtova, 2018 p. 49).

Em um mundo cada vez mais conectado, onde decisões são orientadas por dados, praticamente qualquer informação tem o potencial de afetar uma pessoa, especialmente em contextos de decisões automatizadas. À medida que os dispositivos e ambientes se tornam mais inteligentes, essa realidade orientada por dados molda o impacto da informação sobre os indivíduos.

Na era digital atual, a informação não é neutra, ela possui o poder de influenciar diretamente ou indiretamente o comportamento e as decisões das pessoas, uma vez que,

agências orientadas por dados utilizam informações coletadas para moldar comportamentos de maneira sutil e eficaz. Além disso, ajustes ambientais, como a modificação de *layouts* de sites ou a oferta de incentivos personalizados, podem incentivar comportamentos desejados, como aumentar a atividade física ou promover hábitos saudáveis (Purtova, 2018 p. 43-44).

Essas influências nem sempre são imediatamente visíveis. Muitas vezes operam de forma sutil, afetando as decisões e comportamentos ao longo do tempo. Em razão disso, é essencial reconhecer que a informação, especialmente quando utilizada estrategicamente, tem o potencial de impactar as pessoas de maneiras que podem não ser evidentes de imediato.

Cumpra ainda ressaltar que o significado de uma informação pode variar, dependendo de quem a percebe. Contudo, a grande transformação ocorre com os algoritmos modernos de aprendizagem da máquina, que permitem aos computadores aprenderem com os dados e fazer previsões, melhorando automaticamente com a experiência.

Esses algoritmos autônomos, fundamentais para a IA, mudaram a forma como entendemos o significado dos dados. Hoje, não podemos mais afirmar que certos dados não têm significado. Os algoritmos podem identificar padrões e gerar *insights* que fogem à capacidade humana. É mais seguro supor que todos os dados – como o número de passos diários ou até a cor dos olhos – possam ter significado, mesmo que não seja imediatamente óbvio para os seres humanos. Logo, tudo é dado e todo dado tem significado; ou seja, tudo é ou contém informação (Purtova, 2018 p. 53).

No mesmo contexto das legislações sobre proteção de dados pelo mundo, para manter-se alinhado com o avanço das tecnologias da informação e comunicação, o Brasil precisou adaptar suas leis, como enfatizado por Cíntia Rosa Lima (2020, p. 21):

No Brasil, existem cerca de 139 milhões de usuários conectados à Internet, o que fez com que o país subisse no ranking de número de usuários de Internet por país, passando a ocupar 4º lugar com maior número de usuários (1º lugar: China; 2º lugar: Índia; 3º lugar: Estados Unidos). O Brasil ocupa uma posição de destaque em números absolutos de usuários conectados à rede, por isso, é fundamental a análise desta nova economia, considerando os interesses econômicos do país. Estes dados estatísticos revelam a premente necessidade de o Brasil ter um sistema de proteção de dados pessoais eficiente, pois a coleta e processamento de dados automatizados aumentam a exposição dos cidadãos brasileiros aos riscos inerentes ao tratamento de dados.

Diante da crescente interação dos brasileiros no ambiente digital, tornou-se indispensável a implementação de um sistema eficaz de proteção de dados pessoais no país. Isso se deve ao avanço da coleta e do processamento automatizado de informações pela internet,

que expôs, de forma ampliada, as pessoas aos riscos associados ao tratamento de dados, tornando a salvaguarda desse direito, algo essencial.

No que diz respeito aos dados pessoais, a legislação brasileira tem sido caracterizada por sua fragmentação e pelos debates intensos em torno do assunto. Dentre as principais normativas sobre o tema, é relevante mencionar: a legislação pioneira proposta pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078 de 1990 - CDC) para os bancos de dados e cadastros de consumidores (artigos 43-44); a Lei de Arquivos Públicos (Lei nº 8.159 de 1991); a Lei do Cadastro Positivo (Lei nº 12.414 de 2011 alterada pela Lei Complementar nº 166 de 2019); a Lei nº 12.527 de 2011, que trata do acesso à informação em relação aos entes públicos, regulamentando a garantia estabelecida pelo artigo 5º, XXXIII, da Constituição Federal; a Lei do *Habeas Data* (Lei nº 9.507 de 1997); o Código Civil (Lei nº 10.406 de 2002); o MCI (Lei nº 12.965 de 2014); e a Lei do Governo Digital (Lei nº 14.129 de 2021), que dispõe sobre princípios, regras e instrumentos para o aumento da eficiência da administração pública, especialmente por meio da desburocratização, da inovação, da transformação digital e da participação do cidadão e a própria Constituição Federal de 1988, como já apontado.

Embora muitas legislações esparsas também sejam mencionadas, esta tese se concentrará nos aspectos mais relevantes para abordar a aplicação do direito fundamental à proteção de dados pessoais nas relações digitais privadas.

Assim, no próximo tópico, será apresentada uma visão geral da legislação brasileira referente à proteção de dados, com ênfase na LGPD, incluindo seus principais conceitos e definições. No entanto, não se propõe a explorar a LGPD de forma detalhada, pois, sendo uma área autônoma do direito, abrange uma ampla gama de aspectos que não serão tratados neste momento.

O objetivo principal é apresentar a LGPD de maneira geral, fornecendo uma base para que o leitor compreenda os aspectos mais amplos do tema. No último capítulo, o foco será redirecionado ao direito fundamental à proteção de dados pessoais e a sua aplicabilidade nas relações digitais, analisados à luz da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

2.3.1 Fundamentos legais da proteção de dados pessoais no Brasil

A promulgação da LGPD (Lei nº 13.709/2018) representou um avanço em direção à longa demanda por uma legislação mais abrangente sobre o tema, visando conferir uma maior sistematização ao seu tratamento legal colocando o Brasil entre os países que oferecem proteção concreta e específica aos dados pessoais. Seu principal objetivo é resguardar os direitos

fundamentais à liberdade, à privacidade e ao livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Nesse contexto, a LGPD aliada às disposições pontuais presentes na Constituição Federal de 1988 e em outras leis federais, emerge como uma resposta ao acelerado avanço tecnológico e à crescente informatização da sociedade. Ressalta-se, dessa forma, a importância de que essa nova legislação esteja em harmonia com os valores e princípios fundamentais da ordem jurídica, e que sua interpretação esteja alinhada com as demais normas do sistema legal.

A entrada em vigor desse novo estatuto, voltado para a mitigação das vulnerabilidades diante do avanço tecnológico, provoca reflexões sobre a análise realizada pelo legislador ao assegurar determinados direitos aos titulares de dados pessoais. Ao examinar a lei, observa-se que ela não se restringe a simplesmente reconhecer direitos às pessoas, mas também inclui um processo criterioso de definição do grau de proteção que se pretende garantir a esses direitos.

Em outras palavras, a lei não apenas reconhece os direitos dos titulares de dados pessoais, mas também estabelece até onde vai a proteção desses direitos, especificando seu alcance e sua eficácia. A "decisão política" aqui se refere à escolha do legislador em determinar o quão abrangente será a proteção de determinados direitos, considerando fatores como segurança, privacidade e o contexto em que os direitos serão aplicados.

Importante mencionar que a expressão "proteção de dados" foi utilizada pela primeira vez com um significado próximo ao contemporâneo nos trabalhos preparatórios da Lei de Proteção de Dados de Hesse (*Hessisches Datenschutzgesetz – HDSG*) de 1970, na Alemanha. Dois anos após a entrada em vigor da HDSG, o jurista alemão Ulrich Seidel, em sua tese doutoral, propôs pela primeira vez a ideia de que o direito à proteção de dados seria o "direito que regula o tratamento de dados" (Menezes Cordeiro, 2020, p. 31).

Alguns doutrinadores, entretanto, argumentam que a expressão "Direito à Proteção de Dados" é inadequada, pois sugere que esse ramo jurídico se limita à proteção dos direitos dos titulares dos dados. Entretanto, o foco recai sobre o tratamento de dados pessoais, o que tornaria mais precisas as denominações "direito dos dados pessoais" ou "direito do tratamento de dados pessoais". Ainda assim, sustenta-se a manutenção da expressão já consolidada, considerando a importância da estabilidade linguística e da uniformidade terminológica.

O direito à proteção de dados pessoais pode ser definido como um conjunto sistematizado de normas jurídicas, princípios e institutos que regulamentam as atividades de tratamento de dados pessoais, tanto no âmbito público quanto no privado, incluindo o ambiente digital. Esse ramo estabelece direitos e deveres para os agentes de tratamento, os titulares dos

dados e demais sujeitos envolvidos, direta ou indiretamente, nas relações decorrentes dessa atividade.

O direito à proteção de dados pessoais é um ramo jurídico eclético, com aplicação transversal tanto a sujeitos de direito público quanto de direito privado. Trata-se de um ramo de natureza mista, que não pode ser restrito exclusivamente ao direito privado ou ao direito público, refletindo a interseção de ambas as esferas no tratamento dos dados pessoais. Conforme afirma Bruno Bioni (2020, p. 94-96):

O direito à proteção de dados pessoais angaria autonomia própria. É um novo direito da personalidade que não pode ser amarrado a uma categoria específica, em particular ao direito à privacidade. Pelo contrário, demanda-se uma correspondente ampliação normativa que clareie e não empole a sua tutela. A dinâmica da proteção dos dados pessoais foge à dicotomia do público e do privado, diferenciando-se substancialmente do direito à privacidade. (...) É um direito que opera fora da lógica binária do público e do privado, bastando que a informação esteja atrelada a uma pessoa— conceito de dado pessoal— para deflagrá-lo. (...) há, portanto, uma série de liberdades individuais atreladas ao direito à proteção dos dados pessoais, que não são abraçadas pelo direito à privacidade. Além disso, o centro gravitacional da proteção dos dados pessoais é diferente do direito à privacidade— i. e., a percepção de que a sua tutela jurídica opera fora da dicotomia do público e do privado. O direito à proteção dos dados pessoais deve ser alocado como uma nova espécie no rol aberto dos direitos da personalidade, dando elasticidade à cláusula geral da tutela da pessoa humana. Caso contrário, corre-se o risco de ele não se desprender das amarras conceituais e da dinâmica do direito à privacidade e, em última análise, inviabilizar uma normatização própria para regular o fluxo informacional como fator promocional da pessoa humana”.

Nesse contexto, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) garante à pessoa a proteção no uso de seus dados, por meio de princípios, direitos do titular e mecanismos de tutela que equilibram a proteção do indivíduo com a utilização desses dados pelo mercado e setor público, respeitando os limites estabelecidos.

Esse modelo, bem-sucedido em diversos países, introduz o paradigma do controle, permitindo ao indivíduo gerenciar o uso de seus dados, em oposição ao modelo de sigilo. O objetivo é empoderar o sujeito, tornando-o protagonista das decisões sobre seus dados, alinhando-se ao conceito de autodeterminação informativa, reconhecido pela Corte Constitucional alemã e agora formalizado como princípio na LGPD (Doneda; Mendes, 2018, p. 22).

A Emenda à Constituição Federal de 1988 nº 115 de 2022 incorporou ao texto constitucional o direito à proteção dos dados pessoais, artigo 5º, inciso LXXIX, atribuindo à União a competência administrativa para "organizar e fiscalizar a proteção e o tratamento de dados pessoais" (artigo 21, XXVI), além de conferir-lhe competência legislativa exclusiva para legislar sobre "proteção e tratamento de dados pessoais" (artigo 22, XXX) (Brasil, 1988)

É importante lembrar que, embora a LGPD trate tecnicamente sobre tratamento de dados pessoais, a expressão "direito à proteção de dados pessoais" evidencia sua teleologia, qual seja: a proteção dos direitos fundamentais impactados pelo tratamento de dados pessoais, como a liberdade, a privacidade e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, conforme previsto no artigo 1º da LGPD.

Esse conceito já foi amplamente reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência, conforme demonstrado pela ADI 6.387, julgada pelo STF. Nessa ação, o STF afirmou que o direito fundamental à proteção de dados possui autonomia própria. Esse direito deriva do princípio da dignidade da pessoa humana e de proteções constitucionais relacionadas à intimidade, à honra, à imagem e ao sigilo dos dados. Sua relevância se intensifica diante dos novos riscos aos direitos humanos trazidos pelo avanço tecnológico.

Paralelamente, a doutrina tem consolidado importantes reflexões sobre esse direito fundamental. Há um esforço contínuo em definir seu objeto, sua dimensão subjetiva e objetiva, o âmbito de incidência e seus limites. Esses aspectos reforçam a importância de compreender e delimitar a proteção de dados pessoais, especialmente em um contexto de crescente impacto das tecnologias digitais na vida dos cidadãos.

Nesse sentido, a LGPD trouxe uma inovação significativa ao ordenamento jurídico brasileiro ao adotar um modelo *ex-ante* de proteção de dados, fundamentado na premissa de que, na sociedade da informação, onde o processamento de dados é automatizado e em grande escala, nenhum dado pode ser considerado irrelevante. Como os dados pessoais representam a identidade do indivíduo, qualquer tratamento pode impactar sua personalidade e, potencialmente, violar seus direitos fundamentais.

Por isso, a LGPD não se limita a reagir a incidentes de segurança, mas visa antecipar riscos e prevenir violações, garantindo que a proteção de dados seja considerada desde o início do tratamento. Além disso, sua aplicação horizontal reflete a necessidade de um amparo jurídico abrangente, que não se restringe a setores específicos, mas se estende a todas as áreas da economia, desde o setor privado ao setor público. O caráter universal assegura que a proteção dos direitos fundamentais não dependa do contexto de tratamento, mas seja uma exigência válida em qualquer circunstância (Mendes, 2018).

Os dados pessoais, como projeções diretas da personalidade, devem ser tratados com a devida consideração. Desse modo, qualquer tratamento de dados tem o potencial de impactar a representação de uma pessoa na sociedade e, consequentemente, afetar sua personalidade, podendo violar seus direitos fundamentais (Doneda; Mendes, 2018, p. 22).

Analisando a estrutura e o conteúdo da LGPD, pode-se dizer que a lei é estruturada em três princípios fundamentais: um conceito abrangente de dado pessoal, que inclui tanto o setor público quanto o privado; a obrigatoriedade de uma base legal para o tratamento de dados, com hipóteses como consentimento e para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiros; e a flexibilidade do tratamento, permitindo o legítimo interesse, (artigo 7º, inciso IX), mas sempre sujeito a um balanceamento entre os direitos do titular e os interesses do controlador. Se os direitos do titular prevalecerem, o tratamento será proibido (Doneda; Mendes, 2018, p. 22-23).

O primeiro artigo da LGPD estabelece o objetivo de regulamentar o tratamento de dados pessoais, incluindo aqueles disponibilizados nos meios digitais, seja por pessoas naturais ou jurídicas, de direito público ou direito privado. Seu propósito é proteger os direitos fundamentais, como a liberdade, a privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural (Brasil, 2018).

No artigo 2º, a lei reforça sua base legal ao incorporar uma série de direitos fundamentais, como o respeito à privacidade, a autodeterminação informativa, a liberdade de expressão, de comunicação e de opinião, bem como a inviolabilidade da intimidade, honra e imagem. Além disso, a LGPD considera aspectos relacionados ao desenvolvimento econômico, tecnológico e à inovação, consolidando sua abrangência na proteção dos dados pessoais. Contempla, ainda, direitos como a livre iniciativa, concorrência, a defesa do consumidor, e a promoção dos direitos humanos, da dignidade e do exercício da cidadania (Brasil, 2018).

Esses primeiros artigos evidenciam a ampla gama de direitos fundamentais interligados à proteção de dados pessoais, ressaltando o caráter explicativo e extenso da legislação. O objetivo primordial da lei é equilibrar os interesses, com ênfase na dignidade da pessoa humana — valor central do ordenamento jurídico brasileiro — garantindo a segurança de seus dados para, assim, permitir também a regulação e o desenvolvimento do mercado.

Nesse sentido, cumpre salientar que o desenvolvimento do mercado deve estar intrinsecamente vinculado à função de proteção dos direitos da personalidade, especialmente no que se refere ao tratamento de dados pessoais. A relação entre o indivíduo e o mercado, no contexto da LGPD, deve ser diretamente proporcional: à medida que a proteção dos dados pessoais seja eficaz, preservando a personalidade e a privacidade em todas as suas dimensões, o mercado também se beneficiará, promovendo o desenvolvimento econômico e tecnológico. Isso fomenta a livre iniciativa e a livre concorrência, sem obstáculos. Portanto, a lei é clara ao estabelecer que a proteção dos dados pessoais contribui tanto para a segurança do indivíduo quanto para a saúde do mercado.

Com relação aos limites legais, a LGPD, em seu artigo 4º, estabelece situações em que a lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais. Entre as exceções previstas, encontram-se: i) o tratamento realizado por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos; ii) o tratamento para fins exclusivamente jornalísticos, artísticos ou acadêmicos; iii) o tratamento para fins exclusivos de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado ou atividades de investigação e repressão de infrações penais, entre outros. Essas exceções delimitam o alcance da LGPD, excluindo determinadas situações do seu escopo de aplicação (Brasil, 2018).

Os incisos do artigo 5º da LGPD apresentam várias definições cruciais para a compreensão da legislação, abordando conceitos fundamentais discutidos nesta pesquisa, como o conceito de dado pessoal, que de acordo com a definição trazida pela lei é “a informação relacionada a uma pessoa natural identificada ou identificável” (Brasil, 2018).

No mesmo artigo, a LGPD também define o conceito de dado pessoal sensível, que inclui informações sobre origem racial ou étnica, convicções religiosas, opiniões políticas, filiação a sindicatos ou a organizações religiosas, filosóficas ou políticas, além de dados relacionados à saúde, vida sexual, dados genéticos ou biométricos, quando vinculados a uma pessoa natural. A lei também traz a definição de dado anonimizado, entendido como aquele em que o titular não pode ser identificado, considerando os meios técnicos razoáveis disponíveis no momento de seu tratamento (Brasil, 2018).

Além desses conceitos, a lei inclui outras definições importantes, como titular de dados pessoais (a pessoa natural a quem os dados se referem), controlador, operador, encarregado, entre outros, demonstrando a preocupação da legislação em proporcionar um entendimento claro e detalhado sobre esse novo campo de direitos.

No artigo 6º da LGPD, há a previsão de princípios fundamentais que devem ser observados no tratamento de dados pessoais, como a boa-fé, a finalidade, a adequação, o livre acesso, a transparência, a não discriminação, entre outros. Esses princípios orientam a conduta dos controladores e operadores de dados, assegurando que o tratamento seja realizado de forma ética e responsável (Brasil, 2018).

Já o artigo 7º define as bases legais para o tratamento de dados pessoais, estabelecendo as condições nas quais o tratamento pode ocorrer de forma legítima. Entre essas bases, destacam-se: o consentimento do titular, o cumprimento de obrigações legais ou regulatórias pelo controlador, a execução de um contrato ou etapas preliminares relacionadas a um contrato com o titular, e a proteção da vida ou integridade física do titular ou de terceiros etc.

A utilização dos dados pode ser utilizada, também, para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiros, desde que não prevaleçam os direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção de seus dados. Essas bases garantem que o tratamento de dados seja realizado dentro de limites claros e justificados, assegurando a proteção da privacidade e a segurança do titular (Brasil, 2018).

O artigo 8º da LGPD estabelece que, quando o tratamento de dados depender do consentimento do titular (artigo 7º, inciso I), ele deve ser fornecido de forma clara e expressa, por escrito ou por meio de cláusula destacada, sendo responsabilidade do controlador comprovar o consentimento. A lei veda o uso de práticas que possam induzir ao vício de consentimento, destacando a importância de garantir que o titular tenha total ciência do tratamento e manifeste sua concordância de forma inequívoca (Brasil, 2018).

Do mesmo modo, o artigo 9º assegura ao titular o direito de acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados, que devem ser apresentadas de forma clara e acessível. Essas informações incluem a finalidade específica do tratamento, a forma e duração do processo, a identificação e contato do controlador, os dados compartilhados e as responsabilidades dos agentes envolvidos, assim como os direitos do titular, que devem ser explicitamente mencionados (Brasil, 2018).

Analisando mais profundamente a lei, tem-se que o artigo 17 da LGPD assegura a titularidade dos dados pessoais à pessoa natural, garantindo seus direitos fundamentais de liberdade, intimidade e privacidade, o que reflete o caráter protetivo e existencial da norma. No artigo 18, há o detalhamento dos direitos do titular em relação ao controlador, incluindo o direito à confirmação da existência de tratamento, ao acesso, à correção de dados incompletos ou desatualizados, à eliminação e à revogação do consentimento (Brasil, 2018).

Considerando essas disposições normativas, é possível dispor que a LGPD tem como objetivo primordial a proteção da dignidade da pessoa humana, sem desconsiderar a importância dos dados para o mercado e a economia. Vale destacar que a lei protege a personalidade do titular dos dados de duas formas: negativamente, ao impedir ações invasivas e ilegais, e positivamente, ao garantir a privacidade e estabelecer a possibilidade de responsabilidade civil. Um exemplo disso é o artigo 42, que assegura a indenização por danos materiais e morais, individuais ou coletivos, em caso de tratamento inadequado dos dados. Além disso, a lei facilita a defesa do titular ao permitir a inversão do ônus da prova, tornando mais acessível o acesso à justiça (Brasil, 2018).

Sob esse viés, o artigo 44 responsabiliza os controladores e operadores pelos danos causados pela violação da segurança dos dados, caso não adotem medidas adequadas de

proteção. Essa disposição legal se conecta ao artigo 45 que reforça a aplicação do CDC nas relações de consumo, garantindo a responsabilidade civil em caso de violação dos direitos do titular (Brasil, 2018).

Há, também, a previsão de sanções administrativas nos artigos 52 a 54, que podem ser aplicadas pela autoridade nacional aos agentes de tratamento que descumprirem suas disposições, assegurando a efetividade das normas e a proteção dos dados pessoais (Brasil, 2018).

A criação da ANPD, como órgão de proteção, foi de extrema importância e representou um avanço fundamental na proteção de dados no Brasil. Um dos requisitos para que o país recebesse o reconhecimento por parte da UE como possuidor de uma legislação equivalente ao GDPR era a existência de uma autoridade nacional de fiscalização independente. A ausência desse órgão fiscalizador poderia não apenas dificultar a aplicação e fiscalização das medidas propostas, mas também criar um entrave nas relações comerciais para o Brasil. Nesse paradigma, o órgão foi concebido para garantir o cumprimento e o melhor proveito da regulamentação, por meio de normas complementares, pareceres técnicos e procedimentos de inspeção, devendo concentrar ali uma equipe treinada para esse fim (Pinheiro, 2023, p. 11).

Por fim, embora a hierarquia constitucional seja um princípio basilar e independa de uma autorização legal explícita, a LGPD reforça em seu artigo 64, que seus direitos e princípios não excluem outros previstos no ordenamento jurídico ou em tratados internacionais, reafirmando a primazia da dignidade da pessoa humana. Sua aplicação deve garantir a prevalência dos direitos fundamentais, integrada ao sistema jurídico e subordinada aos princípios constitucionais. Além disso, deve equilibrar direitos patrimoniais e existenciais, mantendo a unidade e a hierarquia axiológica da Constituição.

Conquanto, a LGPD seja fundamental, ela não deve ser entendida como a única norma sobre proteção de dados pessoais. Um sistema jurídico eficaz deve integrar diferentes microssistemas, respeitando a unidade e a hierarquia do ordenamento jurídico. A proteção de dados deve ter como foco a dignidade da pessoa humana, princípio central do direito brasileiro, aplicando a legislação de forma ampla e adaptada às situações concretas. A lei visa proteger a personalidade e a privacidade, sem ignorar o papel dos dados no contexto econômico, uma vez que, o grande desafio é equilibrar a proteção da privacidade com o incentivo à inovação e ao mercado.

A dignidade humana, como cláusula geral central do ordenamento jurídico brasileiro e pilar da Constituição Federal de 1988, de forma direta, já seria suficiente para assegurar a proteção dos dados pessoais como expressão da personalidade. No entanto, a

existência de uma legislação específica, como a LGPD, ganha relevância especial ao oferecer uma proteção moderna e detalhada, suprimindo lacunas da codificação civil de 2002 e fortalecendo a tutela da pessoa humana, de forma indireta.

Vale ressaltar que o marco normativo da proteção de dados no Brasil vai além de uma lei geral, como foi apontado. Ao longo das décadas, foi construído por meio de importantes pilares que configuram um sistema de normas de proteção, como a Lei nº 8.078/1990 (CDC), a Lei nº 12.965/2014 (MCI), a Lei nº 12.414/2011 (Lei do Cadastro Positivo, alterada pela Lei Complementar nº 166/2019), dentre outras normas setoriais (Doneda, 2021, p. 45).

A Lei nº 12.414 de 2011, conhecida como Lei do Cadastro Positivo, foi a primeira norma brasileira a adotar conceitos e uma estrutura alinhada às diretrizes internacionais de proteção de dados. Essa legislação incorporou princípios fundamentais, como finalidade, transparência, minimização e segurança, além de abordar definições como a de dados sensíveis. No entanto, a adesão ao cadastro positivo ficou abaixo do esperado, o que resultou em um impacto modesto tanto na jurisprudência quanto na consolidação de uma cultura jurídica voltada à proteção de dados.

Paralelamente, outras normas relacionadas ao tema surgiram no mesmo período. A Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527 de 2011), ao regulamentar o princípio constitucional da transparência, definiu o conceito de informação pessoal de forma semelhante ao que seria posteriormente consolidado na LGPD. Em seu artigo 31, estabeleceu regras específicas para a proteção de dados pessoais sob a posse do poder público, reconhecendo a importância de equilibrar transparência e proteção de dados para garantir a legitimidade da norma (Doneda, 2021, p. 43-44).

Dessa forma, antes da publicação da (LGPD), a proteção de dados pessoais no Brasil já encontrava respaldo em diversas normas do ordenamento jurídico. Entre elas, merece destaque o CDC, que regula a proteção dos consumidores, bem como o MCI, ambos relevantes para o contexto da presente análise.

O MCI, Lei nº 12.965 de 2014, estabeleceu princípios fundamentais para a economia digital e para as atividades realizadas no ambiente *on-line*. Essa legislação definiu direitos e deveres relacionados ao uso da internet no país, destacando-se a proteção da privacidade e dos dados pessoais dos titulares de dados da internet como pilares fundamentais.

Contudo, embora o MCI mencione a proteção de dados como um dos princípios essenciais para o uso da internet no Brasil, conforme disposto em seu artigo 11, ele não aborda o tema de maneira tão detalhada ou abrangente quanto a LGPD. Nesse sentido, a LGPD veio complementar e atualizar as disposições do MCI, oferecendo uma regulamentação mais

completa, específica e moderna para a proteção de dados pessoais, alinhada aos desafios impostos pela era digital.

O MCI reflete, também, um compromisso com direitos fundamentais, como a proteção da privacidade, a liberdade de expressão e a neutralidade da rede, garantindo o acesso igualitário à internet. Além de estabelecer princípios gerais para o uso da internet, a legislação traz disposições específicas, como as previstas nos arts. 3º e 19, que reforçam a proteção dos titulares de dados.

O primeiro princípio assegura a liberdade de expressão, permitindo a remoção de conteúdos publicados apenas por decisão judicial em casos de danos a terceiros. O segundo isenta os provedores de internet da responsabilidade pelo conteúdo gerado por internautas, desde que cumpram prazos legais para a retirada de materiais que violem a legislação. Essas diretrizes complementam a abordagem mais abrangente e detalhada trazida posteriormente pela LGPD (Brasil, 2014).

A vigência do MCI e da LGPD representa um marco na proteção de dados pessoais, especialmente nas relações de consumo digitais. Ambas as leis preveem sanções em casos de uso indevido de dados pessoais, fortalecendo a segurança jurídica nesse campo.

Ressalta-se, ainda, que o MCI é a primeira lei infraconstitucional a regulamentar a indenização por danos morais ou materiais decorrentes de violações à intimidade e à vida privada no ambiente digital. Essa garantia é reafirmada no artigo 7º, inciso I, e no artigo 8º, que considera nulas cláusulas contratuais que desrespeitem o direito à privacidade (Brasil, 2014).

O artigo 7º dessa legislação garante, em seu inciso VII, o direito do usuário de não fornecer seus dados pessoais a terceiros, exceto mediante consentimento livre, expresso e informado, com a possibilidade de revogação a qualquer momento. Além disso, o inciso VIII do mesmo artigo, garante o respeito ao princípio da finalidade, estipulando que os dados pessoais só poderão ser utilizados para fins específicos que justifiquem sua coleta, sejam esses fins lícitos ou previstos em contrato.

No mesmo sentido, o inciso X do artigo 7º da Lei 12.965 de 2014 estabelece que o usuário tem o direito de solicitar a exclusão de seus dados pessoais fornecidos, assim que a relação entre as partes for finalizada. Além disso, o artigo 16, inciso II, proíbe a retenção de dados pessoais excessivos tratados com base no consentimento, exceto nas hipóteses previstas na LGPD, reforçando a necessidade de limitar o tratamento de informações ao estritamente necessário (Brasil, 2014).

Desse modo, o próprio MCI exige em seu corpo de artigos o consentimento expresso, livre e informado do usuário para a coleta, uso, armazenamento e compartilhamento

de seus dados pessoais. Esse consentimento deve ser claro e detalhado, com cláusulas destacadas e políticas de uso transparentes. No mesmo sentido, assegura ao usuário o direito de excluir seus dados de uma aplicação ao encerrar sua relação com o serviço.

O MCI, assim como a Lei 12.965 de 2014, adota a autodeterminação informativa como princípio central, em relação aos dados pessoais, assegurando aos usuários maior controle sobre suas informações, desde a coleta e compartilhamento até a exclusão. Esse aspecto reforça a autonomia e a proteção da privacidade no ambiente digital.

Com isso, tem-se que o MCI foi criado com o objetivo duplo de garantir os direitos dos usuários, como privacidade, liberdade de expressão e neutralidade da rede, e de proporcionar segurança jurídica para plataformas digitais, redes sociais e outros serviços *on-line*.

Contudo, embora tenha introduzido princípios sobre a proteção de dados pessoais, sua abordagem não se alinha completamente à LGPD ou a legislações similares. O seu objetivo não era substituir uma lei geral sobre proteção de dados. Como indicado no artigo 3º, inciso III, o MCI trata a proteção de dados como um princípio que deve ser regulamentado "na forma da lei", antecipando a necessidade de uma legislação específica, como a LGPD, que viria a ser promulgada posteriormente (Doneda, 2021, p. 44).

Destaca-se que antes do MCI, não existiam parâmetros específicos para o tratamento de dados pessoais *on-line* com fins comerciais. O tema era regulado por meio de analogias com normas gerais da Constituição Federal de 1988 (artigo 5º, incisos X e XII) e do CDC (Lei 8.078 de 1990) em seu artigo 43.

O CDC aborda a proteção de dados pessoais na Seção VI, a partir do artigo 43, fundamentando-se em princípios como boa-fé, transparência, segurança e reparação integral. A boa-fé (artigo 4º, inciso III) exige que o fornecedor respeite o consumidor desde a coleta inicial de dados, garantindo consentimento e finalidade clara. Já o princípio da transparência (artigo 4º e artigo 6º, incisos II e III) impõe o dever de fornecer informações corretas, claras e acessíveis sobre produtos e serviços, assegurando clareza na relação de consumo (Brasil, 1990).

