

SUMÁRIO

Introdução e visão geral	XXVII
--------------------------------	-------

PARTE I

DADOS PESSOAIS ENTRE A ECONOMIA DA INFORMAÇÃO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Capítulo I – Sociedade da informação e dados pessoais.....	3
1.1 A sociedade da informação	3
1.1.1 Virtualização da informação: economia da informação	6
1.1.2 Do taylorismo ao modelo organizacional em rede: <i>informação e conhecimento</i>	8
1.2 Os dados pessoais dos consumidores como um ativo na economia da informação.....	12
1.2.1 A metáfora do sorvete social: <i>prosumer</i>	12
1.2.2 A publicidade direcionada como a tônica dos modelos de negócios na Internet	14
1.2.2.1 Publicidade direcionada: contextual, segmentada e comportamental.....	14
1.2.2.2 Dos hábitos de navegação dos consumidores, localização geográfica à publicidade baseada nas emoções: o consumidor de vidro.....	18
1.2.2.3 Os modelos de negócios na Internet: entre o “gratuito” e o <i>freemium</i>	22
1.2.2.4 A multidão de atores da rede da publicidade direcionada <i>on-line</i>	25
1.2.2.5 O exemplo da aquisição do WhatsApp pelo Facebook...	29
1.3 Minerando dados.....	31
1.3.1 Sistemas de informação: dados, informação e conhecimento....	31
1.3.2 <i>Big Data</i> : o êxtase e o estado da arte da mineração dos dados...	34

1.3.3	Um admirável mundo novo de inferências: da consumidora grávida à iminência do rompimento de um relacionamento afetivo	36
1.3.4	Bancos de dados e cadastros de consumo: a “promiscuidade” gerada pela economia da informação	38
1.4	Conclusão: a formatação de uma economia de vigilância e de um varejo dos dados pessoais.....	42
Capítulo II – Dados pessoais e direitos da personalidade.....		45
2.1	Direitos da personalidade: considerações iniciais sobre a inserção dos dados pessoais nessa categoria jurídica	45
2.2	A projeção da personalidade por meio dos dados	55
2.2.1	Dados pessoais e projeção da personalidade: uma nova identidade.....	55
2.2.2	Conceito de dados pessoais: reducionista <i>versus</i> expansionista nas leis setoriais e na lei geral brasileira de proteção de dados pessoais	59
2.2.3	Dados “anônimos” como a antítese de dados pessoais: o filtro da razoabilidade.....	61
2.2.3.1	Calibrando o filtro da razoabilidade: critérios objetivos e subjetivos como fatores de uma análise de risco	67
2.2.3.2	Exemplificando alguns fatores de risco: os enigmáticos termos “no momento” e “ocasião” do tratamento	72
2.2.4	A importância pragmática da alocação dogmática de dados pessoais como um novo direito da personalidade: análise consequencialista	75
2.2.5	Modelo analítico de dado pessoal	81
2.3	O desenvolvimento da personalidade por meio do fluxo informativo ...	82
2.3.1	Dados sensíveis e o tratamento sensível de dados triviais: a interface com o direito de isonomia e não discriminação.....	83
2.3.2	“Datificação” das nossas vidas: Internet das coisas e o IPV6.....	85
2.3.3	“Ditadura dos dados” e <i>profiling</i> : estigmatização do ser humano e os seus reflexos na sua esfera relacional e nas liberdades fundamentais.....	87
2.4	A proteção dos dados como categoria autônoma dos direitos da personalidade: rompendo com a dicotomia do público e privado	90
2.4.1	Estabelecendo um diálogo entre o direito à privacidade (liberdade negativa) e à proteção dos dados pessoais (liberdade positiva).....	91
2.4.2	A decisão da Corte Constitucional alemã: Lei do Censo de 1983...	97
2.5	Conclusão: autodeterminação informacional e a dupla função de leis de proteção de dados pessoais.....	102

