

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO  
CURSO DE DIREITO

**GEÓRGIA PALÁCIO DOMINICI**

**A COLETA DE DADOS PESSOAIS PELO MARKETING DIGITAL:** conflito entre  
direito à privacidade e liberdade econômica

São Luís

2020

**GEÓRGIA PALÁCIO DOMINICI**

**A COLETA DE DADOS PESSOAIS PELO MARKETING DIGITAL:** conflito entre  
direito à privacidade e liberdade econômica

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em  
Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino  
Superior Dom Bosco como requisito parcial para  
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Heloísa Gomes Medeiros.

São Luís

2020

**GEÓRGIA PALÁCIO DOMINICI**

**A COLETA DE DADOS PESSOAIS PELO MARKETING DIGITAL:** conflito entre  
direito à privacidade e liberdade econômica

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em  
Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino  
Superior Dom Bosco como requisito parcial para  
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em 13/07/ 2020.

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Profa. Dra. Heloísa Gomes Medeiros** (Orientadora)  
Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

---

**Prof. Ma. Manuela Ithamar Lima**  
Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

---

**Prof. Me. Carlos Anderson dos Santos Fernandes**  
Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Centro Universitário – UNDB / Biblioteca

Dominici, Geórgia Palácio

A coleta de dados pessoais pelo marketing digital: conflito entre direito à privacidade e liberdade econômica. / Geórgia Palácio Dominici. \_\_ São Luís, 2020.

83f.

Orientador: Profa. Dra. Heloisa Gomes Medeiros.

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2020.

1. Proteção de dados – Brasil. 2. Direito à privacidade. 3. Direito à liberdade econômica. 4. Marketing digital. I. Título.

CDU 340:007(81)

À minha família pelo amor e apoio incondicional.

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente gostaria de agradecer a Jeová Deus por ter me dado uma família que é minha base. Pela sua presença e seu amor. Agradeço também por ter iluminado meus conhecimentos durante a escrita do presente trabalho.

Aos meus amados pais, Márcio Dominici e Yanne Palácio, que com toda paciência e dedicação, que me criaram e me mostraram o amor mais lindo e puro que um dia eu já conheci. Poderia agradecer-los pelo resto da minha vida, que nunca seria suficiente. Não apenas pelos bens materiais, que nunca me deixaram faltar, mas pelo cuidado, zelo, carinho, amor e principalmente por estarem me ajudado a concluir essa fase tão importante da minha vida.

Eu não poderia deixar de agradecer novamente ao meu amado pai, mais uma vez, pelo seu apoio incondicional, em todos os momentos da minha vida e por sempre se fazer um grande exemplo de homem trabalhador e honesto. Extremamente grata por cada puxão de orelha que me deu durante meus anos de estudo.

À minha mãe que nunca desistiu de mim e que sempre se mostrou aberta para entender meus pensamentos. À minha mãe que foi contra tudo e todos para me ter e me dar as melhores coisas que a vida proporciona. À minha mãe por ter me dado o melhor amor que eu poderia receber de alguém. À minha mãe por sempre acreditar em mim. À minha mãe por ser minha melhor amiga.

Aos meus avós Carlos Dominici, Lindalva Dominici e Maria Conceição que me mimaram, me amaram, mas que nunca deixaram de me ensinar sobre a vida.

Nesse momento eu não poderia deixar de agradecer ao meu querido avô, mais uma vez, por ter sido o meu maior protetor e meu exemplo de coração gigante. Te amo, meu vô, obrigada por todo carinho, companheirismo e zelo.

E também as minhas avós Lindalva e Conceição, que são mulheres guerreiras, trabalhadoras que cuidaram de suas famílias de modo exemplar. Para vocês, todo meu amor e gratidão.

Aos meus tios Alan, Carlos, Junior, Rodrigo e Rogerio que sempre me trataram da melhor forma possível, mas em especial ao meu tio Rogerio que infelizmente não teve tempo para presenciar a conclusão desse meu ciclo e que me faz falta todos os dias desde a sua partida.

Ao meu irmão, Davi, por seu meu presente mais lindo e por ser meu primeiro amor.

Aos meus primos Dominick, Laura, Maria Eduarda e Rogerio que são meus companheiros.