No mesmo sentido, o princípio da segurança (artigo 6º, inciso I do CDC) protege o consumidor contra riscos no tratamento de dados, determinando o armazenamento adequado e mecanismos de proteção. Por fim, a reparação integral (art. 6º, V) garante ao consumidor o direito à indenização objetiva por danos patrimoniais e morais, individuais ou coletivos, causados pelo uso inadequado de seus dados. Esses princípios asseguram uma abordagem equilibrada e protetiva em face do tratamento de dados pessoais nas relações de consumo (Brasil, 1990).

Destaca-se, portanto, a importância do artigo 43 do CDC, que garante ao consumidor o direito de acessar informações contidas em cadastros, fichas, registros e dados pessoais, além de exigir a comunicação por escrito em caso de abertura de cadastro não solicitada.

Com base nesse artigo, o consumidor tem o direito de solicitar a correção de informações inexatas, devendo a retificação ser realizada em até cinco dias úteis. Os registros negativos não podem ser mantidos por mais de cinco anos, impedindo que dívidas antigas continuem afetando a reputação financeira do consumidor. Da mesma forma, o artigo equipara os bancos de dados de consumidores a entidades de caráter público, estabelecendo um equilíbrio entre a proteção do fornecedor contra a inadimplência e a garantia da privacidade do consumidor (Brasil, 1990).

Há o reconhecimento, também, que os bancos de dados de consumidores desempenham um papel essencial na economia e, por isso, devem seguir princípios de transparência e proteção de dados. Ainda que administrados por empresas privadas, esses bancos de dados são equiparados a entidades de caráter público, ficando sujeitos a normas que protegem tanto os direitos dos consumidores quanto os interesses dos fornecedores, especialmente no que se refere à inadimplência. Essa equiparação reforça a necessidade de um tratamento responsável das informações, garantindo que sejam utilizadas de maneira justa e equilibrada.

Assim, é evidente a simetria entre a LGPD e o direito do consumidor, uma vez que é possível comparar o controlador de dados ao fornecedor e o titular dos dados ao consumidor. Aqui, destaca-se a hipossuficiência do titular em relação ao controlador, dado o poder que este detém sobre os dados coletados. Para equilibrar essa relação, a LGPD, em seu artigo 42, parágrafo 2º, prevê, inclusive, a inversão do ônus da prova, reforçando a proteção ao titular dos dados.

Ressalta-se que a LGPD se aplica a diversas situações de tratamento de dados pessoais, incluindo no setor público, não se limitando às relações de consumo. No entanto, ela desempenha um papel fundamental na proteção da liberdade e da privacidade dos consumidores, e o legislador brasileiro reconheceu essa conexão ao promover o diálogo entre a LGPD e o CDC.

O artigo 2º, inciso VI da LGPD destaca a defesa do consumidor como um dos fundamentos da proteção de dados. No artigo 18, parágrafo 8º, assegura que os direitos dos titulares de dados, quando consumidores, possam ser exercidos perante órgãos de defesa do consumidor. O artigo 45, por sua vez, estabelece que as violações de direitos do titular nas

relações de consumo continuam sujeitas às regras do CDC. A complementaridade entre as duas leis é reforçada pelo artigo 64 da LGPD, que garante que os direitos e princípios nela previstos não excluem outros previstos no ordenamento jurídico, assegurando a aplicação harmônica e coordenada das normas.

Além disso, tanto a LGPD quanto o CDC designam órgãos responsáveis pela aplicação de suas disposições. A LGPD atribui essa responsabilidade à ANPD, adotando um modelo centralizado devido à especificidade técnica do tema, diferentemente do sistema descentralizado de defesa do consumidor. Esse modelo centralizado, semelhante ao da defesa da concorrência no Brasil, visa garantir segurança jurídica na interpretação da LGPD e assegurar o fluxo adequado de dados na sociedade da informação (Doneda; Mendes, 2018, p. 22-23).

Ao analisar as três legislações, podemos observar que o CDC, em seu artigo 43, assegura ao consumidor o direito de acesso às informações registradas sobre ele, incluindo dados pessoais e de consumo, além das respectivas fontes. O artigo 4º, inciso IV, do CDC também consagra o princípio da informação, destacando a importância de garantir a transparência nas relações de consumo. Nesse mesmo sentido, o MCI, em seu artigo 7º, inciso VIII, assegura aos usuários o direito de informações claras e objetivas sobre o uso, armazenamento e proteção de seus dados pessoais.

A LGPD complementa essas disposições, consolidando o princípio da transparência em seu artigo 6º, inciso VI. Por esse princípio, há a garantia dos titulares ao direito de obter informações claras, precisas e acessíveis sobre o tratamento de seus dados e os agentes envolvidos, respeitando os segredos comercial e industrial (Brasil, 1990; Brasil, 2014; Brasil, 2018).

Com base em todas as informações trazidas sobre a LGPD, observa-se que essa legislação representa um marco significativo no ordenamento jurídico brasileiro. Ela consolida uma norma abrangente e horizontal que se aplica a todos os setores econômicos e ao setor público. Essa legislação preenche a lacuna de uma regulamentação unificada, harmonizando as normas setoriais existentes e estabelecendo diretrizes claras para o tratamento de dados pessoais. Devido a isso, a LGPD garante maior segurança jurídica e proteção aos direitos dos titulares, fortalecendo a privacidade no Brasil e alinhando o país aos padrões internacionais de proteção de dados.

Considerando que o foco desta tese é o direito fundamental à proteção de dados pessoais, positivado no inciso LXXIX do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, torna-se

essencial compreender as legislações brasileiras que abordam a temática dos dados pessoais, com ênfase nas diretrizes centrais da LGPD, que regulamenta esse direito de forma específica.

Dessa forma, no próximo capítulo, será analisada, sob a ótica da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, a aplicabilidade desse direito nas relações digitais privadas, destacando a importância da aplicação indireta por meio da LGPD.

CAPÍTULO 3 O EFEITO HORIZONTAL E A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NAS RELAÇÕES DIGITAIS

Antes de abordar especificamente sobre a aplicação da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações que envolvem o tratamento de dados pessoais no meio digital, é essencial examinar a estrutura das relações digitais entre particulares, relações profundamente transformadas pela revolução tecnológica, sobretudo pelo advento da internet.

De forma inicial, este capítulo tem como objetivo esclarecer o conceito de relações digitais, que foi o termo utilizado nesta pesquisa para definir as relações mediadas pela internet, que tratam dados pessoais e são caracterizadas por uma grande assimetria de poder, com ênfase nas relações digitais privadas. A partir dessa definição, será possível analisar a aplicabilidade do direito fundamental à proteção de dados pessoais sob a perspectiva da teoria eficácia horizontal.

Em geral, as relações digitais englobam as interações, conexões, contratos e formas de comunicação que ocorrem no ambiente virtual, mediadas por tecnologias como a internet. Muito embora seja impossível generalizar todas as relações digitais com as mesmas características de maneira unânime, é evidente que a grande maioria compartilha esses aspectos, especialmente as relações digitais cotidianas.

Nesse contexto, o titular de dados pessoais, no seu cotidiano, interage por meio de aplicativos diversos como redes sociais, objetos inteligentes³¹, e-mails, plataformas de e-commerce, serviços de *streaming*, sistemas de pagamento digital, plataformas de marketing digital, etc. Destaca-se, portanto, que nas relações digitais habituais, o tratamento de dados pessoais é uma prática constante.

Contudo, ao abordar as relações digitais cotidianas mediadas pela internet que envolvem o tratamento de dados pessoais, normalmente faz-se referência às relações fora do sistema da *blockchain*³². Isso porque, as relações digitais baseadas na tecnologia *blockchain*

³¹ Os objetos inteligentes, ou *smart objects*, são dispositivos de computação 'invisíveis' e sua tecnologia é coletivamente chamada de Internet das Coisas (IoT). Esses objetos variam desde lâmpadas inteligentes até aparelhos de ar-condicionado, geladeiras, máquinas de lavar e secar, TVs, entre outros, são dispositivos que estão frequentemente interconectados com outros aparelhos e se comunicam entre si, trocando dados de maneira contínua.

³² A tecnologia da *blockchain* pode ser definida como um livro-razão digital descentralizado que registra transações de forma segura e imutável. As transações são agrupadas em blocos criptografados e encadeados, impossibilitando alterações ou exclusões. Qualquer mudança gera um novo bloco registrando a modificação. Embora mais conhecida pelas criptomoedas, a tecnologia também pode ser usada em transações financeiras seguras, gestão de contratos inteligentes e registros públicos e privados. Considerada o meio mais seguro para rastrear informações, a *blockchain* já é regulamentada por legislações específicas. Ver mais em: Magnuson, 2020.

representam uma exceção³³, não compartilhando as mesmas características das relações digitais diárias realizadas pela maioria dos cidadãos. Com isso, o foco do estudo recai sobre as relações digitais comuns, que ainda dependem de modelos centralizados e apresentam desafios específicos de privacidade e proteção de dados.

A despeito de não ser possível afirmar que todas as relações digitais sejam caracterizadas por uma assimetria de poder, essa condição se torna mais evidente quando se trata de relações digitais privadas que envolvem o tratamento massivo de dados pessoais. A assimetria de poder pode variar de acordo com a posição e a influência da empresa na relação digital. Uma vez estabelecida essa interação, há sempre o risco inerente à coleta e ao processamento de dados pessoais, o que pode resultar em impactos negativos para os titulares desses dados.

Grandes empresas com significativo poder econômico utilizam diversas tecnologias para coletar e processar volumes expressivos de dados pessoais, o que lhes confere uma considerável capacidade de influência sobre os indivíduos. Esse poder se intensifica com o uso do perfilamento de dados, estratégia amplamente empregada tanto por empresas do setor de tecnologia quanto por aquelas do comércio que, por meio dessas plataformas, podem direcionar publicidade, moldar preferências e condicionar comportamentos em geral.

No contexto das redes sociais, plataformas como *Facebook*, *Instagram*, *TikTok*, *X* (antigo *Twitter*) e *LinkedIn* permitem que os usuários se conectem, compartilhem informações e interajam tanto com outras pessoas quanto com outras empresas. Já os aplicativos de mensagens, como *WhatsApp* e *Telegram*, são amplamente utilizados para a comunicação instantânea, possibilitando a troca de mensagens de texto, chamadas de voz e vídeo, além do compartilhamento de arquivos.

Além disso, o *e-mail*, que é uma das formas mais tradicionais de comunicação digital, especialmente em contextos profissionais e comerciais, também pode ser utilizado para a troca de mensagens tanto formais quanto informais, ou transações comerciais. Há ainda outras plataformas digitais que também fazem parte desse ecossistema, como: fóruns *on-line*, que possibilitam debates e troca de mensagens; *marketplaces*, como *Amazon* e Mercado Livre, que facilitam a compra e venda de produtos; serviços de *streaming*, como *Netflix* e *Spotify*, que

³³ Em transações de criptomoedas, como no Bitcoin, as transações são registradas em *blockchain* por meio de endereços públicos e chaves criptográficas. Esses dados não identificam diretamente indivíduos, já que as transações ocorrem entre carteiras digitais, não necessariamente ligadas a identidades reais. Sobre isso, ainda persiste a dúvida sobre se as informações registradas na *blockchain*, de forma criptografada, podem ser classificadas como dados pessoais, bem como sobre como lidar com as chaves públicas associadas a cada parte da *blockchain*, uma vez que essas chaves podem tornar os usuários identificáveis.

oferecem acesso a conteúdos audiovisuais; e soluções de armazenamento em nuvem, como *Google Drive*, *OneDrive* e *Dropbox*, que permitem o salvamento e o compartilhamento de arquivos de forma remota.

Essas relações digitais podem ter diversas finalidades, dependendo do contexto. No âmbito pessoal, permitem manter contato com amigos e familiares, compartilhar momentos e participar de comunidades *on-line*. No contexto profissional, são utilizadas para *networking*, reuniões virtuais, colaboração em projetos e busca por oportunidades de trabalho. Já no campo comercial, desempenham um papel essencial na venda de produtos, no *marketing* digital, no atendimento ao cliente e na realização de transações financeiras.

As dinâmicas digitais fazem com que todas as pessoas estejam constantemente envolvidas em relações digitais, seja no dia a dia ou no ambiente profissional. Na sociedade da informação, onde a tecnologia permeia praticamente todas as relações, é quase impossível dissociar-se desse ecossistema digital, que influencia desde a comunicação cotidiana até a forma de consumo, trabalho e acesso aos serviços essenciais.

Para compreender melhor as relações digitais, é essencial definir algumas de suas principais características, embora possam existir outras mais específicas, conforme já foi ressaltado anteriormente. Inicialmente, deve-se considerar que essas relações ocorrem no ambiente virtual e são sempre mediadas pela internet, o que possibilita a comunicação instantânea e sem barreiras geográficas. Em segundo lugar, há o envolvimento do tratamento de dados pessoais nessas relações, pois, na sociedade da informação, qualquer dado gerado ou compartilhado pode ser analisado e processado para criar informações.

Isso ocorre porque os algoritmos são capazes de identificar uma diversidade de padrões e extrair *insights* complexos de grande volume de dados, de inúmeras maneiras que o processamento humano jamais conseguiria realizar. Por conseguinte, mesmo dados que, à primeira vista, parecem impessoais podem ser combinados de diversas maneiras, sempre dependendo de como e com quais tecnologias esses dados são tratados, fazendo com que sejam reveladas informações sobre indivíduos. Em outras palavras, qualquer dado coletado tem o potencial de ser analisado e utilizado, colocando os indivíduos em risco no ambiente digital, com ameaças como violações de privacidade e o uso indevido de suas informações.

Tem-se que as relações, principalmente quando associadas ao tratamento massificado de dados pessoais, são caracterizadas por uma acentuada assimetria de poder entre as partes envolvidas. A vulnerabilidade de uma dessas partes, geralmente o usuário das plataformas digitais, advém da falta de controle sobre seus próprios dados, da dependência dos serviços digitais ou da desigualdade no acesso às informações e aos meios de proteção.

Ressalta-se que essas características estão interligadas, uma vez que a mediação pela internet potencializa a coleta e o tratamento de dados pessoais em massa, aumentando a vulnerabilidade de uma das partes. Esse processamento massivo de informações, geralmente realizado pelo agente mais forte da relação, amplia ainda mais a assimetria de poder, resultando em um desequilíbrio significativo entre os envolvidos.

Feitas essas considerações, é preciso dividir o tema em duas partes para abordar, de forma clara e estruturada, a complexidade da salvaguarda do direito fundamental à proteção de dados pessoais nas relações digitais privadas.

Na primeira parte, define-se o conceito de relações digitais, delimitando o objeto da pesquisa: a análise da eficácia do direito fundamental à proteção de dados pessoais nas relações digitais privadas. Para tanto, apresenta-se um breve histórico do desenvolvimento da internet, destacando sua importância dentro da revolução tecnológica que trouxe profundas mudanças de paradigma para a sociedade, como a transformação das relações sociais e o impacto no Direito, exigindo novas abordagens e redefinindo a estrutura das relações, tanto no âmbito público quanto no privado.

Em seguida, aborda-se o tratamento de dados pessoais nas relações digitais privadas, destacando que o uso inadequado desses dados pode acarretar riscos significativos aos direitos fundamentais dos titulares. Os riscos não se limitam à violação da privacidade, mas também ao comprometimento direto do direito fundamental à proteção de dados pessoais, além de ter repercussão em outros direitos essenciais, como a liberdade de expressão, a igualdade e a não discriminação.

Após essa construção conceitual, que define as relações digitais com base em suas duas principais características elencadas por essa tese — a mediação pela internet e o tratamento de dados pessoais no meio virtual —, há a análise da assimetria de poder, também identificada como uma característica inevitável das relações digitais.

Com esse propósito, conceitua-se a vulnerabilidade, estabelecendo uma conexão com o CDC e as relações de consumo. O objetivo é demonstrar como o desequilíbrio entre as partes se manifesta nas relações digitais, ampliando a reflexão sobre a fragilidade dos indivíduos diante das grandes empresas, plataformas e provedores de tecnologia.

Para garantir maior salvaguarda ao direito fundamental à proteção de dados pessoais nas relações digitais, que em sua maioria apresentam uma grande assimetria de poder, propõe-se a aplicação da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Essa linha de raciocínio visa assegurar que os direitos dos titulares de dados sejam efetivamente protegidos,

promovendo um maior equilíbrio nas relações digitais e reduzindo os impactos negativos causados pela desigualdade de poder entre as partes envolvidas.

Para tanto, neste capítulo foram utilizados autores como Wilson Steimentz (2004), Gunther Teubner (2017), Nuria Bermejo (2021), Manuel Castells (2011), Eduardo Tomasevicius filho (2016) João Victor Rozatti Longhi (2022), Stefano Rodotà (2005), Claudia Lima Marques e Guilherme Mucelin (2022) Fabiano Menke (2019), Pietro Perlingieri (2019), Bruno Miragem (2020), Patrícia Peck Pinheiro (2023), Nadezhda Purtova (2018), Virgílio Afonso da Silva (2010), Norberto Bobbio (2007), Lennart Schiek (2021), Gilmar Ferreira Mendes e Victor Oliveira Fernandes (2022), entre outros.

3.1. Relações Digitais

No cenário global em que a internet facilita as relações digitais, alguns constitucionalistas, como Gunther Teubner (2017), que abordam os direitos fundamentais na ordem transnacional, destacam que a teoria tradicional da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, geralmente voltada para uma abordagem individualista, precisa ser revista no contexto digital.

Gunther Teubner (2017, p. 195) sugere que, para ser mais adequada ao ambiente virtual, essa teoria deveria incorporar também uma perspectiva coletiva e institucional. Essa visão considera as dinâmicas de poder e as estruturas sociais que impactam a proteção dos direitos fundamentais em plataformas transnacionais privadas. Em outras palavras, tem-se que no contexto digital, os direitos fundamentais não devem se limitar à proteção contra abusos estatais, mas também à ameaça representada pelas grandes plataformas digitais e pela dinâmica do próprio ambiente virtual.

Portanto, a ideia do autor transcende a mera adaptação dos direitos fundamentais ao direito privado. Ele defende que, além de proteger o indivíduo contra o poder estatal, esses direitos devem ser ampliados para alcançar todos os meios de comunicação, especialmente em face do seu caráter expansivo.

Isso se deve ao fato de que no contexto digital, os riscos para os direitos fundamentais não vêm apenas do poder econômico das grandes plataformas da internet, como *Google*, *Facebook* e *Amazon*, ou das estruturas de governança da rede, mas também das operações digitais em si. Essas ameaças, por sua vez, comprometem os valores democráticos, que dependem de um espaço livre e aberto para o debate e a participação social. Teubner (2017),

portanto, acredita que a própria dinâmica do ambiente digital, com suas operações e influências, coloca em risco os direitos fundamentais.

Ressalta-se que a eficácia horizontal se refere à aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, como é o caso das relações entre titulares de contas e as respectivas plataformas digitais. Do mesmo modo, essa teoria também pode ser utilizada para discutir a responsabilidade civil dos intermediários de conteúdo³⁴, como as redes sociais, que, embora sejam empresas privadas, exercem um papel significativo na regulação e modulação das interações entre os indivíduos, afetando diretamente seus direitos fundamentais.

Nesse sentido, embora a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais possa ser abordada sob diferentes perspectivas nas relações digitais, como no campo coletivo e institucional, além da responsabilidade civil dos intermediários de conteúdo, a proposta desta pesquisa reside na aplicação dessa teoria à questão específica da proteção de dados pessoais no contexto das relações digitais privadas, com ênfase na legislação nacional.

O objetivo, portanto, é demonstrar como a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais pode garantir uma proteção mais eficaz desses direitos nas relações digitais, especialmente contra violações como a exposição e manipulação de dados pessoais, a invasão de privacidade e a restrição da autodeterminação informativa, mesmo quando praticadas por entidades privadas. A pesquisa foca na análise do ordenamento jurídico brasileiro, buscando compreender como essa teoria pode ser integrada ao contexto legal nacional para assegurar a proteção dos direitos fundamentais no ambiente digital, com ênfase no direito fundamental à proteção de dados pessoais.

Como já abordado na introdução deste capítulo, as relações digitais possuem diversas características. Elas se destacam, principalmente, pela desnecessidade de presença física, pois ocorrem em ambiente virtual e são mediadas pela internet, o que lhes confere instantaneidade, permitindo a comunicação em tempo real, independentemente da distância geográfica. Dessa forma, é possível conectar-se com pessoas e organizações de qualquer parte do mundo.

Além disso, essas relações são multimodais, ou seja, podem envolver diferentes formatos de mídia, como textos, áudios, vídeos e imagens e em diferentes contextos. O

³⁴ Ver mais em: MENDES, Gilmar Ferreira; FERNANDES, Victor Oliveira. Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas da internet: o dilema da moderação de conteúdo em redes sociais na perspectiva comparada Brasil-Alemanha. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, [S. l.], v. 31, n. 9, p. 33–68, 2022. Disponível em: <https://ojs.direitocivilcontemporaneo.com/index.php/rdcc/article/view/1107>.

compartilhamento de informações nesse ambiente geralmente deixa rastros digitais, tornando possível o armazenamento e a análise de dados sobre as interações realizadas.

No âmbito pessoal, estão presentes em diversas redes sociais, conversas por mensagens instantâneas e a utilização cotidiana de diversos aplicativos e “objetos inteligentes”. No ambiente profissional, incluem a colaboração entre equipes utilizando ferramentas como *Microsoft Teams*, *Google Meet*, *Zoom*, além do *networking* no *LinkedIn* e da comunicação por e-mail. Já no contexto comercial, manifestam-se em interações entre empresas e consumidores em plataformas de *e-commerce*, no atendimento ao cliente via *chatbots* e nas campanhas de marketing digital.

Essas relações transformam a sociedade, alterando a forma de se relacionar, trabalhar e consumir, gerando novas dinâmicas sociais e econômicas. No entanto, também apresentam desafios, especialmente no que se refere à privacidade e à segurança digital, uma vez que a exposição de dados pessoais se tornou uma preocupação constante.

A maioria das relações digitais atuais pode ser categorizada como relações de consumo, especialmente no contexto do comércio eletrônico. Além disso, também se enquadram como relações de consumo as relações entre os titulares de contas e plataformas digitais, ainda que gratuitas, como redes sociais (*Instagram*, *TikTok*, *Facebook*, *X*, entre outras), que, em sua maioria, são geridas por grandes empresas privadas com significativo poder e influência.

A análise do regime jurídico das relações digitais entre fornecedores de espaços virtuais, como as redes sociais e os titulares dessas contas, pode ser iniciada a partir do princípio da autonomia privada, um conceito tradicionalmente relacionado ao direito civil. Sob essa ótica, a relação entre os fornecedores de serviços digitais e os titulares desses serviços pode ser comparada à relação empresa-consumidor. Nessa dinâmica, o internauta ou titular de uma conta, nessas plataformas, assume o papel de consumidor e, simultaneamente, o de titular de dados pessoais, cuja proteção se torna essencial diante da possibilidade de tratamento massivo de informações por essas empresas.

Portanto, observa-se que, na maioria das relações digitais, também se aplica à legislação consumerista. Além disso, em algumas delas, relacionadas ao trabalho, a legislação trabalhista também pode ser pertinente, devido à natureza dessas relações. Isso evidencia que, além da LGPD, que regula o tratamento de dados pessoais, e do MCI, outras legislações mais específicas, como as consumeristas e trabalhistas, que também podem ser aplicáveis em contextos digitais. No entanto, esta pesquisa se concentrará em estabelecer um paralelo

exclusivo com a legislação consumerista, devido à ênfase nas relações digitais cotidianas das pessoas, que são predominantemente caracterizadas como relações de consumo.

Vale ressaltar que, de forma individual, a autonomia privada se manifesta nas relações como a possibilidade de projetar a própria vida de forma responsável e autodeterminada. Decisões individuais tomadas no exercício da autonomia privada são válidas na medida em que são desejadas e aceitas pelas partes, permitindo-lhes dispor de sua esfera jurídica como desejarem. Nesse sentido, a autonomia privada deve ser interpretada como uma expressão da dignidade da pessoa humana, na medida em que constitui uma parte essencial do livre desenvolvimento da personalidade e a máxima expressão da liberdade individual (Bermejo, 2021, p. 69).

Pela autonomia privada, os indivíduos devem ser capazes de projetar e conduzir o curso de suas vidas por meio de uma sucessão de escolhas entre diferentes opções valiosas. O exercício da autonomia pressupõe que as pessoas sejam apresentadas a um leque de opções valiosas entre as quais possam escolher.

Quando agimos de maneira autônoma, tomando decisões sobre como queremos que nossas vidas se desenrolem, estamos garantindo nossa integridade pessoal, dignidade e autoestima. O compromisso com a autonomia implica que as pessoas não devem ser privadas de opções significativas em áreas essenciais de suas vidas, as quais impactam diretamente seu bem-estar e liberdade. Ou seja, a autonomia é essencial para que possamos viver de acordo com nossos valores e desejos, sem interferências injustas que limitem nossas possibilidades de escolha (Bermejo, 2021, p. 70).

Essas reflexões são essenciais para compreender os direitos fundamentais, principalmente no que se refere à liberdade contratual e autonomia privada nas relações digitais. A capacidade de tomar decisões de forma independente e estabelecer acordos voluntários é fundamental para o exercício pleno da liberdade individual, especialmente nas relações digitais, onde os indivíduos frequentemente se veem diante de escolhas que impactam sua privacidade e outros direitos fundamentais.

Nesse contexto, é basilar reconhecer que a autonomia privada não pode ser restringida por um dever geral e abstrato de respeitar os direitos fundamentais. No entanto, essa liberdade não é absoluta, uma vez que os indivíduos não podem renunciar a seus direitos fundamentais, que são inalienáveis e considerados *res extra commercium*, tornando qualquer renúncia inválida e sem efeito.

No direito civil brasileiro, a autonomia privada é um princípio central, alinhado ao Estado Democrático de Direito, pois permite a autorregulação de interesses privados dentro de

um contexto socioeconômico que deve ser protegido pelo Estado para garantir a dignidade da pessoa humana³⁵. Dessa forma, embora em alguns casos a autonomia privada possa ser mitigada por outros princípios fundamentais, o contrário também pode ocorrer: em determinadas circunstâncias, esse princípio, com base no direito fundamental à liberdade, pode relativizar a aplicação de certos direitos fundamentais.

No âmbito da liberdade contratual, não se deve restringir os direitos fundamentais das partes de maneira inaceitável, sendo o consentimento do indivíduo, uma forma de proteção. No entanto, quando o consentimento individual não é suficiente para assegurar essa proteção, cabe ao legislador estabelecer disposições obrigatórias que limitem a autonomia privada. Qualquer acordo que viole essas normas deve ser considerado nulo.

Os tribunais, por sua vez, possuem o papel de invalidar os contratos que contrariem essas limitações legais, garantindo que a autonomia privada seja exercida dentro dos limites impostos pelo ordenamento jurídico. Contudo, as autoridades judiciais não podem impor restrições além daquelas expressamente previstas em lei. Além disso, acordos que envolvam a renúncia de direitos fundamentais devem ser declarados nulos e sem efeito sempre que representarem uma violação à dignidade humana, como no caso de contratos que impliquem em submissão extrema, a exemplo da escravidão.

É importante destacar que a dignidade da pessoa humana, por sua própria natureza, possui eficácia horizontal direta. Ela se aplica diretamente nas relações entre particulares, sem necessidade de regulamentação específica pelo legislador. Há uma diferença fundamental entre a nulidade de um acordo e a impossibilidade de sua execução. Se a simples existência do contrato violar a dignidade da pessoa humana, ele será considerado nulo e sem efeito. Por outro lado, se apenas a forma de cumprimento do acordo representar uma violação à dignidade da pessoa humana, o contrato em si pode ser válido, mas não poderá ser executado da maneira originalmente prevista (Bermejo, 2021, p. 71-72).

Dessa forma, serão analisadas as relações digitais sob essa perspectiva, levando em conta o princípio da autonomia privada que rege as relações particulares. Serão considerados, da mesma forma, outros direitos fundamentais, que possuem uma dimensão objetiva e se aplicam às relações entre particulares, devendo ser igualmente observados e protegidos nesses contextos.

³⁵ Ver mais em: SANTOS, Isadora Beatriz Magalhães. *A eficácia horizontal dos direitos fundamentais frente à mitigação do princípio da autonomia privada*. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca, 2019.

O ponto central a ser destacado, em síntese, é que as relações digitais não são meras relações privadas, elas ocorrem em um ambiente virtual, permeado pela internet que envolvem o tratamento de dados pessoais. Esse cenário cria uma acentuada assimetria de poder, tornando os titulares de dados pessoais especialmente vulneráveis, aumentando significativamente o risco de violação de direitos fundamentais, sobretudo o direito à proteção dos dados pessoais. Por essa razão, as relações digitais exigem uma atenção especial, a fim de garantir a devida salvaguarda desses direitos.

Em 2022, foi aprovado na IX Jornada de Direito Civil, o Enunciado 677, que afirma que a identidade pessoal, um aspecto essencial da dignidade da pessoa humana, também está protegida no ambiente digital. O enunciado reconhece os desafios gerados pela digitalização das relações e o uso da tecnologia, especialmente no que tange à preservação da identidade, privacidade e honra no meio virtual.

A IX Jornada de Direito Civil, organizada pelo Conselho da Justiça Federal (CJF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ), buscou atualizar a interpretação do Código Civil frente às transformações sociais e tecnológicas. Os debates abordaram temas como proteção de dados, identidade digital, responsabilidade civil na internet e os impactos das novas tecnologias nos direitos da personalidade.

De acordo com a justificativa deste enunciado:

O estudo do direito à identidade sob enfoque diverso das conceituações tradicionalmente apresentadas (que conferem ênfase na identificação) e da resignificação contemporânea, baseada na identidade dinâmica, deve receber abordagem específica e aprofundada pela perspectiva da influência das novas tecnologias no Direito Privado e revela simbiose com a própria concepção da identidade pessoal. O Direito foi salvo pela tecnologia. Essa afirmação de Stefano Rodotà provoca reflexão a respeito da utilização da internet e do ciberespaço e as inevitáveis influências na livre formação da personalidade e demanda análise aprofundada, de forma mais detida, em relação ao direito fundamental à identidade pessoal e as possíveis influências nas relações no meio virtual. A generalidade e amplitude dessa resumida conceituação compreende os complexos e multifacetados componentes do valor da personalidade em sua dimensão plural e existencial, cuja prevalência de tutela decorre de proclamação constitucional. Reconhecida a tutela da pessoa humana em todos os espectros e o correspectivo direito à diferença, e analisando o paralelismo com o conteúdo do direito à igualdade, exsurge, essencialmente, o direito de manifestar a singularidade inata em cada ser humano como valor inerente à personalidade, especialmente nas relações travadas em ambiente digital. O respeito à alteridade e às peculiaridades da relação entre o eu e o outro, exige, agora sob os contornos do componente tratamento conformado com os valores constitucionais (CJF, 2022, p. 44).

O Enunciado 677 reflete a preocupação em garantir que os direitos da personalidade sejam preservados no contexto digital, assegurando, por exemplo, a proteção contra o uso indevido de dados pessoais, roubo de identidade e violação da privacidade on-line. Ele destaca

a necessidade de o direito civil acompanhar as inovações tecnológicas e fornecer soluções para os novos desafios da sociedade conectada.

Nas relações digitais privadas, uma das principais preocupações recai sobre as plataformas digitais operadas por grandes empresas com significativo poder econômico, como *Google, Facebook e Amazon*. As plataformas digitais podem ser definidas como ambientes virtuais ou sistemas *on-line* que conectam indivíduos e possibilitam a interação, o compartilhamento de informações, a oferta de serviços e a comercialização de produtos. Elas são acessadas por meio de dispositivos digitais, como computadores, smartphones e tablets, e podem ter diversas finalidades, incluindo comunicação, comércio, educação, entretenimento etc.