PARTE II

CONSENTIMENTO E A (RE)AVALIAÇÃO DO SEU PAPEL
NORMATIVO NA PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS

Capítulo III – A travessia do protagonismo do consentimento	109
3.1 O contexto inicial em torno da demanda regulatória da proteção dos dados pessoais e a primeira geração de leis.....	109
3.2 As subsequentes gerações de leis de proteção de dados pessoais: emergência, questionamento e a reafirmação do papel de protagonismo do consentimento.....	110
3.3 A redoma do consentimento na normatização da proteção dos dados pessoais	113
3.3.1 <i>Fair Information Practice Principles/FIPPs</i> e as <i>guidelines</i> da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico	113
3.3.2 O direito comunitário europeu (Conselho da Europa e União Europeia): da Convenção 108 à GDPR.....	117
3.3.3 Leis setoriais e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.....	121
3.3.3.1 Código de Defesa do Consumidor	121
3.3.3.2 Lei do Cadastro Positivo	122
3.3.3.3 Marco Civil da Internet.....	124
3.3.3.4 Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: o percurso do consentimento entre 2010 e 2018	126
3.4 Conclusão: a redoma do consentimento e o refratário protagonismo do consentimento.....	129
 Capítulo IV – Reavaliação procedimental (forma) do consentimento como protagonista da proteção de dados pessoais	 133
4.1 Consentimento e a demanda subjacente contemporânea da proteção de dados pessoais.....	133
4.1.1 Da teletela orwelliana à vigilância distribuída e líquida: entre a percepção romancista-ficcional e a análise sociológica crítica do controle dos dados.....	133
4.1.2 A complexidade do fluxo informacional e as limitações cognitivas para um genuíno processo de tomada de decisão sobre os dados pessoais.....	138
4.1.3 Estudos empíricos a confirmar a sobrecarga e evasão ao consentimento.....	141
4.1.3.1 <i>Mental models</i> (Universidades de Stanford e Carnegie Mellon).....	141

4.1.3.2	<i>Trackers</i> e a corrida armamentista tecnológica como elemento neutralizador da capacidade do usuário em controlar as suas informações pessoais (Universidade de Berkeley).....	145
4.1.3.3	Resignação pela assimetria de poder no fluxo das informações pessoais: o problema estrutural do câmbio-troca (<i>trade-off</i>) da economia dos dados pessoais (Universidade da Pensilvânia)	148
4.1.3.4	Avisos de Cookies: o cenário pós-GDPR e a contínua evasão das escolhas do titular dos dados (Universidade de Bochum).....	152
4.1.4	Conclusão: assimetria e (hiper)vulnerabilidade próprias no âmbito da proteção dos dados pessoais e o debate normativo da proteção dos dados pessoais	154
4.2	Equalizando as assimetrias para um controle mais efetivo dos dados pessoais: tangibilizando a adjetivação do consentimento	162
4.2.1	As políticas de privacidade: uma forma sólida e ineficiente para controlar o fluxo líquido dos dados pessoais.....	162
4.2.2	Tecnologias de Facilitação da Privacidade (<i>Privacy Enhancing Technologies/PETs</i>): uma parcela do conceito de privacidade por concepção (<i>Privacy by Design/PbD</i>).....	167
4.2.2.1	<i>Do Not Track/DNT</i> : revisitando a ótica binária do <i>opt-in</i> e <i>opt-out</i> e a qualificação artificial do consentimento no plano da coleta dos dados pessoais	169
4.2.2.2	<i>Platform for Privacy Preferences/P3P</i> : massificação das preferências de privacidade e o consentimento granular... ..	172
4.2.2.3	Internet das Coisas/IoT: interoperabilidade e PETs... ..	175
4.2.3	Emprestando densidade legal às PETs e dissecando os adjetivos do consentimento	176
4.2.3.1	Relação obrigacional e o processo de controle dos dados: PETS de acordo com a concepção dinâmica do vínculo obrigacional.....	176
4.2.3.2	Adjetivação do consentimento	179
4.2.3.2.1	Informado: dever-direito de informar e transparência.....	180
4.2.3.2.2	Livre: “poder de barganha”	185
4.2.3.2.3	Inequívoco e finalidades determinadas: “não manipulação”	186
4.2.3.2.4	Específico e expreso: carga participativa máxima do titular	188
4.3	Conclusão: empoderando o titular dos dados pessoais por meio de uma agenda crítica da arquitetura da rede e de escolhas	191