Essas preocupações não se restringem apenas a essas grandes corporações. Qualquer empresa, independentemente do setor — seja comércio, redes sociais ou outros — que detenha grande influência econômica e tenha acesso a dados pessoais pode representar um risco significativo. O uso inadequado dessas informações pode resultar em vazamentos, exploração indevida ou comercialização para perfilamento de dados, ameaçando a privacidade e outros direitos fundamentais dos indivíduos.

Os agentes do campo digital possuem uma capacidade considerável de coletar, armazenar e processar dados. Isso somado à intensificação do fluxo comunicacional na internet, aumenta as chances de violação de direitos fundamentais, como a liberdade de expressão, a autodeterminação informativa e a privacidade.

Em conjunto a essas ações, tem-se que o uso de algoritmos e ferramentas de análise de dados (*data analytics*) por empresas e governos levanta sérias questões sobre a preservação de direitos fundamentais como a igualdade e a isonomia. Essas tecnologias têm sido empregadas para automatizar decisões cruciais na vida social, afetando a distribuição de oportunidades de emprego, investimentos, acesso a serviços e outros recursos essenciais, frequentemente de maneira desigual e sem a devida transparência.

Nesse cenário, o perfilamento de dados pessoais emerge como uma ferramenta poderosa para induzir preferências e moldar o comportamento das pessoas. Essa capacidade de manipular escolhas foi amplificada pelo avanço tecnológico. Ao tornar informações mais acessíveis e abertas, criou novas formas de personalizar experiências e influenciar decisões de maneira eficaz. Exemplos como o uso do *nudge* (empurrãozinho), que recorre a lembretes sutis e alterações no ambiente digital para incentivar comportamentos desejáveis, ilustram como a tecnologia pode afetar diretamente as escolhas e atitudes dos indivíduos, muitas vezes sem que eles percebam a influência que estão sofrendo.

Segundo Manuel Castells (2011, p. 67), tecnologia pode ser conceituada como "o uso de conhecimentos científicos para especificar as vias de se fazerem as coisas de uma maneira reproduzível". Ao longo dos anos, esse conhecimento foi aplicado em larga escala, promovendo inovações que hoje são vistas como parte do cotidiano.

Essas inovações possuem uma trajetória complexa, cuja compreensão é fundamental para analisar os desafios e implicações das relações digitais na atualidade. Para entender essa transformação, é fundamental analisar a própria concepção de tecnologia e o impacto da internet nesse processo.

De acordo com Manuel Castells (2011, p. 76-78), apesar de já poder observar alguns antecessores industriais e científicos das tecnologias da informação baseados na microeletrônica desde 1940, a Segunda Guerra Mundial foi a mãe de todas as tecnologias. Durante esse período e nos anos seguintes a ele, é que se deram as principais descobertas tecnológicas em eletrônica, como a invenção do transistor³⁶ em 1947 e do circuito integrado em 1957 por Jack Kilby, engenheiro da *Texas Instruments* e Bob Noyce.

Os primeiros computadores surgiram por volta de 1945 na Inglaterra e nos Estados Unidos (Levy, 1999, p. 43). De forma mais específica, foi na Filadélfia, Estados Unidos, em 1946, logo após a Segunda Guerra Mundial que os computadores começaram se desenvolver de forma mais promissora. Ressalta-se que o computador atualmente popularizado e largamente utilizado, já foi grande e pesado. O primeiro computador pesava aproximadamente 30 toneladas, possuía 2,75 metros de altura, 70 mil resistores e 18 mil válvulas à vácuo e ocupava a área de um ginásio esportivo. Quando esse equipamento foi ligado, o consumo de energia foi tão grande que as luzes da Filadélfia piscaram (Castells, 2011, p. 79).

À medida que a tecnologia de produção progredia, houve destaque para um movimento de grande aceleração no ano de 1960. A invenção do microprocessador, um computador em um único chip, inventado por Ted Hoff, destacou-se pelo grande aumento na capacidade de armazenamento (Castells, 2011, p. 76-78).

Alguns anos mais tarde, Steve Wozniak e Steve Jobs idealizaram o primeiro microcomputador de sucesso comercial, denominado de Apple II, lançado pela empresa *Apple Computers*, criada em 1976. Contudo, foi somente com o lançamento do modelo Macintosh da

³⁶ O transistor foi inventado em 1947 pela empresa Bell Laboratories em Murray Hill, Nova Jersey, por Bardeen, Brattain e Shockley, físicos que ganharam o Prêmio Nobel pela descoberta. O transistor possibilitou o processamento de impulsos elétricos, com rápida velocidade e em modo binário de interrupção e amplificação, o que permitiu a codificação da lógica e da comunicação com máquinas e entre as máquinas. Também é conhecido como semiconductor ou, mais popularmente como chip (que atualmente é constituído de milhões de transistores) (Castells, 2011, p. 78).

Apple, em 1984, que se teve um passo significativo no âmbito dos computadores de fácil utilização, com interfaces (Abbate, 1999, p. 225; Castells, 2011, p. 80).

De forma concorrencial, a empresa *International Business Machines Corporation*, mais conhecida pela sua sigla, IBM, lançou, no ano de 1981, o Computador Pessoal (PC). O nome e a sigla PC se tornaram genéricos para os microcomputadores, sendo utilizados até hoje. A esse respeito, é importante pontuar que uma das condições fundamentais para a difusão dos microcomputadores foi o desenvolvimento do software para PCs, inventado em meados de 1970 por Bill Gates e Paul Allen, fundadores da Microsoft (Castells, 2011, p. 80).

O desenvolvimento da tecnologia na criação do computador foi, sem dúvidas, um grande avanço para a sociedade. O grande diferencial, todavia, foi o desenvolvimento da internet que possibilitou a comunicação em rede dos computadores e a troca de dados, tendo sua gênese no compartilhamento de informações entre institutos militares e logo depois entre as universidades.

A internet gerou novas oportunidades para o desenvolvimento da personalidade individual e para a ação coletiva. Os usuários cresceram de 120 milhões em 1997 para 3 bilhões em 2013 e mais de 4 bilhões em 2018. Essa evolução trouxe novos desafios para a proteção da dignidade, liberdade e autonomia dos indivíduos. Ao mesmo tempo em que houve a abertura e a disseminação das redes sociais com novas oportunidades, surgiram novas ameaças aos direitos das pessoas (Olivetti, 2020, p. 396).

O advento da internet transformou profundamente as relações interpessoais e comerciais. Antes, a troca de cartas pelos correios era um hábito; hoje o mundo digital faz parte do cotidiano, com o envio instantâneo de e-mails. Em conjunto a isso, tem-se a migração da telefonia migrada para o ambiente virtual, permitindo videoconferências que economizam tempo e recursos. As interações físicas passaram a concorrer com os contatos virtuais pelas redes sociais, onde as pessoas buscam conectar-se e compartilhar experiências a todo momento (Tomasevicius filho, 2016, p. 270-271).

O comércio também se transformou. Além das lojas físicas, surgiram as lojas virtuais, fazendo com que os contratos entre ausentes, previstos no Código Civil, ganhassem relevância. No setor bancário, os *internet bankings* oferecem serviços ágeis que economizam tempo. Os serviços públicos *on-line* simplificam a burocracia, promovendo a eficiência

administrativa e contribuindo para o avanço da e-democracia³⁷ (Tomasevicius filho, 2016, p. 270-271)

A internet transformou as fronteiras entre as esferas pública e privada, criando um novo espaço: a esfera virtual. Com a possibilidade de acessar a rede a qualquer hora e lugar, indivíduos podem atuar socialmente, serem vistos e ouvidos sem a necessidade de contato presencial. A esfera virtual emerge como um ambiente onde as pessoas se apresentam digitalmente, sem estarem fisicamente presentes (Tomasevicius filho, 2016, p. 271-272).

Essa transformação impacta diversas áreas. O trabalho pode ser realizado remotamente, com profissionais desempenhando suas funções de casa. O comércio deixou de estar restrito a mercados físicos e agora ocorre amplamente em ambientes privados. Até mesmo crimes podem ser cometidos a distância, utilizando-se do espaço virtual (Tomasevicius filho, 2016, p. 271-272).

O Estado, que historicamente busca ampliar seu controle, também tenta estender sua influência sobre a esfera virtual. Se antes bastavam declarações de direitos para garantir o respeito às esferas social e privada, hoje é essencial reafirmar os limites entre o indivíduo e o Estado nesse novo domínio digital, assegurando que os direitos fundamentais sejam protegidos inclusive no ambiente virtual (Tomasevicius filho, 2016, p. 271-272).

Por essa razão, procura-se, de forma inovadora, evidenciar as relações digitais considerando as relações privadas no ambiente virtual que são demarcadas por uma significativa assimetria de poder.

Para compreender plenamente essas dinâmicas, é fundamental analisar o impacto da propagação do acesso à internet. Esse fenômeno provocou uma mudança paradigmática, transformando a maioria das relações comuns em digitais, incluindo aquelas tradicionalmente caracterizadas por processos físicos e burocráticos.

Um exemplo disso, remete-se aos processos digitais que envolviam as relações verticais entre o indivíduo e o Estado, onde havia a necessidade de o sujeito estar presente nos órgãos públicos. Com o avanço da digitalização, esse caráter burocrático tem desaparecido progressivamente.

Por outro lado, as relações entre particulares sofreram uma transformação ainda mais profunda, impulsionada pela difusão da internet. Essa mudança remodelou

³⁷ A concepção de que os recursos tecnológicos, os projetos baseados em tecnologias da comunicação e as experiências individuais e coletivas com as tecnologias da informação e comunicação podem ser utilizados para fortalecer a democracia, ampliando a participação cidadã e aprimorando os processos democráticos (Gomes, 2018, p. 14).

significativamente as formas de interação, comunicação e consumo, criando novas dinâmicas e possibilidades de conexão.

Portanto, antes de se examinar as características específicas das chamadas relações digitais, é imprescindível entender o impacto da revolução digital nas relações sociais e o papel central desempenhado pela internet nesse processo de reconfiguração.

3.1.1 A Internet

A Internet é o tecido de nossas vidas. Se a tecnologia da informação é hoje o que a eletricidade foi na Era Industrial, em nossa época a Internet poderia ser equiparada tanto a uma rede elétrica quanto ao motor elétrico, em razão de sua capacidade de distribuir a força da informação por todo o domínio da atividade humana (Castells, 2003, p. 03).

A internet é uma tecnologia antiga que foi utilizada pela primeira vez em 1969. A sua expansão em larga escala ocorreu vinte anos mais tarde por alguns fatores específicos, como: mudanças regulatórias, difusão de computadores pessoais e pela maior facilidade de acesso e comunicação de conteúdo, começando com o servidor e navegador *World Wide Web* (www) projetado por Tim Berners-lee em 1990. Esse rápido crescimento foi fomentado pelas necessidades do mundo empresarial e pelo desejo do público em criar suas próprias redes de comunicação (Castells, 1999, p. 09; Lima, 2020, p. 22).

A criação da internet nas três últimas décadas do século XX foi consequência de uma estratégia militar de cooperação científica originada por uma instituição de pesquisa denominada *Advanced Research Projects Agency*, conhecida pela sigla ARPA. A criação da ARPA anunciou a chegada de uma nova era, a era da informação. A invenção de um sistema de comunicação invulnerável a ataques nucleares e independente de centros de comando de controle, que posteriormente, a partir de uma linguagem digital e em conjunto com a lógica das redes, conseguiu gerar condições tecnológicas para uma difusão global horizontal (Abbate, 1999, p. 61; Castells, 2003, p. 12; 2011, p. 82).

A internet surgiu como um sistema descentralizado de interligação de computadores militares nos Estados Unidos, com o objetivo de manter as informações seguras em caso de ataque inimigo em alguma base militar. Com essa estrutura, não havia a concentração de dados em um único lugar, evitando a sua perda de modo a garantir a continuidade da comunicação (Pinheiro, 2021, p. 40).

O projeto original da internet foi estimulado pelos Estados Unidos depois que a União Soviética lançou o primeiro objeto feito por um ser humano no espaço, o satélite *Sputnik*. O lançamento do satélite, em 04 de outubro de 1957, deixou o país em alerta para não ser mais

surpreendido na área da tecnologia. Por este motivo foi criada a ARPA, órgão ligado ao Departamento de Defesa em 07 de fevereiro de 1958 (Lima, 2020, p. 22).

A ARPA tinha o objetivo desenvolver projetos de pesquisa tecnológica para uso civil ou militar. No entanto, na década de 1960, um computador era extremamente caro, o que inviabilizava que cada pesquisador tivesse seu próprio modelo em face dos altos custos dos equipamentos utilizados. Para solucionar o problema do compartilhamento das fontes de pesquisa, o professor da psicologia experimental do Instituto de Tecnologia de Massachusetts (MIT – *Massachusetts Institute of Technology*) Joseph Carl Robnett Licklider, sugeriu a utilização de uma rede sem fio interligando computadores por meio de um sistema de comunicação (Lima, 2020, p. 22).

Em 1969, entrou em funcionamento a primeira rede de computadores, chamada de ARPANET, que evoluiu para ARPANET-INTERNET e, depois para INTERNET, em homenagem a uma agência idealizadora que possuía nós ou conexões entre as universidades da Califórnia, em *Los Angeles* (UCLA), *Stanford Research Institute*, Universidade da Califórnia, em Santa Bárbara, e na Universidade de *Utah* (Lima, 2020, p. 21; Pinheiro, 2021, p. 40).

Houve, portanto, uma concentração nas descobertas de novas tecnologias nos anos 70, especialmente nos Estados Unidos. O forte impulso tecnológico no setor militar americano na década de 1960 trouxe um maior incremento na tecnologia do país, sendo responsável pelo grande salto no seu desenvolvimento. Em outras palavras, foi uma junção de descobertas de forma dinâmica e autônoma, mas que ao mesmo tempo possibilitou a contribuição entre as tecnologias (Castells, 2011, p. 98).

Em paralelo ao trabalho dos grandes cientistas de criar uma rede universal de computadores, durante a história do desenvolvimento dessas tecnologias de informação e comunicação, surgiu também uma contracultura, versão libertária de associação intelectual, originalmente batizada de “*the hackers*”.

Nesse cenário, foi inventado o modem para PCs foi inventado por dois estudantes de Chicago, Ward Christensen e Randy Suess, em 1978. Essa tecnologia tinha como objetivo a transferência direta de arquivos entre computadores sem a necessidade de passar por um sistema principal. Ambos divulgaram a tecnologia gratuitamente por terem essa ideologia de difusão pública da capacidade de comunicação (Castells, 2011, p. 86). Esse método de contracultura teve consequências parecidas na estratégia de inspiração militar das redes horizontais, pois viabilizou meios tecnológicos para que qualquer pessoa pudesse ter acesso.

Por conseguinte, a capacidade de gerar cooperação entre conhecimento, informação, produção industrial e aplicações comerciais, tudo em um mesmo lugar foi o

diferencial no Vale do Silício (Castells, 2011, p. 105). A existência de grupo de engenheiros e cientistas, universidades importantes e novos conhecimentos tecnológicos no Vale do Silício foi fundamental para o desenvolvimento dessa privilegiada localidade em que empresas de tecnologia de várias nacionalidades começaram a se estabelecer, principalmente a partir dos anos 1990 (Castells, 2011, p. 100).

Nota-se, portanto, o motivo pelo qual os Estados Unidos possuem grande facilidade de acessar as informações provenientes de várias partes do mundo. Isso porque, as grandes indústrias tecnológicas surgiram na Califórnia. Por isso, é muito comum que quase todas as comunicações via internet sejam transmitidas por *backbones* localizados nos Estados Unidos, viabilizando o acesso às informações transmitidas neste país (Lima, 2020, p. 22-23).

Cumprе salientar que até o ano de 1990 ainda havia dificuldade para a utilização da internet, pois a capacidade de transmissão dos gráficos era muito limitada, o que dificultava a localização e o recebimento de informações. Foi somente com a criação da *World Wide Web* (WWW), em 1990, no *Centre Européen pour Recherche Nucleaire* (CERN) em Genebra, que passou então a ser oportunizado um sistema de fácil pesquisa aos usuários, com a organização dos sítios da internet por informação e não por localização (Keen, 2015, p. 28; Lima, 2020, p. 21).

Frisa-se que a internet não possui o mesmo significado de *World Wide Web*, ou seja, ambas não são sinônimas, pelo contrário, referem-se a camadas distintas. A *World Wide Web* ocupa a camada de conteúdo e tem relação com o endereçamento. O caminho que permite a utilização do conteúdo que é oferecido pela internet, ocupa a camada lógica de infraestrutura (Lima, 2020, p. 22).

A CERN criou um formato para documentos em hipertexto, denominado *hypertext markup language* – HTML), protocolo de transferência de hipertexto, *hypertext transfer protocol* – HTTP e também criou um formato padronizado de endereços, o *uniform resource locator* – URL (Abbate, 1999, p. 259).

A partir de então, a internet revelou-se suficientemente adaptável para a operação comercial privada e começou a ser mais difundida pelas facilidades e vantagens oferecidas. A arquitetura descentralizada da internet tornou possível dividir o controle operacional incentivando os usuários individuais a adicionarem novos conteúdos e ferramentas o que fomentou uma maior participação e adesão de novos usuários (Abbate, 1999, p. 265).

Em agosto de 1991, a internet se tornou pública, com o anúncio dado por Tim Berners-Lee e Cailliau. Esse sistema já estava no domínio público, independente de *royalties* (Lima, 2020, p. 22).

Esta gratuidade fez com que a Web fosse facilmente disseminada e rapidamente os usuários deste sistema cresceram de maneira assustadora. Em 1993, estimava-se cerca de 1,3 milhões de usuários conectados nos Estados Unidos. Em 1995, o número aumentou exponencialmente para 16 milhões de usuários conectados no mundo. E esses números não param de aumentar. Em uma década, ou seja, em 2005, os usuários conectados à Internet chegaram a casa de 1 bilhão de pessoas. E duas décadas depois da disseminação da WWW, em 2014, ultrapassaram 2 bilhões de indivíduos conectados pelo mundo. Atualmente, observa-se que este número duplicou em apenas 06 (seis) anos, hoje existem mais de 4 bilhões de usuários da Internet (Lima, 2020, p. 22-23).

Todavia, no momento em que a internet caiu em domínio público não existiam tantas facilidades para a navegação. O processo ocorreu de forma gradativa, e com o passar dos anos a internet se popularizou, principalmente após a criação de meios que padronizaram os endereços e facilitaram a troca de informação e comunicação. Isso possibilitou o alcance e a adesão da maioria da população a essa rede mundial de computadores.

Desse modo, o desenvolvimento de novas tecnologias fomentou o mercado e o interesse de novas empresas, refletindo na necessidade de regulamentação e criação de autoridades para supervisão desse novo meio de comunicação. Após a privatização da internet, a criação de uma autoridade supervisora não se deu imediatamente. Somente em 1998, foi instituído um novo órgão regulador com sede nos EUA, denominado de *Internet Assigned Numbers Authority* - Autoridade para Atribuição de Números da Internet - (IANA) e *the Internet Corporation for Assigned Names and Numbers* - Corporação da Internet para Atribuição de Nomes e Números - (ICANN). Até àquele ano, ainda não existia nenhuma autoridade clara e realmente respeitada sobre a internet em nenhum lugar no mundo (Castells, 2011, p. 83 - 84).

Pioneira em relação à tentativa de regulação da internet, a ICANN permanece até hoje vinculada ao governo dos Estados Unidos, apesar de ser uma parceria sem fins lucrativos de pessoas de diferentes partes do mundo que se dedicam a manter a internet segura e estável. Atualmente, ela ajuda a coordenar as funções da IANA, com serviços técnicos essenciais para as operações contínuas do catálogo de endereços subjacente da Internet, o *Domain Name System* (DNS)³⁸ (ICANN, 2023) .

³⁸ DNS, sistema de nomes de domínio, é um sistema concebido para tornar a Internet acessível aos seres humanos. No conjunto de computadores que constitui a Internet, a principal forma que um computador tem de encontrar outro computador é através de uma série de números, em que cada número (designado por “endereço IP”) está associado a um dispositivo diferente. Contudo, torna-se difícil para a mente humana memorizar longas listas de números e, por este motivo, o DNS utiliza letras em vez de números, associando em seguida uma série exata de letras a uma série exata de números.

A ICANN não tem poder de controlar os conteúdos disponíveis na internet e também não tem capacidade para impedir o correio eletrônico comercial não solicitado (*spam*). Por meio do seu papel de entidade coordenadora do sistema de nomenclatura para a internet, a instituição tem um importante impacto na expansão e evolução digital, pois executa funções em nome da comunidade global. Em síntese, ela coordena a forma de identificação que é necessária para que se entre em contato com outra pessoa na internet, através de um endereço exclusivo (ICANN, 2023).

Em geral, até o momento, a internet não possui nenhuma autoridade internacional que a regule ou que contenha diretrizes e sanções genéricas ao seu funcionamento. Contudo, algumas operações realizadas dentro dessa estrutura podem e devem ser regulamentadas de maneira mais específica em cada país.

Mesmo não tendo um órgão de controle geral, a internet ainda assim se popularizou, conjuntamente com o desenvolvimento das tecnologias da informação, tecnologias em microeletrônica, telecomunicação, radiofusão, computação, *software* e *hardware*, optoeletrônica, engenharia genética influenciou diretamente em todo o desdobramento tecnológico atual.

Portanto, a indústria da internet se tornou uma força importante devido ao seu crescimento exponencial, crescimento de emprego, de receitas e do valor da capitalização de mercado. Segundo Manuel Castells (2011; 2010), em 1999 a indústria relacionada com a internet nos EUA poderia ser classificada em quatro camadas, conforme a tipologia proposta pelo Centro de Pesquisa em Comércio Eletrônico da Universidade do Texas – Austin (CREC) no seu relatório *on-line* de outubro de 1999 (Castells, 2011, p. 191; 2010, p. 230).

De acordo com referida pesquisa, a internet foi estratificada em camadas, com destaque para o fato de cada indústria operar em uma camada com especificidades na prestação de serviços e oferecimento de produtos. A primeira camada foi denominada de camada física, *physical layer*, camada ocupada por empresas que fornecem a infraestrutura para a internet, como computadores e fios ligados ao sistema de comunicação, o que é essencialmente controlado. Nessa primeira camada coexistem empresas que mantêm os *backbones*, empresas de telecomunicações, os provedores de conexão à internet e empresas que fornecem os *hardwares* para os usuários finais. Frisa-se ainda que, a concentração geográfica desses prestadores e da renda proveniente destes produtos e serviços encontra-se especificamente nos EUA, tendo em vista a gênese e o desenvolvimento da internet (Castells, 2011, p. 191; 2010, p. 230).

A segunda foi denominada de camada lógica, *code layer*, formada pelos provedores, empresas que criam aplicativos de infraestrutura para a internet e *softwares* que são

utilizados na *Web*. Essa camada é responsável pelo funcionamento do hardware. A Microsoft e o Adobe são exemplos de grandes indústrias dessa segunda camada (Castells, 2011, p. 191; 2010, p. 230).

Já a terceira camada, é a camada de conteúdo, *content layer*, composta por textos e imagens digitais, que pode ser controlada pelos direitos autorais. Algumas dessas empresas são intermediárias no mercado e outras são produtoras de conteúdo. O ponto interessante dessa terceira camada reside no fato de ser um setor em que o lucro destas empresas não está diretamente relacionado ao negócio oferecido por elas, mas, pela publicidade, taxas de adesão ou comissões que advêm indiretamente ao que é produzido. Um exemplo de empresa que atua nessa terceira camada é o *Yahoo* (Castells, 2011, p. 192; 2010, p. 230; Lima, 2020, p. 23-24).

As empresas de terceira camada, que fornecem conteúdo e que aparentemente oferecem serviços e produtos de maneira gratuita via internet, revela na verdade que a maior parte do seu ganho advém de outras fontes. Essa forma de remuneração indireta já foi reconhecida no Brasil, pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), inclusive para fins de aplicação do Código de Defesa do Consumidor (Lima, 2020, p. 23-24).

Para Manuel Castells (2010), a quarta camada representa a visão do futuro da internet que ocorreu a partir de 1999, caracterizando-se por empresas que realizam transações econômicas, tipo de comércio normalmente rotulado como comércio eletrônico, como lojas digitais, bancos e financeiras, como *Amazon*, *The Street.com* (Castells, 2011, p. 192; 2010, p. 230).

As grandes empresas de comércio eletrônico, que compõem essa quarta camada, atualmente se baseiam no tratamento de dados pessoais para a escolha e influência no oferecimento de novos produtos, o que vai muito além da questão comercial direta.

Além das empresas que compõem a quarta camada, as empresas da terceira camada que produzem conteúdo aparentemente gratuito, utilizam, também, o tratamento de dados pessoais para angariar maior lucro indireto. Da mesma forma, dentro da terceira camada podem ser incluídas as grandes empresas que controlam as redes sociais.

A internet, portanto, fomentou a revolução das TICs e reformulou o comércio e as relações comerciais, oportunizando às empresas diferentes formas de lucro. O principal ativo dessa mudança foi o acesso à informação por meio da coleta de dados pessoais. As relações digitais surgiram em decorrência da internet e revolucionaram a sociedade contemporânea como fruto de uma revolução tecnológica sem precedentes.

Após a análise da importância da internet para o surgimento das relações digitais, é fundamental focar no tratamento de dados pessoais e em como esse processo pode impactar os

direitos fundamentais dos indivíduos. O uso inadequado, abusivo ou a falta de transparência no manejo desses dados pode resultar em violações graves a direitos fundamentais, como a liberdade, a privacidade e a dignidade humana.

3.1.2 O tratamento de dados pessoais

Uma das frases mais emblemáticas relacionadas ao tratamento de dados pessoais foi criada pelo matemático britânico Clive Humby, em 2006, quando cunhou o lema “Os dados são o novo petróleo”, para destacar que os dados haviam se tornado um “novo ativo econômico”. Do mesmo modo, o autor enfatizou ainda que “os dados são como óleo bruto: valiosos, mas inutilizáveis sem refinamento”, ressaltando assim, três pontos essenciais (Humby, 2006, *apud* Belli, 2021, p. 611).

O primeiro, refere-se ao verdadeiro valor dos dados pessoais, que está no processamento e na análise deles. O segundo ponto ressalta que, diferentemente do petróleo, os dados são bens imateriais e não rivais, podendo ser copiados e reutilizados *ad infinitum*. E o terceiro refere-se aos tipos de tratamento de dados que envolvem riscos a serem avaliados para garantir a conformidade com a legislação de proteção de dados, assegurando transparência, segurança e respeito aos direitos fundamentais dos titulares (Belli, 2021, p. 611).

Nesse contexto, Shoshana Zuboff (2021, p. 25-26) complementa essa análise ao afirmar que, nas relações digitais, os usuários das plataformas não são clientes, mas fontes de dados. Na sociedade da informação, empresas coletam, processam e comercializam dados pessoais, transformando-os em informações valiosas, muitas vezes sem o consentimento explícito dos titulares. Esses dados são direcionados a anunciantes e outros agentes econômicos, que os utilizam para fins comerciais e estratégicos, evidenciando o papel central da informação como um recurso valioso no capitalismo da vigilância.

Assim, para a autora, a lógica popular de que “se for de graça, o produto é você” (Zuboff, 2021, p. 26) revela-se limitada, pois o verdadeiro produto do capitalismo de vigilância não são as pessoas em si, mas os dados extraídos delas. Os reais clientes desse sistema são as corporações que lucram ao adquirir previsões comportamentais, com o objetivo de influenciar decisões e padrões de consumo.

Por essa razão, é fundamental a análise do direito fundamental à proteção de dados pessoais nas relações digitais, com ênfase no tratamento e na análise dessas informações. Especialmente, no contexto da coleta massiva e contínua de informações por grandes empresas

privadas, como ocorre em sistemas de Internet das Coisas (IoT), e de seu processamento por meio de algoritmos avançados, incluindo *Big Data* e Inteligência Artificial.

Como já discutido, a tecnologia transformou profundamente a sociedade contemporânea, mudando as relações sociais e comerciais, principalmente com a disseminação da internet, que quebrou barreiras geográficas, conectando pessoas e possibilitando negócios antes inimagináveis, tornando-se um pilar essencial do mundo digital.

Além de ampliar as oportunidades comerciais, o ambiente digital não apenas redefiniu a forma como as pessoas interagem, mas também impôs desafios às empresas privadas, que precisaram se adaptar a um mercado dinâmico, pautado pela conectividade e inovação.

Com a expansão do comércio eletrônico, muitas empresas passaram a operar exclusivamente no modelo *on-line*, impulsionando as lojas virtuais. Esse modelo trouxe benefícios tanto para consumidores quanto para fornecedores, mas também gerou desafios, como a insegurança em relação à idoneidade dos vendedores e o aumento de fraudes eletrônicas.

Com o passar do tempo, o mercado *on-line* se autorregulou e os consumidores se tornaram mais exigentes e criteriosos, buscando informações detalhadas sobre fornecedores antes de realizar suas compras. Paralelamente, as empresas passaram a investir na análise do perfil de seus clientes, aprimorando suas estratégias de marketing.

Nesse cenário, a internet proporcionou diversas vantagens, como a facilidade de comparação de preços, a flexibilidade nas opções de compra, o acesso rápido a informações e a possibilidade de personalização de produtos e serviços, além da consulta a avaliações de outros consumidores. Para os fornecedores, o comércio digital trouxe benefícios significativos, como a redução de custos operacionais e o desenvolvimento de novas estratégias para atrair e fidelizar clientes.

A coleta e o uso de dados pessoais tornaram-se fundamentais para direcionar campanhas de marketing no mercado digital, pois, as empresas passaram a analisar informações obtidas por meio de cadastros, histórico de navegação e interações *on-line*, permitindo uma segmentação detalhada do público. Com isso, adotaram estratégias cada vez mais sofisticadas para influenciar hábitos de consumo, personalizando ofertas com base em características como gênero, idade, localização e interesses dos usuários.

Destaca-se que o uso de informações dos consumidores tornou-se uma prática essencial no marketing digital, possibilitando campanhas publicitárias altamente direcionadas. Quando conduzidas de forma responsável, essas campanhas não apenas aprimoram a

experiência do usuário, tornando a oferta de produtos e serviços mais relevante, como também fortalecem o ecossistema digital e incentivam a inovação no setor. Por outro lado, essa prática pode levar a uma publicidade excessiva e indiscriminada, resultando em prejuízos, como a mercantilização de dados pessoais, o que se tornou uma prática comum no comércio eletrônico.

Nesse contexto, a proteção de dados pessoais se tornou essencial para garantir a segurança e transparência no tratamento das informações dos usuários, destacando a importância de regulamentações eficazes que assegurem seus direitos fundamentais.

Frisa-se que, no Brasil, o *e-commerce* experimentou um crescimento expressivo após a pandemia. Em 2020, o setor registrou um aumento de 80,9% no faturamento em comparação com o ano anterior, superando a elevação de 2018 a 2019. Esse avanço foi impulsionado pela mudança nos hábitos de consumo, com a pandemia acelerando a adaptação dos consumidores ao comércio eletrônico. Desde então, o setor manteve crescimento, embora em um ritmo mais moderado, sinalizando que a adesão ao *e-commerce* ainda está em expansão (FECOMERCIO SP, 2024).

Nesse sentido, a regulamentação da proteção dos consumidores na internet sempre foi uma preocupação, sendo aplicadas normas do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, especialmente em questões de responsabilidade civil. Além disso, o MCI (Lei nº 12.965/2014) estabeleceu princípios e direitos para o uso da rede no Brasil, destacando a privacidade e a proteção de dados como direitos fundamentais essenciais.

Complementando essa regulamentação, a LGPD (Lei nº 13.709/2018) implementou diretrizes para o tratamento de dados pessoais, incluindo os meios digitais, com o objetivo de garantir a liberdade, a privacidade e o desenvolvimento da personalidade dos indivíduos. A coleta indevida de dados pessoais viola a LGPD, especialmente em seu artigo 7º, quando não se fundamenta em nenhuma das bases legais estabelecidas, como o consentimento explícito do titular (Brasil, 2018).

Além disso, conforme o artigo 6º da LGPD, é imprescindível observar princípios como o da finalidade, que exige que o tratamento de dados pessoais tenha um propósito específico, legítimo e claramente definido. Também é necessário respeitar o princípio da necessidade, que determina que a coleta de dados seja limitada ao mínimo necessário para atingir as finalidades do tratamento, ou seja, somente os dados estritamente essenciais e pertinentes ao contexto podem ser coletados. Outros princípios, como transparência, adequação e segurança, impõem obrigações aos responsáveis pelo tratamento de dados, fortalecendo assim a proteção dos direitos dos cidadãos no ambiente digital (Brasil, 2018).

Nesse sentido, os dados pessoais devem ser tratados com o máximo de segurança, garantindo a proteção contra acessos não autorizados, e os titulares devem ter livre acesso a suas informações para consulta, conforme seu direito de transparência e controle sobre os dados. Vale ressaltar que, caso ocorra algum dano patrimonial, moral, individual ou coletivo em decorrência da violação das disposições da LGPD, a parte responsável pelo tratamento de dados pessoais deverá repará-lo, conforme estabelecido no artigo 42 da mesma Lei (Brasil, 2018).

Além disso, os agentes de tratamento de dados estão sujeitos a sanções administrativas, conforme o artigo 52 da LGPD, que prevê penalidades aplicáveis pela ANPD, caso cometam infrações às normas previstas na legislação. Essas sanções podem incluir advertências, multas e outras penalidades, visando garantir a conformidade com a proteção dos dados pessoais (Brasil, 2018).

Embora a LGPD regule o tratamento de dados pessoais tanto no meio físico quanto no digital, esta tese concentra-se especificamente no ambiente virtual. Isso se justifica pela maior assimetria de poder presente nas relações digitais, que é amplificada pela facilidade de coleta de dados pessoais na esfera *on-line* e pelo uso crescente de tecnologias como inteligência artificial, algoritmos e outras ferramentas, que processam dados de forma complexa e, muitas vezes, sem o devido controle ou transparência.

Importante salientar que o tratamento de dados pessoais está frequentemente associado às práticas de consumo, como a coleta de informações para publicidade direcionada e segmentação de mercado. Um exemplo comum é a solicitação do Cadastro de Pessoa Física (CPF) em farmácias ou laboratórios, ostensivamente para oferecer descontos ou benefícios. Essa coleta pode gerar um histórico detalhado sobre a saúde do titular, e se for de má-fé, pode haver o compartilhamento com planos de saúde, acarretando restrições ou aumento de custos, evidenciando os riscos da utilização indevida dos dados pessoais.

Apesar da existência da LGPD e da atuação mais recente da ANPD em conjunto com a Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON), novas iniciativas buscam reforçar os direitos dos consumidores em relação a sua proteção de dados.

No Estado de São Paulo, a Lei nº 17.832/2023 (última atualização pela Lei nº 18.014/2024) proíbe farmácias e drogarias de exigirem o CPF no ato da compra sem fornecer informações claras sobre a coleta e o uso dos dados pessoais e de consumo. A norma permite a solicitação do CPF apenas mediante consentimento informado, especialmente para concessão de descontos e promoções, mas nunca como exigência obrigatória. O descumprimento da lei

sujeita o estabelecimento a multa de 200 Unidades Fiscais do Estado de São Paulo (UFESPs), dobrada em caso de reincidência (São Paulo, 2023).

No mesmo sentido, tramita o Projeto de Lei nº 3419/2024, de autoria do senador Rogério Carvalho (PT/SE), que propõe a alteração do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) para proibir farmácias e drogarias de condicionarem descontos ao fornecimento de dados pessoais. O projeto também impede o uso dessas informações para finalidades não relacionadas à assistência farmacêutica ou seu compartilhamento com terceiros, reforçando a proteção da privacidade e a transparência na coleta e no tratamento de dados dos consumidores.

Do mesmo modo, muitas empresas utilizam análise de dados pessoais para influenciar as decisões dos indivíduos e obter vantagens, inclusive em campanhas eleitorais. A análise preditiva, que combina dados históricos com *machine learning*³⁹ e inteligência artificial, permite prever comportamentos futuros com alta precisão, oferecendo às organizações uma vantagem estratégica ao identificar padrões e antecipar tendências.

Foi o caso da *Cambridge Analytica*, empresa fundada em 2013, que possuía foco em mineração e tratamento de dados. Essa empresa protagonizou uma das primeiras investigações sobre manipulação em massa relacionada ao tratamento de dados pessoais sensíveis de milhões de eleitores em importantes eventos democráticos, como no referendo do *Brexit* no Reino Unido e nas eleições presidenciais americanas em 2016 (Wyle, 2019, p. 40).

A seleção e a categorização dos dados pessoais começaram a ser exploradas com a intencionalidade de influenciar nas decisões pessoais dos usuários e nas decisões políticas como uma tentativa de modificar o resultado nas eleições, tornando-se um grande risco para a democracia contemporânea.

Além de outras práticas prejudiciais que afetam direitos fundamentais, destaca-se o uso de dados pessoais para a "arquitetura da escolha" ou "*nudge*" (empurrãozinho), uma técnica que visa influenciar comportamentos de maneira sutil. Por meio de lembretes ou ajustes no ambiente digital, é possível induzir preferências e decisões sem que o usuário perceba, impactando sua autodeterminação e a liberdade de escolha. Isso pode prejudicar o direito à proteção de dados pessoais e à privacidade (Rosa, 2022, p. 1-2).

³⁹ Aprendizagem de máquinas – ou ML em sua sigla em inglês. Machine Learning é um campo da inteligência artificial onde algoritmos aprendem a partir de dados e ajustam seu comportamento automaticamente para melhorar os resultados, sem a necessidade de programação explícita. É considerado um dos modos de desenvolvimento da inteligência artificial. Por intermédio da padronização de um conjunto de dados, ou por repetidas tentativas usando aprendizado por reforço, pode-se conduzir um software a maximizar um critério de desempenho, a partir da interpretação de um determinado contexto, adotando a partir dali aquele significado para padronizar suas reações (Marques; Mucelin, 2020, p. 18).

É claro que, com um consentimento válido e informado, muitas pessoas ainda compartilham seus dados de forma consciente. No entanto, o compartilhamento de dados pessoais é um fluxo constante no cotidiano do cidadão, tornando difícil evitá-lo. Nas redes sociais, por exemplo, muitos indivíduos escolhem expor aspectos pessoais de suas vidas para amigos ou seguidores, o que caracteriza um compartilhamento voluntário de informações, mesmo que em um contexto privado ou íntimo.

Embora o compartilhamento de dados seja frequentemente necessário para a realização de transações, serviços e até mesmo para viver e se relacionar na sociedade atual, ele deve ser realizado com total transparência e em conformidade com a legislação vigente. Mesmo quando fornecidos de forma consciente e voluntária, os dados pessoais devem ser passíveis de exclusão a qualquer momento, a pedido do titular. Isso é crucial, pois, ainda que o compartilhamento de dados seja, em muitos casos, voluntário, em determinadas situações ele se torna praticamente obrigatório para que transações e serviços essenciais possam ser realizados.

É importante entender que, ao utilizar sites na internet, os usuários interagem com um endereço específico, acessando conteúdos por meio de *hyperlinks*. Cada site é associado a um domínio, que funciona como um "local de armazenamento" para o conteúdo e permite seu acesso. Para que um site seja acessível, o proprietário precisa registrar esse domínio, garantindo o espaço necessário para hospedar o conteúdo (Longhi, 2022, p. 55).

A partir desse registro, o dono do site pode criar contas para os usuários, permitindo o acesso a informações por meio de *login* e senha, como ocorre nas redes sociais. No entanto, essa relação não gera receita diretamente para o proprietário do site. Para monetizar o serviço, utiliza-se o monitoramento comportamental ou marketing direcionado, que analisa as preferências dos usuários. Assim, enquanto os usuários navegam no site, suas interações são monitoradas para exibir publicidade personalizada ou oferecer serviços que atendem aos seus interesses.

Os agentes da internet, especialmente as redes sociais, têm adotado um modelo de negócios cada vez mais centrado na coleta massiva de dados fornecidos pelos próprios usuários. Esse modelo, embora lucrativo, gera conflitos com a tutela jurídica da personalidade no ordenamento brasileiro, trazendo à tona questões relacionadas à imagem, privacidade, honra, liberdade de expressão, entre outros direitos fundamentais dos usuários da internet. Esses problemas frequentemente chegam aos tribunais, exigindo uma análise cuidadosa sobre o equilíbrio entre os interesses econômicos das plataformas digitais e a proteção dos direitos dos indivíduos no ambiente *on-line* (Longhi, 2022, p. 50-51).

Dessa forma, a relação entre o provedor e o usuário se configura como uma relação de consumo onde, embora os usuários não paguem diretamente pelos serviços, a remuneração acontece indiretamente por meio da publicidade ou de outros mecanismos baseados no comportamento do usuário, como a coleta de dados pessoais e sua utilização para fins comerciais. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de internet ser “aparentemente” gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo “mediante remuneração” contido no art. 3º, § 2º, do CDC deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor.

No mesmo sentido, quando um usuário utiliza um navegador, ele geralmente está configurado para armazenar informações sobre suas preferências por meio de uma técnica chamada "cookies" (ou "bolachas", em inglês). O termo *cookies* faz referência à ideia de que o usuário deixa migalhas ou rastros enquanto navega pela internet (Longhi, 2022, p. 58).

Os cookies são pequenos arquivos de informação que os sites podem armazenar no navegador do usuário e possuem várias finalidades, como guardar a identificação, a senha e outras preferências, facilitando a navegação e evitando que dados repetitivos precisem ser informados a cada visita. No entanto, esses *cookies* fazem parte de uma tecnologia de rastreamento que pode ser usada para monitorar o comportamento do usuário.

Embora essa tecnologia ofereça maior praticidade para os usuários, do ponto de vista dos direitos fundamentais, ela levanta preocupações em relação à privacidade e à proteção de dados pessoais. Isso ocorre porque os dados coletados por meio dos *cookies* podem ser copiados, vendidos ou transferidos para outros sistemas, sendo utilizados para criar perfis detalhados dos usuários.

Esse processo pode violar tanto o direito fundamental à privacidade quanto o direito à proteção de dados pessoais, especialmente quando a coleta e o compartilhamento dessas informações ocorrem sem o devido consentimento dos usuários, uma vez que a maioria das pessoas não está ciente dessa prática, e há uma falta de comunicação clara sobre os riscos que a criação desses bancos de dados representa para a privacidade dos usuários.

Ainda que os *cookies* sejam essenciais para a navegação na internet, muitos usuários não recebem as informações adequadas sobre as implicações dessa coleta de dados. Quando são informados, não têm opções simples e rápidas para gerenciar suas preferências de privacidade. O processo de aceitar ou recusar *cookies* muitas vezes se torna demorado, prejudicando a experiência *on-line* e tornando a navegação cotidiana menos intuitiva.

No mesmo contexto, é importante destacar outras três tecnologias, cuja utilização está intimamente interconectada e parecem particularmente relevantes sob a perspectiva da

necessidade de proteção de dados pessoais: a Internet das Coisas (IoT), as análises de *Big Data* e a Inteligência Artificial, conforme explica o excerto abaixo:

Todavia, parece evidente que a “inteligência” (...) é diretamente proporcional ao potencial de risco sobre dados pessoais, e a falta de avaliação e mitigação de tais riscos pode transformar tais tecnologias em ferramentas para vigilância massiva, tomando decisões algorítmicamente em uma perspectiva de eficiência que, todavia, é suscetível de discriminar indivíduos ou populações específicas. Uma literatura crescente já demonstrou que a automatização da tomada de decisões pode levar à exclusão de grupos inteiros do acesso a direitos, serviços ou oportunidades específicas, com base em modelos preditivos potencialmente enviesados –, elaborados por algoritmos opacos. É importante ressaltar que os enormes conjuntos de dados que os sistemas de IoT prometem gerar e as capacidades sensoriais onipresentes que caracterizam os sistemas de IoT podem não apenas maximizar a inteligência preditiva, mas também capacidades de vigilância facilitadas pelas tecnologias de IA levantando importantes questões de segurança, privacidade e responsabilidade que precisam ser avaliadas cuidadosamente para garantir conformidade com a LGPD (Belli, 2021, p. 616-617).

De acordo com o artigo 2º do Decreto n.º 9.854, de 25 de junho de 2019, a Internet das Coisas (IoT) refere-se a uma infraestrutura que integra serviços de valor agregado, permitindo a conexão física ou virtual de objetos a dispositivos baseados em TICs, atuais e futuras, com capacidade de interoperabilidade. Assim, a IoT pode ser compreendida como uma rede que conecta objetos físicos, identificados de forma única, a sistemas eletrônicos e *softwares*, possibilitando a comunicação e o processamento dos dados coletados por esses dispositivos.

A IoT é vista como uma impulsionadora de “tecnologias inteligentes”, facilitando conceitos como “Cidades Inteligentes”, “Agricultura Inteligente” e “Indústria 4.0”. Ela conecta bilhões de dispositivos capazes de coletar, armazenar, processar e compartilhar dados sobre seu funcionamento, o ambiente e até indivíduos. Seu objetivo é integrar objetos do cotidiano a redes eletrônicas — públicas, como a internet, ou privadas, como intranets — para otimizar a coleta e o processamento de dados, aumentando a eficiência operacional (Belli, 2021, p. 617).

Portanto, a principal característica desse fenômeno é a conexão do mundo físico, composto por todas as “coisas”, com o mundo digital. A ideia básica desse conceito é a presença generalizada à nossa volta de uma variedade de coisas ou objetos – como *tags* de identificação, sensores, telefones celulares, entre outros – que, por meio de esquemas de endereçamento exclusivos, são capazes de interagir uns com os outros e cooperar com outros objetos para alcançar objetivos comuns.

Nessa perspectiva, embora a interconexão de dispositivos tenha o potencial de melhorar a experiência do usuário e facilitar a vida cotidiana em diversos aspectos, ela também pode acarretar riscos significativos para a proteção da privacidade e dos dados pessoais dos titulares e das pessoas próximas aos dispositivos conectados. Além disso, essa interconexão

representa uma ameaça à segurança individual e pública, caso esses dispositivos sejam hackeados.

A IoT, ao interligar dispositivos que tem o potencial de coletar e processar dados em larga escala, expõe indivíduos a riscos significativos de violação de direitos fundamentais, como a privacidade, a segurança e a proteção de dados pessoais, uma vez que, a vigilância contínua possibilitada por esses sistemas pode comprometer a autonomia e a liberdade dos cidadãos, especialmente se houver uso indevido das informações coletadas, como confirma o trecho a seguir:

A integração entre o mundo físico e digital fomentada pela IoT e a capacidade de coleta de dados que seu sistema facilita provavelmente afetarão não apenas o desempenho dos serviços e dispositivos conectados, mas também poderão ter implicações diretas sobre os indivíduos. Notavelmente, o fato de objetos estarem permanentemente conectados a outros objetos, aplicações e redes de comunicação, e de que tais objetos podem ser controlados remotamente impacta diretamente os indivíduos e o pleno gozo de suas liberdades e direitos fundamentais. Esse impacto refere-se à forma como os indivíduos interagem com os objetos, bem como, crucialmente, às relações entre pessoas, entre pessoas e empresas e entre pessoas, empresas e órgãos públicos (Belli, 2021 p. 617).

Devido à sua capacidade de coletar, compartilhar e processar grandes volumes de dados, os sistemas de IoT são essenciais para o avanço de tecnologias como *Big Data* e IA, além de impulsionarem inovações nos setores público e privado. No entanto, é fundamental que sejam utilizados em conformidade com a legislação vigente pois, caso contrário, podem resultar na violação de direitos fundamentais.

Embora a IoT seja amplamente celebrada no setor tecnológico, muitas pessoas sem conhecimento técnico não percebem que seus dados pessoais são coletados e compartilhados por dispositivos presentes em seus ambientes cotidianos. Diante desses riscos, muitos autores sugerem a necessidade de realização de uma análise de impacto sobre dados pessoais para garantir que as ameaças à privacidade sejam devidamente avaliadas e que medidas de segurança sejam implementadas para mitigá-las (Belli, 2021).

Observa-se que a IoT gera um fluxo constante de dados pessoais e não pessoais. Sensores em dispositivos IoT capturam dados quantitativos e qualitativos, que podem ser usados para alimentar análises de *Big Data*, como no caso de dados de transporte público (localização dos passageiros ou geolocalização de ônibus), para criar modelos preditivos sobre o trânsito e otimizar a mobilidade urbana. Além disso, esses dados também são usados para treinar sistemas de IA, que aprendem com eles e se adaptam para tomar decisões mais inteligentes e precisas (Belli, 2021, p. 617).

O *Big Data* usa esses dados para identificar padrões e prever futuros eventos com base em grandes volumes de informações. Já a IA⁴⁰ aprende com os dados, ajustando suas respostas automaticamente, melhorando com o tempo, sem seguir uma programação fixa. Juntas, essas tecnologias ampliam a coleta e o uso de dados, proporcionando análises mais precisas e decisões mais inteligentes.

A IoT alimenta o *Big Data* e a IA com um fluxo contínuo de dados, permitindo a criação de modelos preditivos e tomadas de decisão automatizadas. No entanto, a dependência desses sistemas de grandes volumes de dados pessoais eleva os riscos de vigilância em massa, discriminação algorítmica e exclusão de grupos sociais.

Com o uso crescente de tecnologias como IoT, *Big Data* e IA, o risco de perda de controle sobre os dados pessoais torna-se uma preocupação real, ameaçando diretamente as liberdades individuais. Esse cenário contraria os princípios estabelecidos pela LGPD, especialmente o direito à autodeterminação informativa, previsto no artigo 2º. Além disso, o reaproveitamento de dados para finalidades diferentes daquelas originalmente informadas deve respeitar o princípio da finalidade, conforme o artigo 6º da Lei, uma vez que, o tratamento de dados pessoais sem o consentimento explícito dos titulares intensifica ainda mais esses riscos, comprometendo a proteção dos direitos fundamentais.

Como exemplo, importante mencionar o caso da ViaQuatro, empresa privada responsável pela concessão da linha 4 do Metrô de São Paulo. Em 2018, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) ingressou com uma ação civil pública contra a empresa, alegando que ela coletava dados pessoais dos passageiros sem o devido consentimento. Segundo o IDEC, a coleta acontecia por meio de reconhecimento facial nas Portas Interativas Digitais, com o objetivo de veicular publicidade direcionada. Dessa forma, foi constatado que os usuários não foram informados sobre a coleta dos dados e nem tiveram a oportunidade de optar por não participar. Com isso, o IDEC pediu em juízo a suspensão dessa prática, além de uma indenização por danos coletivos (Silva, 2023, p. 77-78).

Embora a ViaQuatro seja uma concessionária de serviço público e a responsabilidade civil do Estado esteja de certa forma envolvida, trata-se de uma empresa privada que cometeu a infração ao violar os direitos fundamentais dos usuários da Linha 4 do Metrô. A sanção pela coleta de dados pessoais sem consentimento para fins publicitários e

⁴⁰ “A inteligência artificial é a ciência e a engenharia de fazer os computadores se comportarem de maneira que, até recentemente, pensávamos que era necessária inteligência humana”. Ver mais em: High, 2018.

estatísticos, é um exemplo claro de que uma concessionária privada também deve respeitar os direitos dos cidadãos, conforme exigido pela LGPD⁴¹.

De maneira similar, a empresa *Tools For Humanity* (TFH) iniciou a coleta de dados da íris no Brasil, oferecendo compensação em criptomoedas em troca. No entanto, em 25 de janeiro de 2025, a ANPD tomou uma medida preventiva, proibindo a TFH de continuar oferecendo pagamentos em criptomoedas ou qualquer outra forma de compensação financeira pelo cadastro da íris de brasileiros no sistema *World ID*.

Ressalta-se que a rápida adesão dos brasileiros ao cadastro foi impulsionada, principalmente, pelo incentivo financeiro por meio de *Worldcoins* (criptomoedas da própria empresa), e não por um real interesse ou compreensão do projeto. Além disso, a maioria dos pontos de cadastro estavam localizados em regiões periféricas de São Paulo, atraindo, em sua maioria, pessoas financeiramente vulneráveis, muitas das quais não possuíam pleno entendimento sobre os objetivos e possíveis implicações do programa (ANPD, 2025).

A TFH utiliza câmeras avançadas para escanear a íris das pessoas e criar um registro denominado *World ID* (ou "documentação mundial"). A empresa afirma que não armazena nenhuma informação além da imagem da íris, garantindo que não seria possível identificar diretamente os usuários com base nos dados coletados. Após o cadastro e o *download* do aplicativo, os usuários poderiam receber um token chamado *Worldcoin* como compensação pelos seus dados biométricos. A TFH justificou a coleta informando que os dados são anonimizados e as fotos, criptografadas, e para legitimar essa prática, a empresa alega que a coleta se baseia no "consentimento" dos participantes, conforme previsto pela legislação brasileira.

Segundo a LGPD, qualquer coleta de dados pessoais no Brasil — especialmente dados biométricos, que são considerados sensíveis — deve estar fundamentada em um consentimento livre, esclarecido e inequívoco. Isso significa que os usuários precisam ser informados de maneira clara e objetiva sobre a finalidade da coleta, o uso dos dados e os riscos envolvidos, garantindo que tomem sua decisão com plena consciência (CNN, 2025).

A TFH explica que seu objetivo é criar um sistema para comprovar a identidade humana dos usuários, oferecendo maior segurança em um contexto em que os avanços tecnológicos dificultam a distinção entre humanos e máquinas. A empresa argumenta que,

⁴¹ Ver mais em SILVA, Marina Cavalli Ribeiro da. *A coleta de dados biométricos e a violação do direito fundamental à privacidade à luz da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*. 2023. Dissertação (Programa de Pós-graduação em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2023.

enquanto outras soluções dependem da coleta massiva de dados pessoais, a autenticação biométrica por íris seria mais eficiente e segura, pois esse código biométrico é praticamente impossível de falsificar.

Cumpre ressaltar que a medida imposta pela ANPD não impede a empresa de continuar realizando o cadastro de usuários para a *World ID*, mas proíbe qualquer forma de recompensa financeira pelo fornecimento dos dados biométricos. Para a agência, a oferta de pagamento pode comprometer a obtenção do consentimento de forma livre e esclarecida, um princípio central da LGPD.

Entre as solicitações da ANPD, destacam-se a nomeação pública de um encarregado de proteção de dados no Brasil, que a empresa já afirmou ter atendido, e a atualização da linguagem do site para tornar mais clara a coleta e o uso dos dados, um processo que envolve ajustes técnicos e de programação (CNN, 2025).

Nesse sentido, é importante destacar que o tratamento de dados pessoais ocorre constantemente na internet. A cada visita a um site, os usuários deixam rastros digitais que, caso as regras de proteção de dados não sejam cumpridas, podem resultar em violações de direitos fundamentais. Além disso, diversas empresas coletam, armazenam e até comercializam dados pessoais, seja por meio da compra de informações biométricas, como a íris, seja por meio da coleta de dados em plataformas de comércio eletrônico e outras relações digitais.

Em qualquer relação digital cotidiana, há um potencial de troca de informações que envolve operações de tratamento de dados, realizadas tanto por pessoas naturais quanto por pessoas jurídicas de direito público ou privado. Por essa razão, há um dever legal de garantir o tratamento adequado desses dados, assegurando que sua coleta e utilização respeitem os princípios da LGPD e os direitos dos titulares.

Após apresentar como o tratamento de dados pessoais em massa nas relações digitais pode ser nocivo aos direitos fundamentais, é necessário aprofundar a análise sobre a origem dessa preocupação. Essa inquietação não se aplica a todas as relações digitais de forma indiscriminada, mas se torna mais relevante quando há um desequilíbrio de poder entre as partes envolvidas. Em especial, a preocupação cresce nas relações digitais em que, de um lado, há grandes empresas privadas com significativo poder econômico e tecnológico, enquanto, do outro, estão os titulares de dados pessoais, frequentemente em posição de vulnerabilidade.

Esse cenário evidencia a necessidade de mecanismos de proteção eficazes para garantir que o tratamento de dados pessoais seja realizado de forma justa, transparente e em conformidade com os direitos fundamentais dos indivíduos. Busca-se, nesse sentido, o reequilíbrio da relação e, conseqüentemente, a redução ou eliminação da vulnerabilidade da

parte mais fraca. A seguir, na próxima subseção, serão apresentados mais detalhes sobre a característica da vulnerabilidade nas relações digitais.

3.1.3 A assimetria de poder

Antes de iniciar esta subseção, é fundamental definir o conceito de poder na contemporaneidade, para estabelecer uma base teórica que permita compreender o que caracteriza a assimetria de poder nas relações digitais privadas. Segundo Norberto Bobbio (2007, p. 78), na teoria política contemporânea, a definição mais amplamente aceita concebe o poder como um conceito relacional, entendido como uma relação entre dois sujeitos, na qual o primeiro consegue obter do segundo um comportamento que, de outra forma, não ocorreria.

A definição relacional mais conhecida e sintética é a de Robert Dahl (*apud* Bobbio, 2007, p. 78), para quem "a influência [conceito mais amplo que abrange o de poder] é uma relação entre atores, na qual um ator induz outros a agirem de um modo que, em circunstâncias normais, não agiriam".

Nesse sentido, compreendido como uma relação entre sujeitos, o poder está intrinsecamente ligado ao conceito de liberdade, de modo que ambos podem ser definidos em termos de negação recíproca: "o poder de A implica a não-liberdade de B", enquanto "a liberdade de A implica o não-poder de B".

Segundo Mario Stoppino (*apud* Steimentz, 2004, p. 86), como fenômeno social, o poder é uma relação triádica entre indivíduos ou grupos. Isso significa que, para definir um determinado poder, não basta identificar quem o exerce e quem está sujeito a ele, é necessário determinar a esfera de atividade à qual esse poder se refere, ou seja, o contexto específico em que ele se manifesta.

A noção de esfera de poder é essencial para a argumentação aqui desenvolvida, pois revela que o poder, enquanto uma relação, não se restringe ao âmbito das interações entre o Estado e indivíduos ou grupos. Ele também se manifesta nas relações entre sujeitos privados, permeando diversos contextos sociais, incluindo o setor privado e as dinâmicas cotidianas.

O poder, definido como a capacidade de um sujeito condicionar, restringir ou eliminar a liberdade do outro, no contexto contemporâneo, transcende o Estado e se manifesta na aptidão de coletar, processar e utilizar dados pessoais. Em uma economia informacional, onde a informação derivada do tratamento de dados pessoais é o principal ativo, revelam-se novas dinâmicas de influência nas relações sociais.

Compreende-se, portanto, que o poder não é somente fenômeno político em sentido estrito, cuja manifestação se dá nas relações intraestatais e entre Estado e particulares. O poder é fenômeno social em sentido amplo, porque se manifesta nas múltiplas relações sociais, sejam elas verticais, sejam elas horizontais (Steimentz, 2004, p. 86-89).

Atualmente, observa-se a ascensão de diversos atores privados com um poder muitas vezes superior ao de Estados nacionais. Destacam-se os megagrupos industriais e comerciais, tanto nacionais quanto multinacionais que, ao produzirem bens e serviços em larga escala, acumulam um poder econômico capaz de influenciar decisões e políticas de maneira mais significativa do que muitos Estados soberanos.

Os megagrupos financeiros — como bancos, fundos de pensão, companhias de seguros, corretoras e investidores internacionais — também exercem forte influência, possuem a capacidade de influenciar e, em alguns casos, impor modelos de políticas econômicas, podendo articular "ataques financeiros especulativos" que podem desestabilizar economias nacionais e regionais.

Além disso, os megagrupos midiáticos, especialmente as redes de comunicação, televisão e os conglomerados de mídia digital, controlam a circulação de informações e têm o poder de moldar narrativas, influenciar comportamentos e manipular a opinião pública em escala global. Esses atores privados, com seu imenso alcance e capacidade de influência, intensificam a assimetria de poder nas relações digitais, desafiando a proteção dos direitos fundamentais e exigindo mecanismos eficazes de regulação e governança.

Acrescentam-se, ainda, as grandes empresas de tecnologia e plataformas digitais, como redes sociais e provedores de serviços *on-line*, que controlam fluxos massivos de dados pessoais e têm o poder de impactar diretamente processos democráticos, mercados e dinâmicas sociais, por meio de algoritmos que direcionam conteúdos e comportamentos.

Esses exemplos evidenciam a complexidade das dinâmicas de poder no mundo contemporâneo, que ultrapassam as fronteiras do Estado e se manifestam em diversas esferas da sociedade, revelando um cenário em que o poder é difuso e exercido por diferentes atores com capacidade de condicionar, influenciar ou até mesmo substituir funções tradicionalmente atribuídas aos Estados.

Nas relações digitais horizontais, que ocorrem entre atores privados mediadas pela internet, empresas, grupos e entidades possuem o poder de condicionar, restringir e até eliminar a liberdade de outros, como tem ocorrido nas redes sociais. Esse poder se manifesta principalmente pelo tratamento de dados pessoais, permitindo influenciar comportamentos, direcionar decisões e controlar o acesso à informação.

No ambiente digital, o poder está concentrado nas empresas que coletam, processam e analisam dados, como plataformas de *e-commerce*, redes sociais e organizações que utilizam *Big Data* e a IA, criando novas formas de dominação e maior vulnerabilidade devido à assimetria de poder.

Conforme destacado na subseção anterior, a possibilidade de mercantilização desses dados, aliada à capacidade de prever comportamentos e, em muitos casos, influenciá-los, torna essa assimetria de poder particularmente acentuada, superando aquelas tradicionalmente observadas em relações privadas. Esse cenário evidencia um desequilíbrio estrutural, no qual o controle sobre informações confere aos detentores de dados um poder significativo sobre a autonomia e a liberdade de escolha dos indivíduos.

O fluxo contínuo de dados pessoais permite a criação de modelos preditivos sofisticados e a automação de decisões em larga escala. No entanto, essa dependência de grandes volumes de dados pessoais aumenta significativamente os riscos de vigilância em massa, discriminação algorítmica e exclusão de grupos sociais, revelando desafios éticos e jurídicos relacionados à proteção da privacidade e à igualdade de direitos no ambiente digital.

Historicamente, os direitos fundamentais, como a liberdade de expressão, eram protegidos principalmente contra a ação do Estado. O governo deveria garantir que esses direitos não fossem violados, como no caso de censura ou repressão. No entanto, no cenário atual, com o crescimento do poder das grandes empresas de tecnologia e plataformas digitais, a proteção contra a violação aos direitos fundamentais vai além da ação do Estado (Teubner, 2017).

Atualmente, os direitos fundamentais precisam ser defendidos também contra atores privados, como *Apple*, *Google*, *Microsoft*, *Meta* e *Amazon*, além de entidades responsáveis pela governança da internet, como a ICANN e suas subsidiárias, uma vez que, essas organizações possuem a capacidade de influenciar, restringir ou até eliminar a liberdade de expressão e a privacidade dos usuários.