Capítulo V – A reavaliação substantiva (conteúdo) do consentimento como protagonista da proteção de dados pessoais	195
5.1 Em direção a uma normatização substantiva e menos procedimental da proteção dos dados pessoais.....	195
5.2 Fundações teóricas para a normatização substancial da proteção dos dados pessoais	196
5.2.1 Um diálogo com Helen Nissenbaum sobre privacidade contextual: a equação contexto + integridade = normas informacionais	196
5.2.1.1 Normas informacionais: entre um fluxo interno e externo apropriado dos dados pessoais e o saldo das legítimas expectativas de privacidade	198
5.2.1.2 O valor social da proteção dos dados pessoais e a negociabilidade limitada dos direitos da personalidade: titularidade <i>versus</i> propriedade dos dados.....	201
5.3 Perspectivas normativas-práticas da limitação do consentimento	207
5.3.1 Os núcleos duros impostos em leis setoriais de proteção de dados pessoais.....	207
5.3.1.1 Sigilo e inviolabilidade das comunicações privadas na Internet (Marco Civil da Internet)	207
5.3.1.2 A proibição da guarda combinada de logs de acesso e de aplicação pelos provedores de conexão (Marco Civil da Internet)	209
5.3.1.3 Limitação do uso de dados pessoais para fins de avaliação de crédito (Lei do Cadastro Positivo e Superior Tribunal de Justiça)	212
5.3.2 Proteção de dados pessoais e discriminação: agenda em construção sobre os limites da autodeterminação informacional no cenário de decisões automatizadas	214
5.3.3 Reflexões sobre casos midiáticos: unificação de políticas de privacidade, pesquisas emocionais, termos de uso “absurdos” e a “teletela orwelliana” do século XXI.....	217
5.3.3.1 Síntese da privacidade contextual na prática	220
5.4 <i>Big Data</i> e usos secundários dos dados pessoais: desafios para um outro relato normativo complementar da privacidade contextual.....	221
5.4.1 Aplicação da privacidade (consentimento) contextual a partir de vetores tradicionais da cultura jurídica brasileira.....	225
5.4.1.1 Consentimento contextual em uma relação contínua e cativa de longa duração.....	226
5.4.1.2 Boa-fé e tutela da confiança como vetores da privacidade contextual	228

5.4.1.3	Abuso de direito e a posição jurídica de quem se vale da privacidade contextual para legitimar uma atividade de tratamento de dados	230
5.4.2	Base legal do legítimo interesse: aplicação da privacidade contextual.....	232
5.4.2.1	O “denominador comum” do legítimo interesse no direito comunitário europeu: da diretiva à GDPR.....	232
5.4.2.2	O “denominador comum” do legítimo interesse no Brasil: do anteprojeto à LGPD	234
5.4.2.3	Teste de proporcionalidade do legítimo interesse: balanceando direitos na LGPD em quatro etapas	235
5.4.2.4	Casos	239
5.4.2.4.1	Questões controvertidas sobre a aplicação do legítimo interesse	245
5.4.2.4.1.1	É obrigatório documentar o teste do legítimo interesse (LIA) na LGPD?.....	245
5.4.2.4.1.2	Direito de oposição: possibilidades e limites a partir das lentes do abuso de direito e os aspectos objetivos e subjetivos da legítima expectativa... ..	247
5.4.2.4.1.3	Uma lógica de risco: pontos de atenção em torno do uso da base legal do legítimo interesse a partir do exemplo do campo da publicidade direcionada.....	249
5.4.2.5	Síntese da aplicação da privacidade contextual na LGPD através do legítimo interesse.....	255
5.5	Dados públicos e manifestamente públicos na LGPD.....	255
5.6	Díálogo das fontes: LGPD em coordenação com o restante do ordenamento jurídico brasileiro	258
5.7	Conclusão: autodeterminação informacional vai muito além do consentimento	263
	Bibliografia	267