Essas empresas, por meio de algoritmos e políticas próprias, podem controlar o fluxo de informações e moderar conteúdo sem a intervenção estatal. Assim, há uma mudança de soberania, com a transição do controle do espaço público para o privado, onde as grandes corporações também desempenham um papel central na proteção (ou restrição) dos direitos fundamentais.

Práticas comuns no ambiente digital privado levam muitos autores a discutirem as semelhanças entre o poder exercido por plataformas digitais, especialmente redes sociais, e o poder estatal. As plataformas operam como se possuíssem uma espécie de “constituição

própria”, estabelecendo regras que podem limitar direitos fundamentais e exercendo, no âmbito privado, funções tradicionalmente atribuídas ao Estado.

Nesse cenário, o conceito de "efeito horizontal indireto", discutido no primeiro capítulo, que trata da aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares mediadas por normas do direito privado, não deve ser entendido apenas como uma transposição dos direitos fundamentais do direito público para o direito privado. O desafio é mais complexo: trata-se de uma reconstrução autônoma desses direitos dentro do ecossistema social da internet, como aponta Gunther Teubner (2017).

O ambiente digital atual é marcado pela presença de forças intermediárias não estatais, de grande poder e influência. É crucial repensar as formas de proteção dos direitos fundamentais, levando em consideração o poder normativo que essas organizações privadas exercem sobre o espaço público digital.

Um exemplo frequentemente abordado pela doutrina é o papel central que os agentes privados da internet, especialmente plataformas de redes sociais, têm desempenhado no controle e moderação de conteúdo *on-line*. Na conjuntura da comunicação em massa, muitos conflitos sobre direitos fundamentais no ambiente digital são decididos pelos próprios atores privados, que estabelecem regras e condições para o exercício das liberdades públicas. A forma como as plataformas operam, frequentemente de maneira não transparente, levantam questões sobre sua governança e de como elas podem restringir as liberdades individuais dos usuários.

Isso se deve ao fato de que, atualmente, redes sociais, mecanismos de busca e plataformas de conteúdo passaram a exercer um papel significativo na definição e na limitação de direitos fundamentais, como a privacidade, a liberdade de expressão, a autodeterminação informativa e o acesso à informação. Esse fenômeno desloca parte da responsabilidade de proteger esses direitos do Estado para o setor privado, tornando essas empresas atores centrais na aplicação e na restrição de garantias individuais (Mendes; Fernandes, 2022, p.03; Schiek, 2021, p. 62; Longhi, 2022).

Diante disso, torna-se crucial analisar o poder que essas plataformas exercem nas relações privadas e o papel do Estado na proteção dos direitos fundamentais dos usuários, a fim de garantir que liberdades, como a de expressão e o acesso à informação, não sejam indevidamente restritas por decisões privadas.

Empresas como as famosas *Big Five* (Zuboff, 2019), *Apple*, *Google*, *Microsoft*, *Meta* e *Amazon* são hoje capazes de influenciar o fluxo de informações, por meio de filtros, bloqueios ou disseminação em massa de conteúdos criados pelos seus usuários. Essa intervenção no fluxo informacional também é marcada pelo uso intensivo de algoritmos e

ferramentas de *Big Data* que permitem às plataformas manipular e controlar a forma de difusão dos conteúdos privados de maneira pouco transparente (Mendes; Fernandes, 2022, p.03).

As plataformas digitais exercem uma função normativa importante ao estabelecer regulamentos e termos de uso de seus serviços. Apesar de representar simples contratos entre as partes, em muitos casos, esses documentos podem adotar até jargões típicos de textos constitucionais que projetam, na relação privada, direitos como o de livre acesso e compartilhamento de informações e o direito de estabelecer controle de privacidade sobre os seus dados.

Com isso, atores privados por meio da internet assumem a responsabilidade de mediar conflitos entre direitos fundamentais, muitas vezes antes mesmo da intervenção do Estado. Ao aplicarem seus regulamentos e termos de uso, as plataformas digitais atuam como verdadeiros tribunais, pois têm o poder de decidir sobre a exclusão ou manutenção de conteúdos, bem como sobre a permanência ou remoção de usuários, sem depender da atuação de órgãos administrativos ou judiciais. Isso significa que os operadores dessas plataformas possuem autonomia para definir as regras que regulam a participação dos usuários, o compartilhamento de conteúdo e as interações *on-line*, criando normas internas próprias, sem a necessidade de interferência direta do Estado (Mendes; Fernandes, 2022).

O aumento do poder das grandes empresas por meio da internet levou órgãos estatais a considerar a necessidade de estabelecer uma responsabilidade civil para os intermediários pelo conteúdo compartilhado nas redes. Nos últimos anos, diversos países têm proposto legislações para combater comportamentos ilícitos *on-line*, como discursos de ódio, difamação e *fake news*. No entanto, a remoção de conteúdos ilegais ainda depende da ação das próprias empresas que controlam o fluxo de informações (Longhi, 2022).

Nesse sentido, os titulares de contas, ao interagirem nos respectivos espaços virtuais, estariam, a princípio, sujeitos às condições previamente estabelecidas pelas plataformas, com limites definidos pelos próprios operadores. Esse arranjo reflete a ideia de que, no ambiente digital privado, as partes podem negociar livremente os termos de participação, desde que respeitem as normas gerais que regem as relações contratuais e, eventualmente, a legislação que se aplica à proteção de direitos, como a LGPD.

A autonomia das plataformas digitais para definir e aplicar suas próprias regras levanta discussões sobre a necessidade de uma regulação mais específica, capaz de limitar o poder privado na mediação de direitos fundamentais. Há, também, o questionamento de uma possível superação da autonomia contratual pura no âmbito digital.

Diante disso, considerando que decisões nas relações privadas podem impactar diretamente direitos fundamentais, torna-se cada vez mais pertinente analisar essas relações sob a perspectiva da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, a fim de compreender como esses direitos podem ser protegidos nas interações entre particulares.

Ressalta-se ainda que essas plataformas, embora inicialmente vistas como espaços privados, estão sendo cada vez mais reconhecidas como áreas públicas de circulação de informações, já que a participação nelas se tornou fundamental para o exercício de liberdades individuais. Esse cenário levanta um debate importante: até que ponto as redes sociais, operadas por empresas do setor privado, podem ser consideradas espaços privados, quando na realidade, são tratadas como espaços públicos?

Um exemplo emblemático dessa discussão foi a suspensão de Donald Trump pelo *Twitter*, em janeiro de 2021, o que gerou uma reação pública dividida. Enquanto alguns apoiaram a medida, argumentando que suas declarações ultrapassavam os limites do discurso aceitável, críticos alertaram para os riscos da decisão, destacando o poder não regulamentado das empresas privadas sobre a comunicação global. O controle da liberdade de expressão por poucas corporações foi visto como um problema democrático, levando até a chanceler Angela Merkel a considerar a decisão "problemática" (Schiek, 2021, p. 62).

Donald Trump foi banido do Twitter em 8 de janeiro de 2021, após a plataforma alegar que sua conta representava um "risco de mais incitação à violência". A decisão veio dois dias após a invasão do Capitólio por seus apoiadores, durante a sessão que certificaria a vitória de Joe Biden, resultando na morte de pelo menos cinco pessoas. Em novembro de 2022, após adquirir o Twitter, Elon Musk reativou o perfil de Trump.

Observa-se, portanto, que com o aumento do número de usuários das redes sociais, parte do poder de formação de opinião está se deslocando do setor público para o privado e utilizando filtros algorítmicos, essas redes personalizam o acesso à informação conforme as preferências dos usuários, tornando-se verdadeiros "*gatekeepers*" (guardiões) do conhecimento. Assim, passam a desempenhar a função de filtragem em maior escala, o que anteriormente era exercido pelos meios de comunicação tradicionais, como televisão e rádio, que estão gradualmente perdendo relevância (Schiek, 2021, p. 63).

Esse deslocamento de poder também resulta em uma redução da capacidade regulatória do Estado, pois plataformas como *Facebook*, *X*, *TikTok* e *Instagram* mantêm uma relação privada com seus usuários, definindo suas próprias regras por meio de padrões de comunicação internos. Desse modo, as decisões de exclusão e filtragem de conteúdo são baseadas não na liberdade de expressão, mas em cláusulas contratuais estabelecidas pelas

próprias redes. Com isso, a cultura de debate social se fragmenta e escapa progressivamente do controle estatal, uma vez que os processos relevantes para os direitos fundamentais ocorrem dentro de um âmbito privado (Schiek, 2021, p. 64).

Cumpre ainda salientar que, muitas vezes, os algoritmos não conseguem ponderar adequadamente a legalidade dos conteúdos, o que leva à remoção equivocada de postagens legítimas. Além disso, embora poucos usuários recorram judicialmente, há o risco de ações exigindo a restauração de conteúdos removidos indevidamente. Isso ocorre porque as plataformas atuam como "juízes informais", precisando equilibrar a remoção de conteúdos ilegais com a preservação da liberdade de expressão para evitar penalizações. Essa nova realidade, marcada pela profunda assimetria de poder nas relações privadas digitais, exige uma resposta efetiva das instituições estatais, uma vez que a estrutura dessas relações digitais cria condições favoráveis para a violação de direitos fundamentais de diversas formas.

É importante destacar que, diante das limitações dos tribunais para lidar com o grande volume de reclamações de usuários, a autorregulação das plataformas tornou-se um elemento essencial no contexto do Estado de Direito. Como intermediárias da internet, as redes sociais possuem mecanismos para moderar conteúdos ilícitos de forma mais rápida e eficiente do que o Estado. No entanto, para evitar um vácuo jurídico, suas decisões devem estar sujeitas à revisão judicial, embora, na prática, essa supervisão ocorra de forma limitada, geralmente por amostragem. Isso faz com que, na maioria dos casos, as próprias plataformas tenham a palavra final sobre quais conteúdos permanecem on-line (Mendes; Fernandes, 2022).

Nesse contexto, é amplamente reconhecido que a assimetria de poder nas relações digitais privadas possui um elevado potencial de violação de direitos fundamentais. Em muitos casos, essa possibilidade de violação transcende a esfera individual, alcançando uma dimensão coletiva, com impactos significativos sobre a sociedade, principalmente no que se refere a empresas que realizam o tratamento massivo de dados pessoais.

O Tribunal Constitucional Alemão reconheceu esse dilema da assimetria de poder nas relações digitais, especialmente no contexto do tratamento massivo de dados pessoais por empresas privadas, conforme trecho abaixo:

O Tribunal Constitucional Alemão também identificou este dilema e o formulou do seguinte modo: “Em todas as áreas da vida, serviços básicos para o público em geral estão sendo cada vez mais prestados por empresas privadas, muitas vezes poderosas, com base em extensas coletas de dados pessoais e medidas de processamento de dados. Os indivíduos dificilmente terão outra escolha senão a de revelar em grande medida seus dados pessoais para as empresas, caso não queiram ser excluídos desses serviços básicos. Diante da capacidade de manipulação, reprodução e de possibilidades de divulgação praticamente ilimitadas dos dados, tanto em termos de

tempo como de espaço, bem como sua imprevisível capacidade de recombinação em procedimentos de processamento não transparentes por meio de algoritmos incompreensíveis, os indivíduos podem se tornar amplamente dependentes ou ficar expostos a condições contratuais impositivas”. Ainda que aqui não se trate dos pressupostos para a validade de um consentimento do usuário, a importância das circunstâncias citadas deve ser levadas em consideração para a avaliação da natureza voluntária de um consentimento. (BVERFG. Decisão de 6 de novembro de 2019. *Neue Juristische Wochenschrift*, 2020, p. 300. In: Wolfgang. *Direito Digital*).

Embora o foco não seja a análise dos critérios para a validade do consentimento do usuário, é imprescindível considerar essas circunstâncias ao avaliar a real natureza voluntária de tal consentimento. O contexto de vulnerabilidade estrutural, marcado pela ausência de alternativas viáveis e pela falta de transparência nos processos de tratamento de dados, compromete a autonomia do indivíduo. A realidade que se observa diante dessa dinâmica revela que o consentimento, muitas vezes, está mais próximo de uma imposição disfarçada em contraposição a uma escolha livre e informada.

Por conseguinte, entende-se que a assimetria de poder entre as partes nas relações digitais, especialmente naquelas que envolvem o tratamento massivo de dados pessoais, cria um desequilíbrio significativo. Uma das partes detém um poder consideravelmente maior, enquanto a outra se encontra em posição de vulnerabilidade. Essa fragilidade será analisada de forma mais detalhada ao longo da próxima subseção desta pesquisa.

Sob esse viés, torna-se evidente que as relações digitais podem manifestar distintas formas de assimetria de poder, independentemente de suas causas específicas. Essas assimetrias possuem um elevado potencial de violação de direitos fundamentais, de modo que a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais revela-se uma solução cada vez mais relevante, configurando-se como um mecanismo complementar de proteção aos diplomas legais vigentes que regulam essa matéria.

3.1.2 Vulnerabilidade

A assimetria de poder nas relações sociais não é um fenômeno recente. Ela se manifesta tanto na esfera pública quanto na privada e está presente em ambientes físicos e digitais. Historicamente, essa desigualdade tem impulsionado a criação de mecanismos jurídicos destinados à proteção de grupos vulneráveis, visando equilibrar as relações de poder e garantir a salvaguarda de direitos fundamentais.

Um exemplo marcante dessa dinâmica ocorreu no século XIX, com a exploração dos trabalhadores durante a Revolução Industrial. Naquela época, as relações laborais revelaram uma acentuada assimetria de poder entre empregadores e empregados, evidenciando a necessidade de proteção, o que suscitou o advento do direito do trabalho.

De forma semelhante, no século XX, o crescente desequilíbrio entre consumidores e grandes empresas impulsionou o desenvolvimento do direito do consumidor. Esses marcos históricos, dentre outros, ilustram a capacidade do direito de evoluir para responder a contextos de vulnerabilidade, com o objetivo de reequilibrar relações marcadas por assimetrias de poder (Silva, 2021, p. 518).

É possível identificar diferentes formas de assimetria de poder que demandam soluções jurídicas específicas e contextualizadas. No âmbito das relações de consumo, por exemplo, há distinções relevantes, como no caso do consumidor de produtos financeiros, que enfrenta desafios próprios devido à complexidade dos serviços e à disparidade de informações em relação às instituições financeiras. Da mesma forma, a contratação à distância, especialmente no ambiente digital, expõe o consumidor a riscos adicionais, como a falta de transparência e a dificuldade de acesso a informações claras sobre produtos e serviços.

Em essência, todo o direito busca superar vulnerabilidades, protegendo os mais frágeis e garantindo, por meio de sua própria existência, a prevalência de decisões previsíveis e justas. Sem essa previsibilidade, as soluções jurídicas ficam à mercê do imponderável e do arbítrio, criando um ambiente de incerteza. Nessa perspectiva, na maioria das vezes, são os mais vulneráveis que sofrem as consequências mais severas, uma vez que dependem, em maior medida, da estabilidade e da proteção oferecidas pelo ordenamento jurídico.

No campo do direito público, uma série de institutos jurídicos, especialmente no nível constitucional e no âmbito dos direitos fundamentais, tem sido desenvolvidos para proteger indivíduos em situação de vulnerabilidade. Esses mecanismos visam assegurar a dignidade, a igualdade e a proteção de direitos fundamentais, funcionando como barreiras contra abusos de poder, seja por parte do Estado ou de atores privados (Cordeiro, 2021, p. 21).

O significado de vulnerabilidade está relacionado à ideia de fragilidade e à necessidade de proteção, sendo entendido como a condição de quem está em desvantagem ou é incapaz de se defender adequadamente. Aqui, a assimetria de poder se manifesta quando uma das partes se encontra em uma posição vulnerável, o que gera um desequilíbrio nas relações.

A vulnerabilidade tem um conceito amplo e polissêmico, podendo ser analisada de diversas formas, dependendo das especificidades do caso concreto, como as condições pessoais ou a situação específica de alguém. Além disso, ela pode ser observada em um nível mais geral,

relacionada a fatores do mercado, como nas relações de consumo, onde a assimetria de poder surge devido à concentração de informações ou controle por grandes empresas, colocando o consumidor em uma posição de fragilidade diante das práticas comerciais (Marques; Mucelin, 2022, p.16).

O princípio da vulnerabilidade está previsto no artigo 4º, inciso I, do CDC e tem como objetivo orientar a aplicação dessa legislação, assegurando a proteção dos consumidores que, nas relações de consumo, se encontram presumidamente em posição de desigualdade em relação aos fornecedores.

O princípio reconhece que a relação de consumo é uma relação assimétrica de poder, onde o consumidor, muitas vezes, está em uma situação de desvantagem, seja por falta de informação, poder de negociação ou recursos, e, por isso, merece uma proteção especial. No entanto, apesar da vulnerabilidade ser mencionada duas vezes pelo CDC nos artigos 4º, inciso I, e 54-C, inciso IV, a norma não fornece uma definição conceitual do termo (Brasil, 1990).

A LGPD e o MCI não abordam diretamente o conceito de vulnerabilidade. Contudo, em 2019, a Lei da Liberdade Econômica (Lei 13.874/2019), em seu artigo 2º, inciso IV, reconheceu a vulnerabilidade do indivíduo diante do Estado, sugerindo que essa vulnerabilidade corresponderia a uma presunção *juris tantum*. Porém, do mesmo modo, o termo ainda não foi devidamente conceituado pela legislação.

Importante esclarecer que o termo vulnerabilidade é também mencionado em importantes legislações voltadas para a proteção de grupos em situação de fragilidade social. No Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010), o artigo 7º, inciso III, reconhece a vulnerabilidade dos indivíduos negros frente a determinadas condições sociais.

De maneira semelhante, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015) trata da vulnerabilidade no artigo 39, parágrafo 1º, ao reconhecer as condições especiais de fragilidade vividas pelas pessoas com deficiência, reforçando a necessidade de medidas que promovam sua inclusão e proteção. Essas normas evidenciam como o conceito de vulnerabilidade está intrinsecamente ligado à busca pela igualdade e à garantia de direitos fundamentais para grupos historicamente e evidentemente marginalizados.

Atualmente, em diversas relações sociais, sejam verticais ou horizontais, é possível identificar situações de vulnerabilidade de uma das partes, evidenciando a presença de uma assimetria de poder. Essa vulnerabilidade pode resultar de fatores específicos do caso, de condições pessoais ou de dinâmicas de mercado, sendo o seu reconhecimento fundamental para orientação dos legisladores na formulação de normas mais justas e equilibradas, bem como na

interpretação e a aplicação do direito pelo Judiciário, promovendo uma análise mais sensível às desigualdades inerentes a cada contexto.

Em situações de relações assimétricas de poder, onde uma das partes está em posição de vulnerabilidade, o Direito deve buscar reequilibrar a relação, protegendo a parte mais fraca, de modo a franquear o acesso à justiça, com informações claras e com condições para o exercício dos direitos de forma justa. Essa atuação evita abusos ou decisões arbitrárias, concretizando o papel fundamental da dimensão objetiva dos direitos fundamentais.

Ao trazer o conceito de vulnerabilidade para caracterizar específicas relações públicas ou privadas, o Direito contribuiu para uma visão mais inclusiva e protetiva, reconhecendo que os indivíduos nem sempre estão em pé de igualdade nas relações contratuais e comerciais. Esse reconhecimento da vulnerabilidade exige que o Direito, de forma geral, se adapte para oferecer a proteção necessária aos mais fracos, equilibrando as relações e assegurando a dignidade e os direitos fundamentais dos envolvidos.

A assimetria de poder nas relações de consumo é abordada pelo CDC que, em seu artigo 4º, inciso I, reconhece a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo. Essa vulnerabilidade decorre da posição de desvantagem do consumidor, especialmente devido à sua limitada capacidade de negociação diante dos fornecedores (Brasil, 1990).

O reconhecimento dessa vulnerabilidade é essencial para promover o equilíbrio nas relações de consumo, assegurando ao consumidor uma proteção jurídica que mitigue os efeitos dessa desigualdade estrutural e lhe proporcione um tratamento mais equânime e justo no mercado. O princípio da vulnerabilidade é considerado uma presunção legal absoluta, exigindo um tratamento diferenciado para o consumidor, especialmente diante das intensas transformações nas relações jurídicas e empresariais. Assim, a proteção do consumidor se fundamenta na ideia de que sua posição de inferioridade é um elemento material e essencial da relação de consumo.

O CDC define consumidor como toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza um produto ou serviço como destinatário final, conforme seu artigo 2º. De forma geral, o “destinatário final” é aquele que usa o produto ou serviço para seu consumo pessoal, e não para revenda ou uso profissional. Quando o produto é adquirido para revenda ou uso profissional, ele se torna um instrumento de produção e o custo é incorporado ao preço final do profissional, o que difere do conceito de consumo pessoal. Esse entendimento destaca a diferença entre o uso pessoal e comercial na relação de consumo (Brasil, 1990).

Além disso, a lei amplia o conceito de consumidor, conforme o artigo 29, ao equiparar a ele todas as pessoas expostas às práticas previstas no CDC, mesmo que não sejam

destinatárias finais dos produtos ou serviços. Isso garante uma proteção mais ampla, alcançando também aqueles que não possuem vínculo contratual direto, mas que estão sujeitos às práticas do mercado, assegurando maior proteção contra abusos (Brasil, 1990).

Entretanto, para que uma relação de consumo seja caracterizada, é necessário que haja um fornecedor, definido pelo artigo 3º do CDC como toda pessoa física ou jurídica que exerça atividades de produção, comercialização ou prestação de serviços. Esse conceito abrange uma ampla gama de agentes econômicos, tanto no setor público quanto privado, que participam da cadeia de fornecimento de bens e serviços, garantindo que a relação de consumo envolva, necessariamente, a atuação de um fornecedor (Brasil, 1990).

Nos parágrafos 1º e 2º do artigo 3º do CDC há a descrição do terceiro elemento para a configuração da relação de consumo: o produto ou serviço. Produto é qualquer bem, podendo ser móvel ou imóvel, material ou imaterial, enquanto serviço pode ser qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista (Brasil, 1990).

Ocorre que as novas tecnologias da informação, especialmente a Internet das Coisas (IoT) e a Inteligência Artificial (IA), estão aproximando as categorias de produto e serviço no mercado de consumo, desafiando a distinção tradicional estabelecida pelo CDC. Pelo CDC, produto é um bem tangível, enquanto serviço é uma atividade fornecida no mercado de consumo. Com a evolução tecnológica, essa separação torna-se menos clara, pois muitos produtos dependem de serviços contínuos para funcionarem plenamente (Marques; Miragem, 2020, p. 19).

Por exemplo, um dispositivo inteligente (como um *smartwatch* ou um assistente virtual) só oferece seu valor completo quando conectado a serviços digitais, como atualizações de *software* ou integração com aplicativos *on-line*. Portanto, a conectividade proporcionada por essas tecnologias cria uma interdependência entre o produto e o serviço: o produto depende do serviço para ser útil, e o serviço depende do produto para ser acessado. Esse vínculo é uma característica essencial do avanço tecnológico, tornando as fronteiras entre o que é um produto e o que é um serviço cada vez mais difusas nas relações de consumo digitais (Marques; Miragem, 2020, p. 19).

Nas relações digitais, uma relação contendo um consumidor, um fornecedor e um produto ou serviço, mesmo que a contraprestação seja indireta, caracteriza-se uma relação de consumo. Isso significa que, independentemente de haver uma transação financeira direta, a interação entre as partes, envolvendo benefícios ou serviços, configura uma relação de

consumo, inclusive no ambiente digital, onde a troca de dados ou serviços gratuitos pode ser vista como uma forma de contraprestação indireta.

O Decreto nº 7.962 de 2013 regulamenta parcialmente o CDC no comércio eletrônico e aborda direitos como informação, atendimento facilitado e arrependimento, mas não inclui normas sobre proteção de dados pessoais. Contudo, é o projeto de lei nº 3.514 de 2015, já aprovado pelo Senado, que promete atualizar o CDC com foco nas relações de consumo no ambiente digital, tendo como inspiração as Diretrizes Europeias.

A proposta é urgente para reduzir as assimetrias no comércio eletrônico, fortalecendo a proteção da segurança, da privacidade e da autodeterminação informacional do consumidor. No entanto, torna-se necessária uma revisão do texto para que ele possa enfrentar os novos desafios do consumo digital, especialmente diante do uso de características subjetivas dos consumidores como métricas para orientar estratégias comerciais dos fornecedores (Marques; Miragem, 2022, p. 12).

O consumo digital apresenta desafios complexos, seja pela inadequação dos instrumentos jurídicos clássicos, que ainda conferem ao CDC o *status* de principal referência legislativa, seja pela ausência ou defasagem normativa, evidenciada pelo atraso na atualização da lei em relação ao tema (como no Projeto de Lei nº 3.514 de 2015). Embora existam leis que abrangem o ambiente digital, como o MCI e a LGPD, muitas questões permanecem em um limbo jurídico.

Destaca-se que todas essas normativas dialogam com o CDC. Porém, devido às lacunas legislativas, essa interação é complexa, exigindo um elevado grau de sofisticação por parte dos intérpretes das leis. Apesar de esta tese se concentrar na aplicação do direito fundamental à proteção de dados pessoais nas relações digitais, é imprescindível estabelecer uma conexão com o Direito do Consumidor, uma vez que as relações digitais frequentemente se configuram como relações de consumo, envolvendo a proteção de interesses que transcendem a mera dimensão contratual e alcançam a esfera dos direitos fundamentais.

Diante desse novo paradigma tecnológico, a proteção do consumidor não se limita apenas às normas do CDC, mas exige uma abordagem integrada com outras legislações, como a LGPD. Em outras palavras, proteger o consumidor nas relações digitais também requer a aplicação da LGPD, assim como a proteção do titular de dados pessoais nas relações digitais demanda a utilização do CDC, evidenciando a interdependência dessas normativas para garantir a tutela efetiva dos direitos fundamentais no ambiente digital.

A relação de consumo no ambiente digital se configura a partir da interação entre o provedor de serviços (fornecedor) e o usuário (consumidor), mesmo que limitada ao simples

acesso e navegação em plataformas digitais. Isso ocorre porque, independentemente da contratação de produtos ou serviços ou da existência de qualquer transferência de valor monetário, a relação de consumo está presente sempre que o usuário se beneficia dos serviços disponibilizados no meio digital, ainda que de forma gratuita. O elemento essencial é o aproveitamento econômico, direto ou indireto, dessa interação, que caracteriza a relação de consumo sob a perspectiva do CDC (Marques; Mucelin, 2022, p. 8).

Por muito tempo, discutiu-se sobre a caracterização das relações digitais como relações de consumo, especialmente naquelas em que, aparentemente, não havia uma contraprestação financeira direta. Isso porque a relação de consumo, tradicionalmente, se define pela presença da tríade: fornecedor, consumidor e produto ou serviço. O desafio estava em identificar o que poderia ser considerado produto ou serviço no contexto digital, já que muitas plataformas oferecem funcionalidades gratuitas ao usuário.

Em 2012, houve a correta interpretação da noção de gratuidade da oferta de serviços pela internet, em especial diante do art. 3º, parágrafo 2º, do CDC. O STJ decidiu que:

“CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE PESQUISA. FILTRAGEM PRÉVIA DAS BUSCAS. DESNECESSIDADE. RESTRIÇÃO DOS RESULTADOS. NÃO-CABIMENTO. CONTEÚDO PÚBLICO. DIREITO À INFORMAÇÃO.

1. A exploração comercial da Internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90.

2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de Internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo "mediante remuneração", contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor.

3. O provedor de pesquisa é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois não inclui, hospeda, organiza ou de qualquer outra forma gerencia as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, se limitando a indicar links onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário (...) (STJ. REsp 1316921/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 26 de junho de 2012 e publicado no diário de justiça eletrônico em 29 de junho de 2012).

Com o avanço da compreensão sobre a dinâmica digital ficou claro que, mesmo na ausência de pagamento em dinheiro, há uma contraprestação indireta, como o fornecimento de dados pessoais ou a monetização da atenção do usuário por meio de publicidade direcionada. Assim, serviços digitais gratuitos também podem ser enquadrados como relações de consumo, pois o benefício econômico do fornecedor pode decorrer de outras formas de exploração comercial.

Na sociedade atual, produtos e serviços frequentemente substituem interações humanas que antes eram realizadas de forma direta e pessoal, muitas vezes mediadas por

remuneração. Ao invés de buscar soluções por meio do contato direto com outras pessoas, recorre-se a plataformas digitais, aplicativos e serviços automatizados, que intermediam essas relações e transformam necessidades cotidianas em oportunidades de consumo, mesmo quando não há uma transação financeira explícita.

No ambiente digital, as pessoas estão imersas em uma rede de objetos e plataformas digitais, todos com um caráter comercial subjacente, mesmo em espaços aparentemente destinados à interação social, como redes de "amizade", é possível identificar a presença constante de aplicativos, sites, influenciadores, publicidades e mecanismos de recomendação, que promovem produtos e serviços de forma contínua e, muitas vezes, sutil. Essa dinâmica evidencia como o ambiente digital transforma relações pessoais em oportunidades de consumo e monetização (Marques, 2021).

Conforme Gunther Teubner (2017) as pessoas são sujeitos digitais, constantemente imersas em plataformas e aplicativos que coletam dados e perfis, processando essas informações em sistemas de *big data* para transformá-las em novos modelos de negócios e intermediar relações em escala global.

A esse respeito, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE, 2023) destaca que na era digital, "a vulnerabilidade pode ser vivenciada não apenas por alguns consumidores, mas cada vez mais pela maioria, senão por todos eles", evidenciando como a assimetria de poder e o uso massivo de dados impactam de forma abrangente a proteção dos direitos dos consumidores. Em consequência, as normas de proteção de dados pessoais do consumidor tornam-se essenciais, pois ele é o titular dessas informações.

Cláudia Lima Marques (2021) analisa o futuro do direito do consumidor diante dos objetos de consumo digital, que ela denomina "serviços simbióticos". A autora ressalta que o cenário atual é marcado pela crescente integração entre serviços, produtos e tecnologias inteligentes. Para ela, o que caracteriza o consumo no mundo digital é sua onipresença, com indivíduos constantemente conectados, sem barreiras entre a mídia, as redes sociais e o mercado de consumo.

No ambiente digital tudo se transforma em consumo, incluindo as mídias sociais, que passam a ser instrumentos de consumo "para além do consumo". A tecnologia digital, segundo Cláudia Lima Marques (2021), dissolve as fronteiras entre sujeito e objeto. Nesse cenário de consumo abundante e gratuito, surge o conceito de "sinalagma escondido" (contraprestação escondida), uma remuneração indireta do serviço de consumo, pois embora produtos e serviços aparentemente gratuitos não sejam rentáveis por si só, eles atraem

consumidores e geram vantagens indiretas através de outros serviços ou produtos, promovendo benefícios que sustentam a gratuidade.

Desse modo, é fundamental salientar que no mercado de consumo existem três possibilidades para a remuneração de serviços: ou o serviço é pago diretamente pelo consumidor; ou o serviço é gratuito para o consumidor, mas o fornecedor é remunerado indiretamente, evitando enriquecimento sem causa; ou o serviço é totalmente gratuito, sem qualquer forma de remuneração ao fornecedor. Contudo, na prática, quase sempre há alguma forma de remuneração, direta ou indireta, mesmo em serviços considerados "gratuitos" (Marques, Miragem, 2020, p. 17).

Como anteriormente abordado, o sujeito da relação de consumo é o consumidor e o objeto de consumo é aquilo que ele usualmente adquire. Contudo, no contexto dos dados pessoais, essa distinção frequentemente se confunde, pois os dados não apenas são coletados e tratados, mas também transformam o próprio consumidor em parte do objeto de consumo.

Atualmente, há uma expansão de fornecedores nas áreas de busca, pesquisa, conteúdo, entretenimento, intermediação e fornecimento de serviços, formando o que é chamado de economia das plataformas. Nesse novo cenário digital, o consumidor se transforma em um “*prosumer*”⁴² (fusão de *producer* e *consumer*) pois, a mesma pessoa, além de consumir, também produz conteúdo, dados e engajamento, que são utilizados para gerar lucro (Marques, 2021; Marques; Mucelin, 2022, p 15).

Além disso, há uma crescente valorização dos intermediários digitais, os chamados “*gatekeepers*”⁴³ ou guardiões. Esses intermediários, como as grandes plataformas e redes sociais, controlam as interações entre consumidores e fornecedores, sendo responsáveis por mediar as relações de consumo. Na atualidade, eles são considerados os principais fornecedores do mercado digital, pois detêm o poder sobre o acesso e a circulação de produtos, serviços e informações no ambiente on-line (Marques, 2021; Marques; Miragem, 2020, p 15).

⁴² A expressão “prosumer”, criada por Alvin Toffler em 1980, combinando as palavras “produtor” e “consumidor” descreve indivíduos que atuam como fornecedores na economia colaborativa, estando entre o consumidor e o empresário. Eles se diferenciam dos empresários por não terem uma finalidade comercial em suas atividades e dos consumidores por fornecerem serviços ou produtos. Essa posição híbrida entre o consumo e a produção, muitas vezes em plataformas colaborativas como Airbnb e Uber, torna sua classificação jurídica complexa, já que sua atuação pode ser vista como tanto privada quanto comercial. O conceito desafia as legislações tradicionais, como o Código de Defesa do Consumidor, demandando uma análise caso a caso. Ver mais em Meller-Hannich, 2019, p. 56.

⁴³ O termo “guardião do acesso” se refere ao papel desempenhado por plataformas digitais ou intermediários on-line que oferecem serviços de intermediação entre consumidores e fornecedores de produtos ou serviços. Esses “guardiões” assumem a responsabilidade de garantir a segurança e a confiabilidade do modelo de negócio, criando um ambiente seguro para as transações. Eles fazem isso por meio de medidas como verificação de usuários, monitoramento de atividades, protocolos de segurança para pagamentos, e políticas de proteção ao consumidor (Marques; Miragem, 2015).

No contexto digital e da nova economia das plataformas, o conceito de "objeto" se transforma, principalmente no que diz respeito aos dados e às informações dos sujeitos. O que antes era considerado mercadoria, produto ou estrutura, agora se converte em acesso, ações ou funções, desafiando as categorias tradicionais de entendimento. As plataformas digitais não apenas comercializam bens tangíveis, mas transformam dados pessoais e interações em produtos valiosos, oferecendo o acesso a serviços e funções em troca dessas informações. Isso altera profundamente nossa compreensão sobre consumo, valor e propriedade no ambiente digital (Marques, 2021).

Dessa forma, a distância entre o destinatário final (o consumidor) e o fornecedor tem se ampliado com o avanço das tecnologias digitais, o que agrava a vulnerabilidade do consumidor. A dificuldade de acesso a informações claras, a falta de transparência nos processos e o poder desproporcional das empresas sobre os dados dos usuários são alguns dos fatores que intensificam essa vulnerabilidade no ambiente *on-line*.

Por isso, é essencial examinar como essa vulnerabilidade se torna ainda mais acentuada no meio digital, onde os consumidores muitas vezes se veem em desvantagem em relação aos fornecedores. A proteção jurídica, que deveria garantir um equilíbrio nas relações de consumo, torna-se um desafio crucial, já que as leis tradicionais nem sempre conseguem acompanhar as complexidades das interações digitais. A pesquisa e a análise sobre como o direito pode efetivamente proteger o consumidor nesse novo cenário digital são fundamentais para enfrentar esses desafios e assegurar um ambiente mais justo e equilibrado.

Retomando a ideia de que a vulnerabilidade pode decorrer tanto de uma ação voluntária, que coloca o sujeito em uma posição de fragilidade, quanto de uma condição pessoal preexistente, que limita a capacidade de proteger os próprios interesses, a doutrina classifica a vulnerabilidade de várias maneiras, como: fática, técnica, jurídica, científica, informacional, entre outras. Aqui, dá-se destaque a algumas consideradas mais importantes para esta pesquisa, principalmente no cenário de relações digitais.

A vulnerabilidade fática refere-se a condições reais de fragilidade, como a financeira, intelectual ou de idade, que colocam uma pessoa em desvantagem. Embora essas condições sempre tenham existido, apenas recentemente, com a criação do Estatuto do Idoso e do Estatuto da Pessoa com Deficiência, elas passaram a ser formalmente reconhecidas e protegidas pela lei. O Direito, portanto, deve não só reconhecer essas vulnerabilidades, mas também garantir proteção adequada para assegurar tratamento justo e igualitário nas relações sociais e jurídicas (Silva, 2021, p. 523).

Nesse sentido, a vulnerabilidade fática abrange diversas situações em que o consumidor é fragilizado devido a suas qualidades subjetivas, resultando em uma subordinação estrutural ao fornecedor. Ela também pode se manifestar na desproporção entre o poder econômico das partes, levando o fornecedor, devido à sua superioridade econômica, ou, à essencialidade de seu produto ou serviço, ou, ainda, à posição de monopólio, a impor condições desvantajosas ao consumidor.

Essa vulnerabilidade, vista como socioeconômica, é intensificada por crises econômicas, como a pandemia de COVID-19 ou situações de superendividamento. Além disso, vai além do aspecto econômico, alcançando um nível existencial, quando se trata de consumidores em condições especiais, como crianças, pessoas idosas ou com deficiência. A vulnerabilidade também pode ocorrer em relações específicas, como a contratação de planos de saúde por pessoas doentes ou por consumidores analfabetos, exigindo cuidados especiais por parte dos fornecedores (Silva, 2021, p. 523).

A vulnerabilidade jurídica do consumidor normalmente refere-se à falta de conhecimento sobre seus direitos e deveres nas relações de consumo, incluindo a compreensão dos contratos que celebra. No ambiente digital, essa vulnerabilidade é ampliada, pois muitos consumidores não leem os termos e condições de uso ou as políticas de privacidade, o que facilita abusos.

No entanto, alguns autores discordam dessa visão, considerando que a dificuldade de compreender aspectos jurídicos da relação de consumo se encaixaria na vulnerabilidade técnica pois, na verdade, a vulnerabilidade jurídica se manifesta quando o consumidor enfrenta problemas e precisa acessar a justiça, lidando com dificuldades como a falta de informação sobre a quem recorrer, a morosidade do fornecedor, a vantagem do fornecedor habitual nos litígios e os desestímulos do Judiciário em indenizar danos, muitas vezes tratados como meros dissabores (Marques; Mucelin, 2022, p. 10- 11).

A vulnerabilidade científica, paralela à jurídica, refere-se à falta de conhecimento do consumidor em áreas como economia e contabilidade, essenciais para entender contratos complexos, como os de crédito. Ela exige que os fornecedores, especialmente em contextos como o crédito, forneçam informações claras sobre o conteúdo contratual, conforme exige a nova lei nº 14.181/2021 (Lei do Superendividamento), que atualiza o CDC.

Nesse ponto, ressalta-se a relevância para a aplicação dessa vulnerabilidade no âmbito do CDC e da LGPD nas relações digitais, como no comércio eletrônico e no tratamento

de dados pessoais. O Projeto de Lei nº 3514 de 2015⁴⁴, que visa atualizar o CDC para o mercado digital, é inspirado nas diretrizes europeias e seria um avanço se aprovado. A questão atual é se esse projeto precisaria ser revisado para lidar com os novos desafios do consumo digital e as métricas objetivas baseadas nas características subjetivas dos consumidores, as quais orientam a atividade comercial (Marques; Mucelin, 2022, p.11-12).

A vulnerabilidade informacional, considerada intrínseca nas relações de consumo, surge do desequilíbrio de informações entre consumidores e fornecedores. Os fornecedores, com seu conhecimento especializado sobre produtos e serviços, têm o controle sobre quais informações repassar ao consumidor, o que pode gerar um déficit informacional. Isso dificulta para o consumidor compreender totalmente as informações e tomar decisões informadas. A falta ou o excesso de informações torna-se um risco, afetando a escolha e entendimento do consumidor uma vez que, a obrigação de informar visa promover a equidade, fortalecer a confiança e garantir que o consumidor tome decisões conscientes, baseadas na boa-fé e transparência, essenciais para a criação de um relacionamento de consumo justo e responsável (Marques; Mucelin, 2022, p.12-13).

Por fim, a vulnerabilidade técnica ocorre quando o consumidor não possui conhecimentos específicos sobre produtos ou serviços, incluindo suas características e possíveis efeitos. Isso cria uma desigualdade na relação com o fornecedor que detém mais informações. A legislação presume essa vulnerabilidade para consumidores não profissionais mas, em casos específicos, pode ser estendida também a consumidores profissionais ou pessoas jurídicas, se houver evidências de vulnerabilidade na situação concreta (Marques; Mucelin, 2022, p. 7-8).

No contexto digital, o uso de meios eletrônicos, automatizados e telemáticos para oferecer produtos e serviços acrescenta uma camada adicional de vulnerabilidade técnica. Isso ocorre porque o consumidor, em geral, não é especialista em áreas como informática, sistemas de internet ou ciência de dados. Com a aceleração do digital, o crescimento das plataformas, a abundância de dados e o uso da inteligência artificial, essa vulnerabilidade é ainda mais ampliada, pois o consumidor se vê diante de um ambiente cada vez mais complexo e difícil de compreender (Marques; Mucelin, 2022, p. 08).

A vulnerabilidade técnica do consumidor tem aumentado devido a três fatores interconectados que podem ser destacados. Primeiro, o tratamento de dados pessoais e suas

⁴⁴ O PL 3.514/2015 reforça princípios de boa-fé e favorecimento ao consumidor, estendendo a interpretação mais benéfica para além da proteção contratual. Ele trata de direitos como acesso à informação (art. 45-B), regulação de compras coletivas (art. 45-C), controle de spam (art. 45-F), direito de arrependimento (art. 49), sanções administrativas (arts. 56 e 59) e proteção nos contratos internacionais de consumo (art. 101), propondo uma modernização do CDC para o comércio eletrônico.

utilizações em tecnologias avançadas, como inteligência artificial e algoritmos, presentes em muitas plataformas digitais. Em segundo lugar, há o surgimento de novos serviços digitais, incluindo produtos inteligentes que combinam *hardware*, *software* e serviços digitais, refletindo a tendência de servicização⁴⁵. Por fim, o desenvolvimento de ambientes inteligentes, como os proporcionados pela IoT, aumenta a vulnerabilidade técnica, especialmente com o risco de interligação de dispositivos e potenciais falhas que podem gerar danos significativos. Em conjunto a isso, a vulnerabilidade técnica também envolve as fragilidades dos próprios sistemas, que podem ser alvo de ataques e invasões (Marques; Mucelin, 2022, p. 9-10).

Nesse sentido, a correlação entre a proteção de dados pessoais e a vulnerabilidade técnica é clara, uma vez que o tratamento de dados pessoais amplifica as fragilidades técnicas. A coleta e o uso desses dados, por exemplo, para perfilização⁴⁶, decisões automatizadas e outras práticas, tornam os indivíduos mais suscetíveis a abusos e violação de privacidade, aumentando a vulnerabilidade técnica.

Ademais, a vulnerabilidade estrutural também se agrava quando consideramos a fragilidade das infraestruturas de segurança digital. Ataques cibernéticos, invasões ilícitas e a crescente sofisticação de métodos de violação da segurança na internet colocam em risco não apenas os dados pessoais, mas também a confiança e a integridade dos sistemas que deveriam proteger essas informações. Essas duas dimensões de vulnerabilidade — técnica e estrutural — reforçam a necessidade urgente de uma proteção mais eficaz e de soluções jurídicas que acompanhem a evolução tecnológica e os novos desafios da era digital (Marques; Mucelin, 2022, p. 9-10).

Discute-se, ainda, a incidência de novos fatores de vulnerabilidade, decorrente das relações digitais (*e-commerce* e utilização de plataformas digitais e aplicativos), o que deu início dentro do Direito do Consumidor e passa agora a figurar de forma mais ampla dentro do Direito Digital, conforme afirma o excerto a seguir:

“a noção de vulnerabilidade digital descreve o poder e a capacidade de atores comerciais de afetarem decisões, desejos, necessidades e comportamentos de uma

⁴⁵ A servicização é um fenômeno em que produtos tradicionais deixam de ser adquiridos como bens de consumo e passam a ser oferecidos como serviços. Nesse modelo, o consumidor não busca a posse do bem, mas sim o acesso ao seu uso, geralmente por meio de contratos de licença, assinaturas, permissões de uso ou hospedagens temporárias. Essa tendência está presente em diversos setores, como transporte (Uber), hospedagem (Airbnb), entretenimento (Netflix, Spotify), etc. Ver mais em Marques, 2021.

⁴⁶ O termo apresenta o conceito de “definição de perfis” ou a ideia de *profiling* como qualquer tratamento automatizado de dados pessoais que consista em utilizar esses dados pessoais para avaliar certos aspectos pessoais de uma pessoa singular, nomeadamente para analisar ou prever aspectos relacionados com o seu desempenho profissional, a sua situação económica, saúde, preferências pessoais, interesses, comportamento, localização ou deslocções (Tamer, 2025, p. 14).

maneira que o consumidor tende a não tolerar, mas também não está em posição de impedir. Serve, assim, para delinear um estado universal de indefesa e de suscetibilidade à exploração de desequilíbrios por parte do parceiro que em algum sentido é mais forte, o que é favorecido pela automação do mercado de consumo, pela sua arquitetura, pela utilização de dados pessoais e pela concentração das funções de gerenciamento e de condução da dimensão digital em plataformas” (Mucelin, 2022, n.p.).

Nas relações digitais, os consumidores se encontram em uma situação de vulnerabilidade generalizada, onde são incapazes de se defender dos desequilíbrios nas interações de consumo, especialmente no ambiente *on-line*. Isso se agrava devido à automação do mercado, que utiliza dados pessoais para personalizar ofertas e decisões, além de concentrar o controle dessas relações nas plataformas digitais. Essas plataformas, por meio de suas estruturas tendem a favorecer os fornecedores mais poderosos, deixando o consumidor mais suscetível à manipulação e exploração. Em outras palavras, o consumidor fica em uma posição em que não consegue evitar ou proteger seus próprios interesses.

Na economia digital, é essencial prestar atenção ao reconhecimento de novas tipificações, especialmente porque o mercado está sempre se transformando. Novos métodos e aplicações tecnológicas surgem, resultando em práticas que amplificam as assimetrias e desequilíbrios nas relações de consumo. Assim, é possível identificar outras formas de vulnerabilidade que podem contribuir para a proteção dos consumidores nessa fase virtualizada da sociedade de consumo: a vulnerabilidade digital e a cybervulnerabilidade, conforme abordado por Cláudia Lima Marques e Guilherme Mucelin (2021, p. 150-151):

A primeira, em nossa visão, está mais ligada à ideia de exclusão dos consumidores da economia digital por conta de não haver acesso à Internet, aspecto este importante ao se considerar que, no Brasil, 25,3% da população (aproximadamente 46 milhões de pessoas) não acessa a Web. A segunda, estaria relacionada a relações travadas no ambiente online ou à utilização dos dados pessoais pelos fornecedores – que nem sempre é transparente e lícita – justo porque não se sabe sua destinação, sua legitimidade e sua finalidade específica, tampouco é de conhecimento público a criação de perfis de cada consumidor que são carregados de cargas discriminatórias, são inexatos ou têm por intuito a manipulação para a vinculação de obrigações.

A coleta, o processamento e o uso dos dados dos consumidores podem agravar sua vulnerabilidade, especialmente quando se trata da cybervulnerabilidade que é a fragilidade gerada pela exposição no ambiente digital. Isso ocorre porque os dados pessoais e as informações extraídas dos titulares de dados criam uma versão digital da pessoa na sociedade e, dependendo de como esses dados são manipulados, podem abrir ou fechar portas para o consumidor, influenciando suas oportunidades e escolhas no mercado, o que aumenta ainda mais a desvantagem daqueles já vulneráveis (Marques; Mucelin, 2021, p. 150-151).

Tem-se, em vista dessa dinâmica, um dos maiores desafios no campo jurídico: a falta de territorialidade do direito, especialmente no comércio virtual. A proteção jurídica geralmente segue o consumidor, com a aplicação das leis da localidade onde o consumidor se encontra, pois ele é, em grande parte, a parte mais vulnerável e necessitada de proteção. Esse princípio é reforçado pelo CDC, que exige informações claras e precisas sobre os produtos e serviços, assim como, pelo MCI, que amplia a interpretação da territorialidade, assegurando uma maior proteção ao consumidor, independentemente de onde a plataforma esteja localizada, conforme destacado:

Portanto, o Marco Civil da Internet destacou como premissa principal que deverá ser aplicada a lei brasileira se a atividade foi iniciada, originada ou de alguma forma parcialmente realizada a partir do território brasileiro quando houver algum ato de coleta de armazenamento, de guarda, de tratamento de dados pessoais ou de comunicação ou um dos terminais envolvidos na operação estiver no Brasil (por exemplo, o terminal do usuário domiciliado é aqui, mas ele acessa um serviço hospedado em um servidor nos EUA, como o Facebook ou o Youtube, ou ainda quando se desconheça o local específico em que o serviço ou os dados se encontram, como no uso de *cloud computing*) (Pinheiro, 2021, p. 81)

Em um contexto globalizado e descentralizado, no qual os serviços digitais ultrapassam as fronteiras físicas, o MCI visa assegurar a aplicação da legislação brasileira em situações como essas, oferecendo maior segurança jurídica aos consumidores brasileiros.

Ao adotar essa abordagem, o MCI busca proteger os consumidores contra abusos e práticas prejudiciais que possam emergir no uso das plataformas digitais. Essa medida reflete um esforço para garantir que os direitos dos consumidores sejam respeitados no ambiente digital, assegurando a proteção da privacidade e o cumprimento dos direitos dos indivíduos, independentemente da localização geográfica das empresas ou dos servidores envolvidos.

Ressalta-se, portanto, que o espaço digital constitui uma construção social complexa que molda não apenas a maneira como as pessoas se relacionam, mas também como os contratos são estruturados. Na sociedade da informação, a dinâmica de poder sofreu uma transformação profunda, com o ato de consumir assumindo um papel central nas relações de poder.

Como Zygmunt Bauman (2008, p. 73) observa: "É preciso primeiro se tornar uma mercadoria para ter uma chance razoável de exercer os direitos e cumprir os deveres de um consumidor". Esse fenômeno reflete como a capacidade de consumir e se inserir no mercado digital passou a ser condição fundamental para o exercício de direitos e deveres, destacando o impacto das práticas comerciais e da mercantilização nas relações contemporâneas.

Essa transformação na estrutura social implica, também, uma mudança na responsabilidade econômica e social. Na sociedade da informação, o Estado perde parte de sua

responsabilidade, delegando à própria sociedade, e mais especificamente ao consumidor, a responsabilidade sobre as relações econômicas e os desequilíbrios que surgem a partir delas. Isso coloca sobre os indivíduos o peso de sua participação no mercado e nas dinâmicas de consumo, muitas vezes sem a devida proteção ou orientação, tornando a sociedade mais suscetível a práticas comerciais predatórias.

É evidente que na internet os dados pessoais ganham uma nova dimensão, com uma escala muito maior. Existe uma durabilidade ampliada no ambiente digital, principalmente, com a possibilidade de os dados serem cruzados por meio de tecnologias como o *big data*, o que antes não era viável nas relações de consumo tradicionais. Essa evolução traz consigo um conjunto de novos desafios para a proteção do consumidor no ambiente digital, diversamente das relações de consumo físicas, onde a interação é limitada e as informações são mais estáticas.

No ambiente digital os dados circulam de forma contínua. Eles podem ser analisados e utilizados para influenciar decisões de consumo de maneira mais precisa e invasiva. A proteção do consumidor no mundo digital exige uma abordagem diferenciada, adaptada à complexidade e às especificidades desse novo contexto, considerando a profundidade e o alcance dos dados coletados, bem como o impacto de seu uso nas escolhas e comportamentos dos consumidores (Marques; Miragem, 2020, p. 22-23).

Nesse sentido, tornam-se evidentes as razões pelas quais a vulnerabilidade se apresenta como uma característica inerente às relações digitais. Nas relações cotidianas no ambiente digital, ainda que a contraprestação seja indireta, configura-se uma relação de consumo permeada pela internet, na qual há o tratamento de dados pessoais, a existência de uma assimetria de poder e uma vulnerabilidade generalizada de uma das partes. Essa vulnerabilidade pode ser técnica, estrutural, informacional, ligada à cybervulnerabilidade ou, ainda, inerente à própria relação de consumo.

Dessa forma, após a análise e a delimitação das relações digitais, em face das suas características intrínsecas, avança-se para o cerne desta pesquisa: a análise do problema sob a ótica da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, com ênfase na aplicabilidade do direito fundamental à proteção de dados pessoais nas relações digitais.

3.2 O Efeito Horizontal nas relações digitais

Ao longo do tempo, tanto a doutrina quanto a jurisprudência passaram a reconhecer que os direitos fundamentais possuem efeito horizontal, ou seja, também incidem nas relações entre particulares. Esse entendimento foi consolidado por decisões das Cortes Constitucionais,

que não apenas estabeleceram limites para conter abusos de atores privados, mas também impuseram ao legislador a obrigação de atuar, prevenindo omissões na proteção dos direitos fundamentais nessas relações.

Embora a teoria da eficácia horizontal, desenvolvida em 1958, mantenha sua relevância, é necessário adaptá-la aos desafios da sociedade da informação, especialmente no contexto das relações digitais, uma vez que, em muitas situações entes privados exercem um poder significativamente superior ao dos indivíduos, especialmente com o advento da internet, que redefiniu e amplificou as dinâmicas das relações entre particulares no ambiente digital.

Diante desse cenário, a eficácia dos direitos fundamentais tornou-se ainda mais relevante para equilibrar as assimetrias de poder e sua adaptação demonstra ser crucial para garantir que esses direitos sejam respeitados e protegidos nas relações digitais privadas, onde a disparidade de poder entre as partes é frequentemente acentuada.

A assimetria de poder nas relações privadas já foi reconhecida em diversas áreas do direito privado, como no direito do consumidor e no direito do trabalho, tanto no Brasil quanto em outros países, sendo amparada por regulamentações específicas para lidar com essas disparidades. No mesmo sentido, a proteção de dados pessoais, inicialmente amparada por meio da interpretação extensiva de outros direitos fundamentais e normas, como o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, passou a demandar uma legislação própria, culminando na promulgação da LGPD.

No ambiente digital, o tratamento de dados pessoais passou a ser um elemento central em muitas relações privadas, o que tornou urgente a criação de um arcabouço normativo que garanta maior proteção aos titulares desses dados. Como discutido no início deste capítulo, as características das relações digitais aumentam a vulnerabilidade dos indivíduos, tornando essencial uma análise aprofundada sobre o dever do Estado de assegurar essa proteção. Nesse contexto, embora a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais seja amplamente reconhecida, ela precisa ser revista e atualizada para enfrentar as novas formas de assimetria de poder nas relações privadas, especialmente no cenário digital.

Tradicionalmente, os direitos fundamentais têm aplicação vertical, ou seja, direcionam-se exclusivamente aos atores públicos, com o objetivo de garantir a liberdade e autonomia dos indivíduos perante o Estado. Em contraste, a doutrina da eficácia horizontal estende as obrigações constitucionais também aos atores privados, ou seja, ao contrário da abordagem vertical, que reflete o espírito liberal e defende uma separação rígida entre os setores público e privado, a teoria horizontal questiona até que ponto os direitos fundamentais podem influenciar as relações entre indivíduos privados.

Com a ampla aceitação da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, o debate se concentrou, na forma de sua aplicação, seja de maneira direta (eficácia imediata), com aplicação direta dos preceitos fundamentais nas relações entre particulares, ou de forma indireta (eficácia mediata), que depende da intervenção legislativa infraconstitucional.

A eficácia horizontal indireta ou mediata baseia-se na teoria do dever de proteção, desenvolvida pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (BVerfG). Segundo essa teoria, o Estado deve garantir os direitos fundamentais não apenas nas relações com o poder público, mas também nas relações privadas, por meio de um marco legal adequado. Nesse contexto, o direito comum serve como mecanismo para gerar essa eficácia horizontal indireta (Schiek, 2021, p. 72-73).

A aplicação dessa eficácia depende de fatores como a capacidade do mercado de regular a situação e a vulnerabilidade do contratante mais fraco. Assim, o nível de proteção pode variar conforme o caso concreto. O legislador tem a obrigação principal de proteger esses direitos, mas o Poder Judiciário também deve intervir para assegurar essa proteção, especialmente quando as violações não têm origem estatal.

Por outro lado, a eficácia direta ou imediata dos direitos fundamentais, ao vincular os particulares diretamente a esses direitos por meio de decisões judiciais, poderia implicar uma usurpação das competências legislativas. O legislador possui uma margem de apreciação que não pode ser subvertida pelo Judiciário, que não deve exercer funções legislativas. Se os tribunais regulamentassem grandes áreas da sociedade sem passar pelo legislador, isso prejudicaria a separação dos poderes e poderia levar à substituição da função legislativa pelo Judiciário, enfraquecendo o papel do legislador nas decisões políticas e normativas (Schiek, 2021, p. 72-73).

É importante destacar que a teoria da aplicabilidade direta dos direitos fundamentais teve como idealizador e principal defensor Hans Carl Nipperdey, primeiro presidente do *Bundesarbeitsgericht* (BAG), equivalente alemão ao Tribunal Superior do Trabalho no Brasil, entre 1954 e 1963. Nipperdey foi o primeiro a formular a teoria da eficácia imediata ou direta dos direitos fundamentais, sustentando que esses direitos deveriam incidir diretamente sobre as relações entre particulares, sem a necessidade de intermediação legislativa ou da aplicação de cláusulas gerais, como boa-fé ou bons costumes. Essa concepção se contrapõe ao modelo tradicional de eficácia indireta, que exige a mediação de normas infraconstitucionais ou princípios gerais do direito para que os direitos fundamentais alcancem as relações privadas (Steinmetz, 2004, p. 164-165).

A essência da teoria da eficácia imediata é que os direitos fundamentais, por refletirem valores essenciais da sociedade, devem reger não apenas as relações entre o indivíduo e o Estado, mas também as relações privadas. Seus defensores argumentam que a dignidade humana é o alicerce do ordenamento jurídico, o que justifica a aplicação direta desses direitos no âmbito privado. Dessa forma, a teoria visa impedir que a autonomia privada ou a liberdade contratual prevaleçam sobre a ordem constitucional, subordinando-as aos princípios e valores constitucionais.

Um exemplo marcante da aplicação da eficácia direta dos direitos fundamentais ocorreu no Tribunal Federal do Trabalho da Alemanha em 1957, no caso da igualdade salarial entre homens e mulheres. Embora a Constituição alemã não estabelecesse na época expressamente a equiparação salarial entre os sexos, o tribunal, fundamentando-se nos princípios da dignidade humana e da igualdade, reconheceu esse direito. Esse caso demonstra como a aplicação direta dos direitos fundamentais pode corrigir desigualdades e garantir a efetivação de valores constitucionais essenciais (Sarmiento, 2004, p. 246).

Os defensores dessa teoria sustentam que a aplicação direta dos direitos fundamentais é essencial para proteger os indivíduos contra abusos nas relações privadas, como discriminação e exploração. No entanto, há divergências quanto ao alcance dessa aplicação. Enquanto alguns autores defendem uma abordagem mais restritiva (ou fraca), limitada às situações em que há evidente desigualdade fática entre as partes, outros argumentam que a aplicação deve ser ampla e irrestrita, desde que alinhada aos princípios constitucionais.

No Brasil, desde as primeiras discussões sobre a temática, o modelo de eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares foi amplamente aceito, com poucas produções acadêmicas que questionam sua aplicação imediata ou analisam criticamente os motivos dessa aceitação inicial. Esse entendimento fundamenta-se, em grande parte, em uma interpretação equivocada do artigo 5º, parágrafo 1º, da Constituição Federal, que estabelece: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (Rodrigues Júnior 2017, p. 553).

Para Otávio Luiz Rodrigues Júnior (2017, p. 553), não é possível justificar a eficácia direta dos direitos fundamentais com base no artigo 5º, parágrafo 1º, da Constituição Federal, pois essa interpretação confunde três aspectos distintos: a eficácia dos direitos fundamentais, a forma como produzem efeitos e seu âmbito de aplicação. Assim, os autores que sustentam a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas, fundamentando-se nesse dispositivo constitucional, acabam confundindo os conceitos de eficácia e aplicabilidade, distorcendo o real sentido da norma brasileira.

Nesse contexto, o objetivo do artigo 5º, parágrafo 1º, não é assegurar a aplicação imediata dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, mas sim garantir que esses direitos tenham eficácia plena e entrem em vigor de forma imediata e automática, sem necessidade de regulamentação infraconstitucional. De acordo com essa interpretação, defendida por Sarlet (2018), a aplicabilidade imediata mencionada no dispositivo refere-se à vigência das normas, mas não implica necessariamente que sejam autoexecutáveis ou diretamente aplicáveis a todas as relações privadas.

Do mesmo modo, a teoria da eficácia imediata foi amplamente acolhida no Brasil, em parte devido à pouca atenção dedicada ao tema pelos círculos civilistas tradicionais, bem como ao contexto histórico da promulgação da Constituição de 1988, que sucedeu um longo período de regime militar. Esse cenário favoreceu a interpretação de que, em um primeiro momento, a eficácia imediata dos direitos fundamentais seria um instrumento para assegurar sua efetividade e proteção ampliada (Rodrigues Júnior, 2017, p. 499).

Com o passar do tempo, a teoria da eficácia imediata dos direitos fundamentais foi sendo aprimorada e melhor delineada no país. Alguns doutrinadores, como Otávio Luiz Rodrigues Júnior (2017, p. 439), passaram a distinguir diferentes matizações dentro dessa teoria, como por exemplo o modelo fraco, que considera a eficácia imediata uma solução de última instância (*ultima ratio*), aplicável apenas de forma residual e o modelo forte, no qual a eficácia direta dos direitos fundamentais é adotada como princípio primário, sendo amplamente utilizada nas relações entre particulares.

Diante disso, é importante destacar que a aplicabilidade direta dos direitos fundamentais sempre foi tema de intenso debate. Alguns autores, como Steinmetz (2004, p. 155-159), também defendem variações ou matizações dessa teoria, uma vez que sua aplicação irrestrita pode gerar insegurança jurídica nas relações privadas.

Outro fator que contribuiu para a ampla aceitação da teoria da eficácia direta no Brasil foi o *leading case* brasileiro RE 201819/2005⁴⁷. O caso em questão trata de um Recurso Extraordinário interposto pela União Brasileira de Compositores (UBC), uma sociedade civil sem fins lucrativos, para discutir a aplicação do princípio da ampla defesa em processos internos de associações privadas.

A controvérsia surgiu porque a UBC excluiu um de seus sócios com base em uma decisão de sua comissão interna, utilizando documentos fornecidos pelo secretário da entidade,

⁴⁷ Ver mais em: SANTOS, Isadora Beatriz Magalhães. *A eficácia horizontal dos direitos fundamentais frente à mitigação do princípio da autonomia privada*. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca, 2019.

sem conceder ao sócio o direito ao contraditório e à ampla defesa. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) entendeu que essa exclusão violou o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que assegura o direito ao contraditório e à ampla defesa. Dessa forma, o tribunal decidiu que esses princípios também devem ser observados nos processos internos das associações privadas, anulando a punição aplicada pela UBC (Brasil, 2005, p. 617).

Ocorre que, a argumentação adotada nesse julgamento se aproxima mais da teoria norte-americana do *state action* do que propriamente da eficácia direta, ainda que esta tenha sido expressamente mencionada no acórdão como fundamento da decisão. Essa abordagem revela uma confusão sistemática entre as diferentes modalidades de aplicabilidade dos direitos fundamentais e suas respectivas justificativas, o que contribuiu para a interpretação equivocada do tema na doutrina e na jurisprudência brasileiras.

Frisa-se ainda que a aplicabilidade direta foi escolhida pela natureza do caso em comento, já que se tratava de uma relação entre uma associação denominada pelos ministros do STF como “quase pública”. Desta forma, em todos os votos em que foi mencionada a aplicabilidade imediata teve como a justificativa a natureza jurídica da associação ser mais próxima ao Direito Público, fazendo alusão com as relações verticais e, por isso, a aplicação direta.

Nesse sentido, mesmo que a doutrina majoritária brasileira ainda apresente nuances, dissidências e fundamentações diversas, algumas por vezes contraditórias, é inegável a predominância da tese da aplicabilidade direta e imediata das normas constitucionais nas relações privadas. Os principais motivos para essa preferência residem, sobretudo, na interpretação distorcida do artigo 5º, parágrafo 1º, da Constituição Federal, bem como na influência do *leading case* RE 201819/2005, que consolidou uma compreensão equivocada sobre essa forma de aplicabilidade da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Cumprе ressaltar que a teoria da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais nas relações entre particulares é amplamente minoritária na maioria dos países onde esse tema é estudado de forma mais sistemática (Silva, 2003, p. 94). No Brasil, no entanto, a aceitação dessa teoria sempre foi majoritária, em grande parte devido ao contexto histórico, embora muitas vezes por fundamentos equivocados.

Apesar da ampla discussão sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais e sua aplicabilidade direta no Brasil, ainda há pouca reflexão sobre como essa aplicação se dá no contexto do direito fundamental à proteção de dados pessoais nas relações digitais. Por este motivo, nesta tese, essa questão será aprofundada, especialmente ao se comparar o poder

exercido por entes privados no ambiente digital com o poder tradicionalmente atribuído aos Estados.

Em contrapartida, a teoria da eficácia mediata (ou eficácia indireta) teve como um dos seus maiores defensores inicialmente, Günther Dürig e ganhou visibilidade com o caso Lüth, no Tribunal Constitucional Alemão. Ela sugere que as normas de direitos fundamentais não têm uma aplicação imediata nas relações entre particulares, mas sim indireta, por meio de normas e parâmetros próprios do Direito Privado, assim como normas trabalhistas e consumeristas.

O princípio basilar dessa teoria estabelece que os direitos fundamentais, originalmente concebidos como direitos subjetivos de defesa contra o Estado (eficácia vertical), são aplicados nas relações horizontais entre particulares de forma modulada por parâmetros interpretativos do Direito Privado. A teoria sustenta que a aplicação desses direitos nas relações privadas deve respeitar a autonomia e a responsabilidade individual, o que significa que não ocorre de maneira absoluta, mas sim por meio de uma mediação realizada pelo legislador, pelos juízes e pelos tribunais, que ajustam sua incidência conforme o contexto específico. Nesse sentido, a aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares depende das regulamentações do direito privado estabelecidas pelo legislador e na ausência de normas específicas, os juízes podem recorrer a princípios gerais para garantir a proteção desses direitos nas relações entre particulares.

Grande parte da doutrina internacional sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, incluindo Wilson Steinmetz (2004, p. 139), defende que a eficácia mediata representa a abordagem mais equilibrada. Esse modelo preserva a autonomia privada e mantém a identidade do Direito Civil, evitando a chamada "panconstitucionalização", ou seja, a transformação excessiva de conflitos privados em questões constitucionais.

A teoria sustenta que a aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas poderia comprometer a autonomia dos indivíduos e descaracterizar o direito privado. No entanto, a principal crítica a essa abordagem reside na limitação das cláusulas gerais, que nem sempre são suficientes para abranger todas as situações concretas, o que pode dificultar a proteção efetiva dos direitos fundamentais.

Conforme já mencionado, no sistema jurídico dos Estados Unidos, a Suprema Corte não adota a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, razão pela qual suas formas de aplicabilidade não são objeto de discussão. Em vez disso, aplica-se a teoria da ação estatal (*state action*), que restringe a incidência dos direitos constitucionais à atuação do Estado. Dessa forma, os direitos fundamentais previstos na Constituição dos EUA não produzem efeitos

horizontais, seja de maneira geral, seja no contexto das plataformas on-line. A única exceção é a proibição da escravidão, estabelecida pela Décima Terceira Emenda, que vincula tanto o poder público quanto atores privados (Ahumada, 2021, p. 07).

Importante também destacar uma das principais desvantagens da aplicação ampla e irrestrita dos direitos fundamentais na esfera horizontal. A adoção generalizada dessa abordagem pode comprometer a segurança jurídica, pois cada conflito privado poderia ser tratado como um embate entre direitos fundamentais concorrentes, ampliando as obrigações constitucionais em todas as relações privadas. Esse cenário tornaria menos previsível as consequências jurídicas de determinadas ações ou omissões, aumentando a incerteza no ordenamento jurídico. Além disso, poderia favorecer o ativismo judicial, interferindo no equilíbrio entre os poderes e afetando a estabilidade do Estado de Direito (De Gregorio, 2019, p. 20-24).

Essas preocupações evidenciam a complexidade de aplicar a doutrina da eficácia horizontal de forma ampla e irrestrita, especialmente quando se trata de limitar o poder de atores privados. No entanto, esse problema pode ser atenuado ao restringir a aplicação dessa abordagem mais radical, como a aplicabilidade direta e imediata, a situações específicas em que entidades privadas atuam de maneira análoga aos órgãos públicos, devido à delegação de funções públicas.

Um exemplo claro disso são as plataformas digitais: embora essas empresas não sejam entidades públicas, elas desempenham funções que, por sua natureza, podem ser tratadas como equivalentes às de órgãos públicos. Assim, quando essas plataformas exercem poder sobre os indivíduos, por exemplo, na moderação de conteúdo ou na coleta de dados pessoais em massa, a aplicação da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais de aplicabilidade imediata pode ser justificada, pois sua atuação impacta direitos fundamentais de maneira similar à do Estado. Em outras palavras, seria possível conceber uma definição de direito público mais flexível, capaz de se estender a situações em que atores privados recebem a delegação de funções públicas. Dessa forma, não se deixaria o desenvolvimento do ambiente digital nas mãos de atores privados que detêm um poder significativo, mas que não buscam promover qualquer interesse público (De Gregorio, 2019, p. 20-24).

Para ilustrar melhor, pode-se trazer uma jurisprudência alemã recente que trata exatamente sobre esta temática, destacando a decisão "Der III. Weg", também conhecida como a Decisão do Facebook. Em 2019, o Tribunal Constitucional Federal (*BVerfG*) analisou um caso envolvendo o pedido de um partido de extrema direita para reverter a suspensão de sua conta no Facebook. A plataforma havia removido temporariamente a conta do partido após uma

postagem considerada racista. O pedido de desbloqueio da conta foi inicialmente negado pelos tribunais inferiores. No entanto, o *BVerfG* rejeitou a decisão do tribunal superior e, após pesar as consequências, determinou que o Facebook restaurasse a conta do usuário (Schiek, 2021, p. 72-73).

Nesse caso, a autonomia privada do *Facebook* foi limitada no sentido de que a plataforma foi temporariamente proibida de encerrar o contrato de utilização do partido. A justificativa do *BVerfG* para essa decisão baseou-se na teoria da eficácia indireta dos direitos fundamentais que impõe requisitos de igualdade em "situações específicas". Embora o tribunal não tenha tomado uma decisão final sobre a vinculação dos direitos fundamentais ao *Facebook*, ele reconheceu a "grande força de mercado" da plataforma (Schiek, 2021, p. 72-73).

Além disso, o *BVerfG* forneceu critérios para avaliar como as decisões correlatas poderiam ser aplicadas às redes sociais, considerando a extensão das obrigações dos direitos fundamentais. Esses critérios incluem: o grau de posição dominante da plataforma no mercado, o foco da plataforma, o grau de dependência dos usuários em relação à plataforma e os interesses das plataformas e de terceiros afetados (Schiek, 2021, p. 74).

Essa incerteza jurídica reflete a necessidade de um maior esclarecimento sobre a obrigação de contratar e sobre a extensão da vinculação das grandes empresas de tecnologia aos direitos fundamentais de comunicação, em termos análogos aos do Estado, nas relações digitais. Esses dois temas estão profundamente interligados, pois, ainda que determinadas decisões possam parecer justas à primeira vista, elas sinalizam uma mudança paradigmática no constitucionalismo.

As transformações nas relações privadas também podem impactar a proteção dos direitos fundamentais nesses contextos. Em determinados casos, a eficácia indireta dos direitos fundamentais está se tornando uma obrigação imediata para os operadores de redes. No entanto, essa mudança ocorre sem um reconhecimento ou justificativa explícita por parte dos tribunais (Schiek, 2021, p. 72-73).

Ao decidir com base nos direitos fundamentais, o tribunal depende de normas que concretizam os direitos fundamentais como pontos de entrada, contudo, há limites para a interpretação, estabelecidos pela redação das normas. Assim, é possível que uma determinada obrigação para os privados seja exigida constitucionalmente, mas não possa ser derivada do direito ordinário.

O núcleo dessa doutrina de aplicabilidade indireta é o princípio da proporcionalidade: as esferas de liberdade de ambas as partes devem ser ponderadas na interpretação de cláusulas do direito ordinário para que ambas atinjam o máximo de eficácia.

No entanto, limitações constitucionais mútuas só são possíveis quando ambas as partes têm direitos fundamentais, como a liberdade de expressão do usuário e a liberdade de empresa do Facebook, que são limitáveis dinamicamente e agem como mandamentos de otimização para o juiz.

A eficácia dos direitos fundamentais sobre atores privados pode se tornar "quase" ou até "equivalente" à vinculação estatal quando esses assumem uma posição de deveres ou garantias comparável à tradicionalmente detida pelo Estado. Embora a doutrina afirme que essa eficácia se manifesta apenas de forma indireta, por meio da interpretação das normas do direito privado, observa-se uma tendência que redefine significativamente a autonomia contratual.

A natureza singular das plataformas digitais e das grandes empresas que gerem redes sociais as distingue dos meios de comunicação tradicionais. Com sua ampla capacidade de influência na formação de opinião e sua relevância como principal fonte de informação para muitos usuários, uma simples suspensão de conta pode resultar na destruição da existência digital de um indivíduo.

Em alguns casos, cada relação contratual ainda se origina de uma decisão privada autônoma, mantendo-se, em essência, dentro do âmbito contratual. Portanto, se uma plataforma deseja evitar essa vinculação aos direitos fundamentais de forma direta, pode restringir tematicamente seus serviços, eliminando assim seu caráter de "espaço público digital", o fundamento que justifica a aplicação desses direitos. Entretanto, essa "quase estatização" das gigantes da tecnologia, embora reconhecida em algumas decisões judiciais, não foi desenvolvida de forma consistente e acaba ultrapassando as premissas tradicionais da eficácia horizontal. Nesse contexto, a aplicação dos direitos fundamentais torna-se relativa, baseando-se não no princípio da prioridade, mas no da ponderação.

Uma consequência dessa abordagem seria o reconhecimento do papel público das plataformas, uma vez que exercem funções análogas às das autoridades públicas. Isso levaria à possibilidade de aplicação direta dos direitos fundamentais às relações entre usuários e esses atores privados (De Gregorio, 2019). Embora a regulação desses desafios seja uma solução tradicional, a perspectiva mais inovadora sugere a necessidade de reconsiderar os limites do direito constitucional e a distinção entre atores privados e públicos no exercício de tarefas públicas on-line.

Assim, essa abordagem questiona a doutrina da eficácia horizontal dos direitos fundamentais diante do poder exercido por grandes empresas, que não apenas detêm uma influência significativa, mas também geram uma acentuada assimetria de poder nas relações digitais. Se essa doutrina for entendida como uma resposta às ameaças que essas corporações

privadas representam para os direitos fundamentais, a solução mais coerente seria exigir que todos os atores privados que desempenham funções equiparáveis às do Estado estejam sujeitos às normas aplicáveis aos entes governamentais.

Dessa forma, nas relações digitais privadas em que o ente privado de maior poder exerce funções ou detém uma influência comparável à do Estado, a teoria da eficácia dos direitos fundamentais deve ser aplicada diretamente, de maneira semelhante à eficácia vertical. Esse entendimento pode abranger qualquer direito fundamental, assegurando sua salvaguarda diante do desequilíbrio de poder, que se distancia da lógica tradicional das relações horizontais. Portanto, o efeito horizontal dos direitos fundamentais nessas relações digitais deve ser reavaliado, e a forma de aplicabilidade desses direitos nesses contextos pode representar uma solução mais adequada.

3.2.1 A aplicabilidade do direito fundamental à proteção de dados pessoais nas relações digitais privadas

A proteção de dados pessoais é um direito fundamental essencial, especialmente nas relações digitais. No entanto, dificilmente é analisado de forma isolada, pois está intrinsecamente ligado a outros direitos fundamentais, como o direito à privacidade, a autodeterminação informativa, a liberdade de expressão e liberdade de pensamento que também devem ser respeitados. Deste modo, para garantir maior efetividade desse direito, é importante entender como sua aplicabilidade pode ocorrer tanto nas esferas públicas quanto privadas, e como a teoria da eficácia horizontal pode contribuir para a proteção dos dados pessoais nas relações digitais.

Conforme destacado por Purtova (2018, p. 53), "tudo é dado e todo dado tem significado, portanto, tudo é ou contém informação". Essa afirmação evidencia a importância da proteção de dados pessoais nas atividades on-line, que frequentemente envolvem a coleta, o processamento e o compartilhamento de informações.

Nesse contexto, embora esta pesquisa foque no direito fundamental à proteção de dados pessoais, é crucial reconhecer que outros direitos fundamentais também são frequentemente violados nas relações digitais. Essa realidade reforça a necessidade de salvaguardas que garantam a observância desses direitos, especialmente nas relações entre particulares.

Portanto, a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais torna-se uma ferramenta essencial para compreender como atores privados, e não apenas o Estado, estão vinculados na proteção desses direitos. Isso significa que plataformas digitais, empresas de tecnologia e outros agentes do setor privado têm o dever de respeitar e garantir os direitos fundamentais dos indivíduos nas interações que promovem.

Por todo o exposto, fica claro que a teoria da eficácia horizontal pode desempenhar um papel importante na proteção dos direitos fundamentais nas relações digitais privadas. Embora ainda não seja amplamente aplicada na jurisprudência nacional nem seja abordada dentro desta área temática pela doutrina, essa teoria possui um grande potencial para enfrentar as assimetrias de poder que caracterizam o ambiente digital.

Deste modo, percebe-se que a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas segue uma ordem natural, ocorrendo, em regra, de forma indireta. Esse modelo respeita a separação de funções entre o Legislativo e o Judiciário, permitindo que cláusulas gerais e leis ordinárias sirvam como pontos de intersecção entre o Direito Público e o Direito Privado.

De modo geral, no que se refere à proteção de dados pessoais, a aplicação da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais ocorre de forma indireta por meio da própria LGPD, uma legislação principiológica que estabelece, dentre demais regras, direitos fundamentais aplicáveis tanto às relações públicas quanto às privadas que envolvem o tratamento de dados pessoais e pode ser considerada como a “porta de entrada” para a eficácia dos direitos fundamentais.

No entanto, esta pesquisa se concentra especificamente no tratamento de dados pessoais no ambiente digital e, ao longo desta tese, destacou-se que o avanço de tecnologias como inteligência artificial e *big data* ampliou significativamente a assimetria de poder nessas relações. Esse cenário intensificou um problema já debatido em outras áreas como no direito do consumidor, o desequilíbrio de forças nas relações privadas. No contexto digital, essa desigualdade tornou-se ainda mais expressiva, exigindo um tratamento jurídico diferenciado.

Deste modo, pela ótica da eficácia dos direitos fundamentais, as relações que envolvem o tratamento de dados pessoais, sejam elas públicas ou privadas, devem ser reequilibradas para garantir que os direitos fundamentais dos titulares de dados pessoais sejam plenamente cumpridos, frisa-se que as pessoas jurídicas de direito público também têm o dever de tratar dados pessoais obedecendo às diretrizes da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

Assim, nas relações entre o Estado e o indivíduo, em que o Estado tem o dever de garantir direitos fundamentais, como o direito fundamental à proteção de dados pessoais, seria

natural aplicar esse direito, mesmo na ausência de uma legislação infraconstitucional específica, devido à sua natureza vertical. Essa aplicação ocorre da mesma forma que ocorre com os demais direitos fundamentais, dado o papel do Estado em assegurar sua proteção nas relações com os indivíduos.

Por outro lado, em respeito à autonomia contratual e à liberdade das partes, nas relações privadas que envolvem o tratamento de dados pessoais, tanto no meio físico quanto no digital, aplica-se, em regra, a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais com aplicabilidade indireta. Nesses casos, onde existe uma disparidade de poder comum, a proteção dos direitos fundamentais, incluindo o direito à proteção de dados pessoais, é assegurada de forma indireta por meio da LGPD.

Nesse sentido, conforme anteriormente discutido, a grande maioria das relações privadas que tratam dados pessoais também são relações de consumo, especialmente no contexto digital. Portanto, essas relações devem ser entendidas sob a ótica da eficácia horizontal, como relações capazes de ter aplicabilidade indireta dos direitos fundamentais por meio da legislação ordinária. No Brasil, leis específicas como a LGPD e o CDC conseguem garantir a salvaguarda dos direitos fundamentais de forma indireta, assegurando a proteção dos dados pessoais e outros direitos correlatos.

Contudo, o maior objetivo desta pesquisa e sua principal contribuição é repensar as relações digitais privadas que carregam uma grande assimetria de poder como resultado do avanço da tecnologia e da sociedade da informação que envolvem principalmente empresas como as famosas *Big Techs*, ou gigantes de tecnologia, termo que se refere às grandes empresas de tecnologia que dominam o mercado global, como *Apple*, *Google*, *Microsoft*, *Meta* e *Amazon*.

Como visto, quase todas essas relações digitais envolvem o tratamento de dados pessoais e apresentam uma grande assimetria de poder, especialmente quando a corporação gere espaços públicos digitais e pode ser comparada ao poder de um Estado. Essas empresas, por meio de plataformas como as redes sociais, podem inclusive ser responsáveis pela aplicação ou não de direitos fundamentais.

Nesse tipo de relação, em que a empresa exerce um poder comparável ao do Estado, a dinâmica entre as partes se aproxima de uma relação vertical, justificando a aplicação direta dos direitos fundamentais para equilibrar a assimetria de poder e garantir a proteção dos indivíduos. Isso abre margem para a aplicabilidade direta dos direitos fundamentais, devido à gravidade da assimetria de poder.

Conclui-se, portanto, que em relação ao direito fundamental à proteção de dados pessoais nas relações digitais privadas, a aplicação da teoria da eficácia horizontal dos direitos

fundamentais pode variar dependendo de alguns fatores, como o grau de assimetria de poder entre os entes privados.

Deste modo como o campo da pesquisa é eminentemente teórico, é necessário um melhor desenvolvimento dos critérios para separar, de forma mais objetiva, as relações digitais com uma assimetria de poder "aceitável" ou comum. Nessas relações, a legislação infraconstitucional, como a LGPD e o Código de Defesa do Consumidor (CDC), conseguem proporcionar maior efetividade aos direitos fundamentais, bem como ao direito fundamental à proteção de dados pessoais.

Por outro lado, nas relações digitais que envolvem grandes empresas de tecnologia, onde há uma assimetria de poder comparável à de um Estado, justifica-se a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais em geral, incluindo o direito fundamental à proteção de dados pessoais.

Nesse sentido, o direito fundamental à proteção de dados pessoais, positivado no inciso LXXIX do artigo 5º da Constituição Federal, em regra, deve ser aplicado por meio da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), legislação infraconstitucional que estabelece diretrizes e regras específicas para a proteção de dados pessoais, garantindo a aplicabilidade indireta desse direito nas relações digitais privadas. A LGPD, portanto, representa o principal instrumento para a proteção dos dados pessoais, especialmente em situações que envolvem uma disparidade de poder entre as partes, como nas relações com grandes empresas.

Contudo, em casos extremos, em que seja necessária uma intervenção mais firme do Estado para assegurar o direito à proteção de dados pessoais e tal necessidade não esteja prevista na LGPD, poderia ser invocado diretamente o direito fundamental à proteção de dados pessoais, conforme estabelecido no artigo 5º, inciso LXXIX, da Constituição Federal, por meio de sua aplicabilidade direta.

Esse raciocínio pode ser estendido a todos os direitos fundamentais, sendo especialmente relevante para aqueles que não possuem uma legislação específica para sua efetividade. No caso do direito fundamental à proteção de dados pessoais, a existência de uma legislação específica, como a LGPD, torna sua aplicação em grande parte indireta.

Por fim, é essencial refletir sobre a aplicabilidade direta dos direitos fundamentais em geral, especialmente do direito à proteção de dados pessoais nas relações digitais privadas, uma vez que esses direitos estão profundamente interligados. A violação da proteção de dados pessoais dificilmente ocorre de forma isolada, frequentemente comprometendo outros direitos fundamentais, como a privacidade, a liberdade de expressão e a autodeterminação informativa.

Dessa forma, reconhecer a possibilidade de aplicação direta desses direitos nesses contextos pode representar um avanço na tutela efetiva dos indivíduos diante dos desafios da era digital.

Diante disso, a aplicação direta desses direitos torna-se uma salvaguarda essencial em contextos nos quais uma das partes detém um poder equiparável ao do Estado, reduzindo a assimetria e garantindo uma tutela mais eficaz. Em um cenário digital cada vez mais complexo e dinâmico, essa abordagem se mostra indispensável para assegurar a proteção integral dos indivíduos diante dos desafios e riscos das relações privadas mediadas pela tecnologia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações digitais privadas, especialmente no que tange à proteção de dados pessoais, mostra-se essencial diante da crescente assimetria de poder entre indivíduos e grandes empresas de tecnologia. A digitalização das relações e o tratamento massivo de dados pessoais impõem desafios significativos à salvaguarda desses direitos, exigindo a adaptação das abordagens jurídicas tradicionais.

Nesse contexto, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais torna-se ainda mais relevante, especialmente no meio digital, onde a proteção de dados pessoais é imprescindível. Com a transferência de grande parte das relações para esse espaço e a crescente disparidade de poder entre indivíduos e gigantes da tecnologia, o uso massivo de informações impõe desafios à concretização desses direitos, demandando a evolução dos marcos regulatórios e das estratégias de proteção jurídica.

A dimensão objetiva dos direitos fundamentais desempenha um papel essencial ao vincular não apenas o Estado, mas também os particulares, garantindo que esses direitos sejam respeitados e promovidos em todas as esferas sociais. Essa vinculação se estende ao Poder Legislativo, ao impor o dever de criar normas que resguardem esses direitos; ao Poder Executivo, ao exigir a formulação de políticas públicas que assegurem sua efetivação; e ao Poder Judiciário, ao incumbir a interpretação e aplicação desses direitos na resolução de conflitos.

Embora a legislação tenha avançado no reconhecimento da proteção de dados pessoais como direito fundamental, ainda há lacunas na implementação de mecanismos eficazes para garantir sua efetividade, especialmente nas relações digitais. A regulação das plataformas digitais e a adaptação da teoria da eficácia horizontal às novas dinâmicas digitais são desafios que exigem uma análise aprofundada, visando equilibrar os interesses envolvidos e assegurar a proteção efetiva dos direitos fundamentais dos indivíduos.

Diante disso, conclui-se que a eficácia horizontal deve ser aplicada de maneira flexível, considerando a disparidade de poder nas relações digitais. Para assegurar a proteção adequada dos dados pessoais e de outros direitos fundamentais, é essencial ajustar sua aplicabilidade direta ou indireta conforme a natureza da relação e o grau de assimetria entre as partes envolvidas.

O tratamento de dados pessoais por grandes corporações com significativo domínio econômico e tecnológico exige uma análise aprofundada sobre a aplicabilidade direta dos

direitos fundamentais, especialmente devido à semelhança dessas entidades privadas com o Estado em termos de influência e poder sobre a sociedade. Nessas situações, a assimetria de poder é tão acentuada que os indivíduos se tornam extremamente vulneráveis, justificando a aplicação imediata dos direitos fundamentais para equilibrar a relação, assim como ocorre nas relações entre o Estado e o cidadão.

Por outro lado, nas relações digitais privadas em que a desigualdade de poder entre as partes é menos acentuada, a proteção dos direitos fundamentais ocorre de forma indireta, sendo viabilizada por mecanismos do direito privado. Nesse contexto, princípios como a boa-fé objetiva e a função social do contrato desempenham um papel essencial na limitação de abusos e na promoção do equilíbrio entre os envolvidos. Além disso, legislações específicas, como a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e o Código de Defesa do Consumidor (CDC), oferecem salvaguardas adicionais, garantindo a proteção dos direitos fundamentais dos titulares de dados pessoais sem a necessidade de uma intervenção estatal direta.

Portanto, quando grandes empresas de tecnologia tratam dados pessoais de milhões de usuários, seu poder se equipara ao do Estado, tornando inadequadas apenas medidas regulatórias tradicionais do direito privado. Nesses contextos, a aplicabilidade direta dos direitos fundamentais torna-se não apenas possível, mas necessária, pois essas corporações exercem um papel estrutural na organização da sociedade digital, influenciando processos democráticos, liberdade de pensamento e a autonomia individual.

Assim, em cenários de extrema assimetria de poder, a intervenção direta do Estado na proteção de direitos fundamentais, como a privacidade e a autodeterminação informativa, e a proteção de dados pessoais é não apenas justificável, mas essencial para evitar abusos e garantir um ambiente digital verdadeiramente democrático e equilibrado.

Neste contexto, o objetivo desta pesquisa foi analisar a eficácia do direito fundamental à proteção de dados pessoais tanto nas relações privadas quanto públicas, com foco particular na sua aplicabilidade nas relações digitais privadas. Além disso, buscou-se avaliar como a eficácia horizontal pode contribuir para a efetivação desses novos direitos fundamentais, especialmente no âmbito digital, onde a assimetria de poder entre os sujeitos privados é mais acentuada. A pesquisa também se propôs a explorar como essa abordagem jurídica pode ser ajustada às dinâmicas e desafios impostos pela digitalização e pelo tratamento massivo de dados pessoais.

Portanto, inicialmente, a pesquisa buscou estabelecer as diretrizes da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, apresentando seus conceitos e a origem dessa

teoria e, após diferenciar os efeitos verticais e horizontais, o trabalho abordou de maneira mais atualizada os desafios e perspectivas do efeito horizontal na contemporaneidade.

Na segunda parte, o foco foi contextualizar a teoria de forma moderna, apresentando as premissas da revolução tecnológica, a sociedade da informação e o valor da informação como um ativo na atualidade. A pesquisa também discutiu os impactos sociais e econômicos da informação e como isso levou à criação de novos direitos fundamentais, com ênfase na influência da revolução tecnológica no constitucionalismo e no surgimento do constitucionalismo digital.

Do mesmo modo, destacou-se que, embora o escopo da pesquisa seja o direito fundamental à proteção de dados pessoais, a violação desse direito frequentemente repercute sobre outros direitos fundamentais interdependentes, como a liberdade de expressão, liberdade de pensamento, a privacidade e a autodeterminação informativa. Por fim, a segunda parte apresentou uma abordagem geral da legislação brasileira sobre proteção de dados pessoais, delineando seus principais dispositivos e o papel do Estado na garantia desse direito especificamente no ambiente digital.

Na terceira e última parte, a pesquisa definiu as relações digitais, destacando suas principais características: a predominância da internet, o tratamento de dados pessoais e a grande assimetria de poder, que deixa uma das partes vulnerável. A análise da vulnerabilidade também foi associada às relações de consumo, vinculando essas duas áreas com o intuito de comprovar a disparidade de poder nas relações privadas digitais.

Em conclusão, a pesquisa demonstrou que a eficácia horizontal nas relações digitais tem o potencial de salvaguardar os direitos fundamentais, especialmente o direito à proteção de dados pessoais. Constatou-se a necessidade de repensar a aplicação da teoria da eficácia horizontal nas relações privadas digitais, particularmente quando uma das partes detém poder “igual ou quase igual ao do Estado”, como é o caso das grandes corporações de tecnologia, que possuem a capacidade de tratar dados pessoais em massa.

Nesse sentido, propõe-se uma revisão da aplicabilidade direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, quando a assimetria de poder nas relações digitais se aproximar de uma relação vertical. No entanto, essa aplicação direta deve ser adotada com cautela, a fim de evitar insegurança jurídica e preservar a autonomia do Legislativo.

Portanto, a aplicação direta dos direitos fundamentais deve ser reservada a situações em que a disparidade de poder seja substancial e o risco de violação do direito fundamental à proteção de dados pessoais, bem como de outros direitos fundamentais, seja iminente. Já a aplicação indireta deve ocorrer por meio dos pontos de intersecção entre o direito público e o

direito privado, estabelecidos por cláusulas gerais, como a boa-fé objetiva e a função social do contrato, além de legislações infraconstitucionais, como a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e o Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Essa aplicabilidade indireta respeita a separação entre os poderes Legislativo e Judiciário, garantindo que a proteção dos direitos fundamentais ocorra dentro dos limites normativos previamente estabelecidos, sem que o Judiciário extrapole sua função ao atuar como legislador positivo. Dessa forma, a aplicação indireta dos direitos fundamentais atua como um mecanismo de adaptação e integração, assegurando sua tutela de maneira mais flexível e ajustada à dinâmica das relações privadas no ambiente digital.

Em síntese, a proteção de dados pessoais nas relações digitais, à luz da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, é essencial para garantir a tutela da privacidade, liberdade e da dignidade da pessoa humana no cenário contemporâneo. Essa perspectiva exige a responsabilização dos atores privados na salvaguarda dos direitos fundamentais, bem como o aprimoramento contínuo das normativas que regulam a proteção digital. Para que esses direitos sejam efetivados, os instrumentos jurídicos devem evoluir em sintonia com as constantes transformações de uma sociedade cada vez mais orientada pela era da informação.

REFERÊNCIAS

ABBATE, Janet. *Inventing the internet*. Cambridge: The MIT Press, 2000. E-book.

AHUMADA, Marian. The Recurring Debate on the Horizontal Effect of Fundamental Rights. Constitutional Approaches. In: IZQUIERDO-SANS, Cristina (org.). *Fundamental Rights Challenges: Horizontal Effectiveness, Rule of Law and Margin of National Appreciation*. 2021.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVARES, Lillian Maria Araujo de Rezende. Disciplina: *Fundamentos em ciência da Informação*. 2020. Universidade de Brasília. Apresentação do Power Point. Disponível em: <http://lillianalvares.fci.unb.br/ciencia-da-informacao>. Acesso em: 02 de jun. 2023.

AMARAL, Fernando. *Introdução a ciência de dados: mineração de dados e Big Data*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2016.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. O Direito Civil tende a desaparecer? *Revista da Faculdade de direito da Universidade de São Paulo*, v. 70, p. 197-210, 1975.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 2010.

BELLI, Luca. Como implementar a LGPD por meio da avaliação de impacto sobre privacidade e ética de dados (AIPED). In: BIONI, Bruno; MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JR., Otavio Luiz (orgs.). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. A caminho de um direito civil-constitucional. In: BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 3-20. Disponível em: <https://www.olibat.com.br/documentos/Direito%20Civil%20Constitucional%20Maria%20Celina.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2023.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: A transformação das pessoas em mercadoria*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008

BAUMAN, Zygmunt. *Vigilância líquida*. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco: Rumo a uma outra modernidade*. Tradução: Sebastião Nascimento. São Paulo, 2010.

BECK & Beck-Gernsheim, E. *Individualization: Institutionalized Individualism and its Social and Political Consequences*. Londres: Sage, 2002. E-book.

BELL, Daniel. *The Coming Of Post-Industrial Society: A Venture in Social Forecasting*. New York, NY. Basic Books. 2019. E-book.

BERMEJO, Nuria. Fundamental Rights and Horizontal Direct Effect Under the Charter. In: IZQUIERDO-SANS, Cristina (org.). *Fundamental Rights Challenges: Horizontal Effectiveness, Rule of Law and Margin of National Appreciation*. 2021.

BERNAL, Paul. *Internet Privacy Rights: Rights to Protect Autonomy*. Cambridge (UK): Cambridge University Press, 2014. E-book.

BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. E-book.

BLUM, Renato Opice; SCHUCH, Samara. Compartilhamento e comercialização de dados pessoais em ambiente on-line. In: EQUIPE RT. *Contraponto jurídico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p. RB-32.1.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 14. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2007.

BOFF, Salete Oro; FORTES, Vinícius Borges. Internet e proteção de dados pessoais: uma análise das normas jurídicas brasileiras a partir das repercussões do caso NSA vs. Edward Snowden. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir. /UFRGS*. Porto Alegre. Volume XI, Número 1. 2016. p. 340-370.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível

em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 7 jul. 2022.

BRASIL. *Lei nº8.080, de 11 de setembro de 1990*. Código de Defesa do Consumidor. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível

em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 7 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n.º 82.424*. Siegfried Ellwanger Impte.(s) - Werner Cantalício João Becker Coator(a/s)(es) - Superior Tribunal de Justiça. Crime de preconceito de raça ou de cor, Edição e venda de livro com apologia de ideia preconceituosa, Antissemitismo. Relator: Ministro Moreira Alves, Relator para Acórdão: Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 17 set. 2003, DJ 19 mar. 2004.

Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur96610/false>. Acesso em: 20 dez. 2023.

BRASIL. *Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.545*. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 13 abr. 2023. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 16 jun. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15358932466&ext=.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial: REsp 1630889/DF*, 2016/0263665-1. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. DJ: 27 nov. 2018. JusBrasil, 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/661802846/inteiro-teor-661802856>. Acesso em: 14 jun. 2023.

BRASIL. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 7 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI 6387*. Relatora: Ministra Rosa Weber. Decisão Monocrática, julgado em 24 abr. 2020, DJe 28 abr. 2020. p. 12.

BRASIL. *Emenda Constitucional nº 15, de 11 de fevereiro de 2022*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 fev. 2022, Seção I, p. 2.

BRASIL. Agência Nacional de Proteção de Dados (ANPD). *ANPD determina suspensão de incentivos financeiros por coleta de íris*. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Gov.br, 24 jan. 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-determina-suspensao-de-incentivos-financeiros-por-coleta-de-iris>. Acesso em: 31 jan. 2025.

CAMARGO, Gustavo Xavier de. *Dados pessoais, vigilância e controle: como proteger direitos fundamentais em um mundo dominado por plataformas digitais?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. E-book

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 2ª reimp. Tradução: Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2009.

CANAVEZ, Luciana Lopes; SANTOS, Isadora Beatriz Magalhães; MENDES, Daniela Salvador Trigueiro. Vigilância, proteção de dados e privacidade: o reconhecimento de novos direitos fundamentais na sociedade da informação. In: *Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias*, v. 8, p. 68-86, 2022. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/revistadgnt/article/view/8755/pdf_1. Acesso em 15 jun. 2023.

CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet: Reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. São Paulo: Zahar, 2003. E-book.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede* (A era da informação, economia, sociedade e cultura). São Paulo: Paz e Terra, 2011. E-book

CASTELLS, Manuel. *The rise of Network Society*. United States: Blackwell. 2010. E-book

CGI.BR. *Comitê Gestor da Internet no Brasil*. Disponível em: <https://cetic.br/pt/noticia/92-milhoes-de-brasileiros-acessam-a-internet- apenas-pelo-telefone-celular-aponta-tic-domicilios-2022>. Acesso em: 7 jun. 2023.

CNN Brasil. *Empresa que lê iris quer mais tempo para atender demandas da ANPD*. 29 jan. 2025. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/negocios/empresa-que-le-iris-quer-mais-tempo-para-atender-demandas-da-anpd/>. Acesso em: 30 jan. 2025.

COHEN, Julie E. Affording Fundamental Rights. *Georgetown Law Faculty Publications and Other Works*. 2017. Disponível em: <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1964>. Acesso em: 20. fev. 2023.

COHEN, Julie E. *Between truth and power: the legal constructions of informational capitalismo*. New York: Oxford University Press, 2019. E-book.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. IX Jornada Direito Civil: comemoração dos 20 anos da Lei n. 10.406/2022 e da instituição da Jornada de Direito Civil: enunciados aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2022. 56 p. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/enunciados-aprovados-2022-vf.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2024.

CONTRERAS, Gamonal. Sergio. De la eficacia horizontal a la diagonal de derechos fundamentales en el contrato de trabajo: una perspectiva latinoamericana. *Latin American Legal Studies*. Volumen 3, pp. 1-28, 2018. Disponível em: https://www.aadtyss.org.ar/files/documentos/309/10._Gamonal_Contreras,_Sergio_-_De_la_eficacia_horizontal_a_la_diagonal_de_derechos_fundamentales_en_el_contrato_de_trabajo._Perspectiva_latinoamericana.pdf. Acesso em: 5 nov. 2024.

DE GREGORIO, Giovanni. From constitutional freedoms to the power of the platforms: protecting fundamental rights online in the algorithmic society. *European Journal of Legal Studies*, v. 11, n. 2, p. 65-103, 2019. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3365627. Acesso em: 13 jan. 2025.

DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; MACIEL, Renata Mota (orgs.). *Direito & Internet IV: Sistema de Proteção de Dados Pessoais*. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

DEBORD, Guy. *A sociedade do espetáculo*. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DONEDA, Danilo; MENDES, Laura Schertel. Comentário à nova lei de proteção de dados (Lei 13.709/2018): o novo paradigma da proteção de dados no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 120, p. 555-587, 2018.

DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*: fundamentos da lei geral de lei geral de proteção de dados. 2ª edição revista e atualizada Rio de Janeiro: Thomson Reuters Brasil, 2020.

DONEDA, Danilo. Panorama histórico da proteção de dados pessoais. In: BIONI, Bruno, DONEDA, Danilo, MENDES, Laura Schertel, RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz, SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

FECOMERCIO SP. *E-commerce sustenta crescimento pós-pandemia e deve registrar vendas recordes em 2024*. Disponível em: <https://www.fecomercio.com.br/noticia/e-commerce-sustenta-crescimento-pos-pandemia-e-deve-registrar-vendas-recordes-em-2024>. Acesso em: 31 nov. 2024.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. v. 88.1993.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*, 15ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2016. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502208537/>. Acesso em: 30 mai. 2024.

FLORIDI, Luciano. *The Onlife Manifesto: Being Human in a Hyperconnected Era*. Springer, 2015.

FLORIDI, Luciano. *The Fourth Revolution: How the Infosphere is Reshaping Human Reality*. Oxford (UK): Oxford University Press, 2014.

FORNASIER, Mateus de Oliveira; KNEBEL, Noberto Milton Paiva. O titular de dados como sujeito de direito no capitalismo de vigilância e mercantilização dos dados na Lei Geral de Proteção de Dados. *Revista Direito e Práxis*, Ahead of print, Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/46944/33907>. Acesso em 12 set. 2020.

FRAZÃO, Ana. Objetivos e alcance da Lei Geral de Proteção de Dados. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados e suas repercussões no direito brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019a. local. 3098-3942. E-book.

FRITZ, Karina Nunes. Decisões históricas: o caso Lüth e a eficácia horizontal dos direitos fundamentais. *Migalhas*, São Paulo, 14 nov. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/313983/decisoes-historicas--o-caso-luth-e-a-eficacia-horizontal-dos-direitos-fundamentais>. Acesso em: 14 mai. 2024.

GAETANI, Francisco; ALMEIDA, Virgílio. IA afetará a ordem mundial. *Revista Valor Econômico*. Online. São Paulo-SP. Disponível em: <https://valor.globo.com/opiniaao/coluna/ia-afetara-a-ordem-mundial.ghml>. Acesso em 14 set. de 2023.

GOMES, W. *A Democracia no mundo digital: história, problemas e temas*. São Paulo: Edições Sesc, 2018.

GRABER, Christoph B., Artificial Intelligence, Affordances and Fundamental Rights, i-call Working Paper no. 02 (2018), Zurich, Switzerland: University of Zurich, forthcoming. In: Mireille Hildebrandt and Kieron O'Hara (eds.), *Life and the Law in the Era of Data-Driven Agency*, Edward Elgar. 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3299505>. Acesso em: 6 ago. 2023.

GUIVANT, Julia Silvia. *A teoria da sociedade de risco de Ulrich Beck: entre o diagnóstico e a profecia*. Estudos Sociedade e Agricultura, 16, abril 2001: 95-112.

GUIVANT, Julia Silvia. *O Legado de Ulrich Beck*. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/asoc/a/VMkgyWKytMgnvbF8dchY9sQ/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em 08 abr. 2022.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 3ª ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

HAN, Byung-Chul. *No enxame: perspectivas do digital*. Tradução: Lucas Machado. Petrópolis, RJ: Vozes, 2018.

Han, Byung-Chul. *Sociedade da transparência*. Tradução: Enio Paulo Giachini. Petrópolis, RJ: Vozes, 2017.

HARARI, Yuval Noah. *Homo Deus: uma breve história do amanhã*. Tradução Paulo Geiger. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

HESSE, Konrad. *Derecho constitucional e derecho privado*. Madri: Civitas, 1999.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução da 20. edição alemã por Luís Afonso Heck. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1998.

HIGH, Peter. Carnegie Mellon Dean of Computer Science on the Future of AI. *Forbes*, 30 out. 2017. Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/peterhigh/2017/10/30/carnegie-mellon-dean-of-computer-science-on-the-future-of-ai/>. Acesso em: 24 dez. 2024.

HILDEBRANDT, Mireille. *Smart Technologies and the End(s) of Law: Novel Entanglements of Law and Technology*. Edward Elgar Publishing Limited. UK. 2015.

HUMBY, C. *Data is the new oil*. ANA Senior marketer's summit, Kellogg School, 3 Nov. 2006. Disponível em: https://ana.blogs.com/maestros/2006/11/data_is_the_new.html . Acesso em 30 nov. 2024.

ICANN - *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*. Disponível em: <https://www.icann.org/resources/pages/what-2012-02-25-pt>. Acesso em: 03 jun. 2023.

KARVALICS, L. Z. *Information society: what is it exactly? The meaning, history and conceptual.* 2007. E-book. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/237332035_Information_Society_-_what_is_it_exactly_The_meaning_history_and_conceptual_framework_of_an_expression. Acesso em: 26 jun. 2023.

KEEN, Andrew. *The internet is not the answer.* New York: Grove Press, 2015.

KHOURI, Paulo R. Roque A. *Direito do Consumidor.* Grupo GEN, 2020. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026443/>. Acesso em: 10 set. 2023.

KIRŠIENĖ, Julija; MALINAUSKAS, Vygantas. AI in the context of prevailing privacy concepts: in search of a new approach. In: GORDON, John-Stewart. *Smart Technologies and Fundamental Rights.* Brill, 2021.

KOMMERS, Donald P.; MILLER, Russell A. *The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany.* 3. ed. rev. and expanded. Durham: Duke University Press, 2012.

KRETZ, Andrietta. *Autonomia da vontade e eficácia horizontal dos direitos fundamentais.* Florianópolis: Momento atual, 2005.

KUMAR, Krishan. *Da sociedade pós-industrial à pós-moderna.* Rio de Janeiro: J. Zahar, 1997. Ebook.

KUMM M. Who is Afraid of the Total Constitution? Constitutional Rights as Principles and the Constitutionalization of Private Law. *German Law Journal.* 2006;7(4):341-369. Disponível no DOI:10.1017/S2071832200004727. Acesso em: 14 out. 2024.

KUMM, Mattias; FERRERES COMELLA, Víctor. What is so special about constitutional rights in private litigation? A comparative analysis of the function of state action requirements and indirect horizontal effect. In: SAJÓ, András; UITZ, Renáta (Eds.). *The Constitution in Private Relations: Expanding Constitutionalism.* The Hague: Eleven International, 2005.

LAW, Stephanie et al. 2024. "Private Law, Private International Law and Public Interest Litigation." *Global Constitutionalism*, 13(1): 1–12. Disponível no DOI: 10.1017/S2045381724000017. Acesso em: 12 jan. 2025

LÉVY, Pierre. *Cibercultura.* Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 1999.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. *Autoridade nacional de proteção de dados e a efetividade da Lei Geral de Proteção de Dados.* (Coleção teses de doutoramento). Grupo Almedina (Portugal), 2020. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584936397/>. Acesso em: 04 jun. 2023.

LIMBERGER, Têmis. *O direito à intimidade na era da informática.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LONGHI, João Victor Rozatti. *Responsabilidade civil e redes sociais: retirada de conteúdo, perfis falsos, discurso de ódio, fake news e milícias digitais.* 2. ed, Indaiatuba: Editora Foco, 2022.

LONGHI, João Victor Rozatti. Os perfis falsos em redes e a responsabilidade civil dos provedores de aplicação. In: FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; LONGHI, João Victor Rozatti; GUGLIARA, Rodrigo (org.). *Proteção de dados pessoais na sociedade da informação: entre dados e danos*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, p. 175-190, 2021.

LUCCA, Newton de; MARTINS, Guilherme Magalhães; ZOCATELLI QUEIROZ, Renata Capriolli. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e Lei de Privacidade do Consumidor da Califórnia (CCPA): análise crítica da proteção dos dados pessoais do consumidor no Brasil e no Estado da Califórnia (EUA). *Revistas dos Tribunais*, v. 145/2023, p. 83- 104, Jan- Fev, 2023, DTR/2023/184.

LYON, David. Cultura da vigilância: envolvimento, exposição e ética na modernidade digital. In: BRUNO, Fernanda, et. al. (org.). Tradução Heloisa Cardoso Mourão [et al]. *Tecnopolíticas da vigilância: perspectivas da margem*. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2018.

MACHADO, Antônio Alberto. *Elementos de teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Cultura Acadêmica Editora, 2017.

MACHLUP, Fritz. *The production and distribution of knowledge in the United States*. Princeton: Princeton University Press, 1962. Disponível em: <https://www.mises.at/static/literatur/Buch/machlup-production-and-distribution-of-knowledge-in-the-us.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2023.

MAGNUSON, William. *Blockchain democracy: technology, law and the rule of the crowd*. Cambridge, United Kingdom; New York, NY, USA: Cambridge University Press, 2020.

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

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *Economia do compartilhamento deve respeitar os direitos do consumidor*. 2015. Disponível em: www.conjur.com.br/2015-dez-23/garantias-consumo-economia-compartilhamento-respeitar-direitos-consumidor. Acesso em: 9 jun. 2024.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Serviços simbióticos ou inteligentes e proteção do consumidor no novo mercado digital. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 153, p. 14-29, 2020. Disponível em: <https://brunomiragem.com.br/artigos/012-Servicos-simbioticos-ou-inteligentes-e-protecao-do-consumidor-no-novo-mercado-digital.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2025.

MARQUES, Claudia Lima. Revisando a Teoria Geral dos Serviços com Base no Código de Defesa do Consumidor em Tempos Digitais. In: MARQUES, Claudia Lima; LORENZETTI, Ricardo Luis; CARVALHO, Diógenes Faria de; MIRAGEM, Bruno (org.). *Contratos de Serviços em Tempos Digitais*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 63-140.

MARQUES, Claudia Lima; MUCELIN, Guilherme. Vulnerabilidade na era digital: um estudo sobre os fatores de vulnerabilidade da pessoa natural nas plataformas, a partir da dogmática do Direito do Consumidor. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 11, n. 3, 2022.

MARTINS, Flávio. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553621187/>. Acesso em: 12 jul. 2024.

MAYER-Schönberger, Victor. and Cukier, Kenneth. *Big Data: A revolution that will transform how we live, work, and think*. Reprint edn Boston, MA: Houghton Mifflin Harcourt, 2013.

MEIRELES, Adriana Veloso. *Algoritmos, privacidade e democracia: Ou como o privado nunca foi tão político como no século XXI*. 2020. 174 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Universidade de Brasília, Brasília, 2020.

MELLER-HANNICH, Caroline. *Wandel der Verbraucherrollen*. Das Recht der Verbraucher und Prosumer in der Sharing Economy. Berlin: Duncker & Humboldt, 2019.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; FERNANDES, Victor Oliveira. Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas da internet: o dilema da moderação de conteúdo em redes sociais na perspectiva comparada Brasil-Alemanha. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 31, ano 9, p. 33-68. São Paulo: Ed. RT, abr./jun. 2022.

MENDES, Laura S. Série IDP - Linha de pesquisa acadêmica - *Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor*: linhas gerais de um novo direito fundamental, 1ª ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2014. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502218987/>. Acesso em: 13 nov. 2024.

MENDES, L. S. M. *Transparência e privacidade: violação e proteção da informação pessoal na sociedade de consumo*. 2008. 158 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. Brasília, 2008.
<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp149028.pdf>

MENDES, Laura; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang et al. (Coord.) *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MENEZES CORDEIRO, A. Barreto. *Direito da proteção de dados: à luz do RGPD e da Lei 58/2019*. Coimbra: Almedina, 2020.

MENKE, Fabiano. A proteção de dados e o direito fundamental à garantia da confidencialidade e da integridade dos sistemas técnico-informacionais no direito alemão. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Lisboa. Portugal, ano 5, nº 1, Ano 5, 781-809. 2019. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/1/2019_01_0781_0809.pdf. Acesso em: 06 jun. 2023.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. *Manual de metodologia da pesquisa no direito*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MICHAEL, James. *Privacy and human rights*. Paris: UNESCO Publishing, p 1-51, 1994.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; ROSENVALD, Nelson. Danos a dados pessoais: fundamentos e perspectivas. In: LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; GUGLIARA, Rodrigo, (org.). *Proteção de dados pessoais na sociedade da informação: entre dados e danos*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, p. 1-20, 2021.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo*. 2003. Disponível em: <https://www.jur.puc-rio.br/wp-content/uploads/2022/08/Texto-3.pdf>. Acesso em: 7 ago. 2024.

MOROZOV, Evgeny. *Big Tech: a ascensão dos dados e a morte da política*. Tradução por Claudio Marcondes. São Paulo: Ubu Editora, 2018.

MUCELIN, Guilherme. Navegar (online) é preciso, viver (offline) não é preciso: o preenchimento dinâmico e descritivo do conteúdo da vulnerabilidade digital. *Nova Consumer Lab*, 29 abr. 2022. Disponível em: <https://novaconsumerlab.novalaw.unl.pt/navegar-online-e-preciso-viver-offline-nao-e-preciso-o-preenchimento-dinamico-e-descritivo-do-conteudo-da-vulnerabilidade-digital/>. Acesso em: 7 jul. 2024

MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. Dados pessoais sensíveis e a tutela de direitos fundamentais: uma análise à luz da lei geral de proteção de dados (Lei 13.709/18). *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, 19(3), 159-180, 2018.

OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development). Consumer vulnerability in the digital age. Paris: *OECD Publishing*, 2023. (OECD Digital Economy Papers, No. 355). Disponível em: <https://doi.org/10.1787/4d013cc5-en>. Acesso em: 4 jan. 2025.

OLIVETTI, Marco. Diritti Fondamentali e Nuove Tecnologie: una mappa del dibattito italiano. REI - *Revista Estudos Institucionais*, [S. l.], v. 6, n. 2, p. 395–430, 2020. DOI: 10.21783/rei.v6i2.468. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/468>. Acesso em: 30 jun. 2023.

O'NEIL, Cathy. *Algoritmos de destruição em massa: como a big data aumenta a desigualdade e ameaça à democracia*. Tradução Rafael Abraham. 1. ed. Santo André, SP: Editora Rua do Sabão, 2020.

ORWELL, George. *1984*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. E-book.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PERLINGIERI, Pietro. Normas constitucionais nas relações privadas. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 8, n. 1, 2019. Disponível em: <http://civilistica.com/normas-constitucionais-nas-relacoesprivadas>. Acesso em: 10 jun. 2023.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução: Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PESSOA, João Pedro Seefeldt. *O efeito Orwell na sociedade em rede: Cibersegurança, regime global de vigilância social e direito à privacidade no século XXI*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020. E-book.

PINÃR MAÑAS, José Luís. El derecho fundamental a la protección de datos personales (LOPD). In: PINÃR MAÑAS, José Luis (Dir.). *Protección de datos de carácter personal em Iberoamérica*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2005.

PINHEIRO, Patricia Peck. *Direito digital*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. E-book.

PINHEIRO, Patricia Peck. *Proteção de dados pessoais: comentários à lei n. 13.709/2018 (LGPD)*. 4th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555599480/>. Acesso em: 29 out. 2024.

PURTOVA, Nadezhda. The Law of Everything. Broad Concept of Personal Data and Future of EU Data Protection Law. *Law, Innovation and Technology* 10(1): 40–81, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/17579961.2018.1452176>. Acesso em: 29 out. 2024.

QUEIROZ, R. M. R.; PONCE, P. P. Tércio Sampaio Ferraz Júnior e Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado: o que permanece e o que deve ser reconsiderado. *Internet e Sociedade*, n. 1, v. 1, p. 64-90, 2020.

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

RODOTÀ, Stefano. Persona, libertà, tecnologia. Note per una discussione. In: *Diritto e questioni pubbliche*, v. 5, 2005. Disponível em: http://www.dirittoequestionipubbliche.org/page/2005_n5/mono_S_Rodota.pdf. Acesso em: 26. jun. 2023.

RODOTÀ, Stefano. *Tecnologie e diritti*. Bologna: Editrice Il Mulino, 2021.

RODRIGUEZ, Pablo. Esteban. *Espetáculo do Dividual: tecnologias do eu e vigilância distribuída nas redes sociais*. In: BRUNO, F. et al. (org.). *Tecnopolíticas da vigilância: perspectivas da margem*. 1 ed. São Paulo: Boitempo, p. 181-198, 2018.

RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Livre-docência. *Distinção sistemática e autonomia epistemológica do Direito Civil contemporâneo em face da Constituição e dos direitos fundamentais*. Livre-docência. Faculdade de Direito (Largo São Francisco) da Universidade de São Paulo, FDUSP, Brasil, 2017.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. *Morre Ulrich Beck, um sociólogo influente na área do Direito*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jan-21/direito-comparado-morreulrich-beck-sociologo-influente-area-direito>. Acesso em 08 abr. 2022.

ROJO, Margarita Beladiez. La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares. Algunas consideraciones sobre el distinto alcance que pueden tener estos derechos cuando se ejercen en una relación jurídica de derecho privado o de derecho público. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, ISSN 1575-8427, n. 21, págs.

75-97, 2017. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6200523>. Acesso em: 13 jun. 2024.

ROSA, Paulo Monteiro Rosa. 2022. Nudging is the Architecture of Choice in the World of Banking. *Revista de Administração Contemporânea*. 26(5), e220073. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1982-7849rac2022220073>.por. Acesso em: 14 fev. 2023.

SAJÓ, András; UITZ, Renáta (Eds.). *The Constitution in Private Relations: Expanding Constitutionalism*. The Netherlands: Eleven International, 2005.

SAMPAIO, José Adércio Leite Sampaio. *Direito à intimidade e à vida privada*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

SANTOS, Milton. *Técnica, espaço, tempo: globalização e meio técnico-científico-informacional*. São Paulo: Hucitec, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. rev. e atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. Proteção de dados como direito fundamental na Constituição Federal Brasileira de 1988, *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 14, n. 42, p. 175-214, jan./ jun. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. Fundamentos Constitucionais: o direito fundamental à proteção de dados. In: BIONI, Bruno; et al. (org.). *Tratado de Proteção de Dados Pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 21-59.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

SCHUMPETER, Joseph A. *Business Cycles: A Theoretical, Historical and Statistical Analysis of the Capitalist Process*. New York Toronto London: McGraw-Hill Book Company, 1939, 461 pp.

SCHUMPETER, Joseph. A. Capitalismo, socialismo e democracia. Tradução: Luiz Antônio Oliveira de Araújo. Editora UNESP. 2017. E-book.

SCHWAB, Klaus. *A Quarta Revolução Industrial*. São Paulo: Fórum Econômico Mundial; Edipro, 2018.

SCHWABE, Jürgen (org.). *Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. 1. ed. Bonn: Konrad-Adenauer-Stiftung e.V., 2005.

SCHIEK, Lennart. Von der mittelbaren Drittwirkung zur unmittelbaren Grundrechtsbindung Privater? *Inhaltsentfernung und Sperren in sozialen Netzwerken Abstract*. Studentische Zeitschrift für Rechtswissenschaft Heidelberg, v. 41, n. 1, 2021. p. 70-73.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da Silva. A vulnerabilidade no Direito Contratual. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, v. 62, nº. 1, 1, 2021 (Ejemplar dedicado a:

Vulnerabilidade(s) e Direito), p. 517-552. Disponível em: <https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/61903/1/Jorge-Cesa-Ferreira-da-Silva.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2024.

SILVA, G., & Di Serio, L. C. The sixth wave of innovation: are we ready?. *RAI Revista de Administração e Inovação*, 13(2), 128-134, 2016.

SILVA, Marina Cavalli Ribeiro da. *A coleta de dados biométricos e a violação do direito fundamental à privacidade à luz da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*. 2023. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2023.

SILVA, Mariana Leite Fernandes da.; TEIXEIRA, Marco Antonio Carvalho; FRANCISCO, Eduardo de Rezende . O uso de dados pessoais no combate à COVID-19: alcances e limites das experiências do Brasil e da União Europeia. *Revista de Gestão dos Países de Língua Portuguesa*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, p. 107–123, 2022. DOI: 10.12660/rgplp.v21n2.2022.85223. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rgplp/article/view/85223>. Acesso em: 13 nov. 2024.

SILVA, Tarcízio. Racismo Algorítmico em Plataformas Digitais - microagressões e discriminação em código. In: Simpósio Internacional Lavits: *Assimetrias e (in)visibilidade: vigilância, gênero e raça*, 6, 2019, Salvador. Anais [...]. Salvador, 2019. Disponível em: <https://lavits.org/wp-content/uploads/2019/12/Silva-2019-LAVITSS.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2022.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2006.

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

SOLOVE, Daniel J. *Understanding Privacy*. Cambridge: Harvard University Press, 2008.

SOMBRA, Thiago Luís Santos. *A Eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas: a identificação do contrato como ponto de encontro dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2011.

STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo. Malheiros. 2004.

STRIPHAS, Ted. Algorithmic culture. *European Journal of Culture Studies*, 2015. vol. 18 Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/1367549415577392>. Acesso em 03 fev. 2023.

TAMER, Maurício. Manual de Direito da Proteção de Dados Pessoais - 1ª Edição 2025. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553629905/>. Acesso em: 12 jan. 2025.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2023

TEPEDINO, Gustavo. TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Consentimento e proteção de dados pessoais na LGPD. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 287 – 320.

TEPEDINO, Gustavo. *Evolução da autonomia privada e o papel da vontade na atividade contratual*. Rio de Janeiro: Ministério Público do Rio de Janeiro, 1995. In: *Revista do Ministério Público*, n.53, p.141-154, 2014.

TEUBNER, Gunther. *Horizontal Effects of Constitutional Rights in the Internet: A Legal Case on the Digital Constitution*. Italian Law Journal, v. 3, n. 2, p. 485-510, 2017

TOFFLER, Alvin. *Future Shock*. Bantam Books. United States, New York. 1971

TOFFLER, Alvin. *Third Wave*. Bantam Books. United States, New York. 1981.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. Marco civil da internet: uma lei sem conteúdo normativo. *Estudos avançados*, v. 30, n. 86, p. 269-285, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/s0103-40142016.00100017>. Acesso em: 06 jun. 2023.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo; PATZ, Stéfani Reimann; PIAIA, Thami Covati. *Inteligência artificial, proteção de dados e cidadania*. v.2. Cruz Alta: Ilustração, 2020.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. Reconhecimento facial e lesões aos direitos da personalidade. In BARBOSA, Mafalda Miranda; NETTO, Felipe Braga [et al]. (Coord.). *Direito Digital e Inteligência Artificial: diálogos entre Brasil e Europa*. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 129-142.

UBILLOS, Juan María Bilbao. Publisher Boletín Oficial del Estado; Universidad Autónoma de Madrid. *AFDUAM* 21, 43-74.2017. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10486/686459>. Acesso em: 2 jun. 2023

VALE, André Rufino do. *A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2004.

VIEIRA, Tatiana Malta. *Direitos fundamentais e relações entre particulares: a eficácia horizontal dos direitos fundamentais*. 2007. 171 f. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade de Brasília, Brasília, 2007. Disponível em: http://icts.unb.br/jspui/bitstream/10482/3358/1/2007_TatianaMaltaVieira.pdf. Acesso em: 14. Jun. 2024.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. *Harvard Law Review*, v. 4, n. 5, p. 193-220, dez. 1890. Disponível em: <http://links.jstor.org/sici?sici=0017-811X%2818901215%294%3A5%3C193%3ATRTP%3E2.0.CO%3B2-C>. Acesso em: 30 junho 2023.

WEBSTER. Frank. *Theories of the information society*. Routledge, 1995.

WERTHEIN, Jorge. A sociedade da informação e seus desafios, *Ci. Inf.*, Brasília, v. 29, n. 2, p. 71-77, maio/ago. 2000. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/ci/a/rmmLFLlYsjPrkNrbkrK7VF/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 6 jun. 2023.

WISSENBACH, M.C. C. Da escravidão à liberdade: dimensões de uma privacidade possível. In: SEVCENKO, Nicolau (org.). *História da vida privada no Brasil: República: Da Belle Époque à Era do Rádio*. 1. ed. São Paulo: Companhia de Bolso, 2021, p. 37-100.

WYLIE, Christopher. *Mindf*ck: Cambridge Analytica and the Plot to Break America*. New York: Random House. 2019. E-Book.

ZUBOFF, Shoshana. *Big other: surveillance capitalism and the prospects of an information civilization*. Journal of Information Technology, v. 30, p. 75-89, 2015. DOI: 10.1057/jit.2015.5. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1057/jit.2015.5>. Acesso em: 5 jun. 2022.

ZUBOFF, Shoshana. *A era do capitalismo de vigilância: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder*. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca. 2021. E-Book.