Aos meus amigos Ana Letícia, Davi, Debora, Hiago, Julia, Larissa, Linda, Livia, Luisa, Mairla, Mariana, Matheus, Midrea, Oton e Pedro, por terem me proporcionado boas risadas ao longo dos mais de 10 anos de amizade e por terem se tornado as melhores companhias para os dias que me encontro ansiosa.

Às minhas amigas Ana Flavia, Kauanna, Lúcia e Pâmela, por terem me ensinado o companheirismo e por terem entrado na minha vida em um momento crucial.

Agradecer também à Milena e Yanca por terem deixado eu compartilhar todas as minhas angustias e por terem se mostrado felizes com cada passo que dei durante essa trajetória.

À Bruna, por ter entrado na minha vida e ter permitido eu compartilhar todas as minhas incertezas, medos e inseguranças. Por ter me acalmado em noites que a ansiedade batia na porta, por ter me proporcionado as melhores risadas, por ter me apresentado coisas incríveis.

A minha orientadora Heloísa Medeiros que me ajudou durante todo esse processo em um ano atípico.

Aos meus professores pelas experiências, pelas lições de vida, por tudo que compartilharam nesses anos de caminhada.

A todos que de alguma forma contribuíram para realização deste trabalho acadêmico.

“Ao invés de uma interrupção de via única, o Marketing Digital é sobre entregar conteúdos de valor exatamente no momento que o comprador precisa.”

David Meerman Scott

## RESUMO

Este presente trabalho trata sobre a evolução da tecnologia de obter dados dos consumidores para facilitar a proposta do marketing digital. Desse modo observa-se um conflito entre normas fundamentais, sendo elas o direito à privacidade e a liberdade econômica. O trabalho traz em seu corpo o debate sobre a Lei nº 13.709/2018 com vigência prevista para 03 de maio de 2021, que tem como objetivo proteger de uma forma mais eficaz os dados pessoais dos brasileiros. Tal lei que tem como base a General Data Protection Regulation criada pela União Europeia e que trouxe em seu corpo a necessidade de outros países se adequarem a ela para que o compartilhamento de dados entre países continue ocorrendo. Com a chegada desse texto normativo os dados pessoais dos cidadãos brasileiros ganharam uma maior notoriedade, mas ainda assim, deve-se ter um cuidado quando se trata deste assunto, tendo em vista a colisão frequente entre os direitos fundamentais já citados.

**Palavras-chave:** Dados. Marketing Digital. Lei Geral de proteção de dados. General Data Protection Regulation.

## **ABSTRACT**

This paper is about the evolution of technology to gathering consumers data to ease up the movement of digital marketing. Thus, a conflict is observed between fundamental norms, namely the right to privacy, and economic freedom. The paper, in its content, raises a debate regarding the Law No. 13,709/2018 scheduled to entering in force in May/2021, aimed at assure effective protection of Brazilians' Personal data. Such law is based on the European Union General Data Protection Regulation, whose content raised the need for other countries to adapt to it, in order to guarantee the continuity of data sharing between countries. After the issuing of this norm, the personal data of Brazilian citizens gained a greater notoriety, which requires even more care, upon the frequent collision among the fundamental rights abovementioned.

**Keywords:** Data. Digital marketing. General Data Protection Regulation.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

Art.	Artigo
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CONAR	Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária
EUA	Estados Unidos da América
GDPR	General Data Protection Regulation
IAB	Interactive Advertising Bureau
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados
MCI	Marco Civil da Internet

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>2</b>	<b>A SOCIEDADE INFORMACIONAL E O MARKETING DIGITAL</b> .....	<b>13</b>
<b>2.1</b>	<b>Os dados na sociedade informacional</b> .....	<b>13</b>
<b>2.2</b>	<b>O marketing digital como modelo de negócio</b> .....	<b>16</b>
<b>2.3</b>	<b>Regulamentação do Marketing Digital</b> .....	<b>22</b>
<b>3</b>	<b>DIREITO À PRIVACIDADE E LIBERDADE ECONÔMICA: CONFLITOS ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS</b> .....	<b>27</b>
<b>3.1</b>	<b>O direito à privacidade</b> .....	<b>27</b>
<b>3.2</b>	<b>O direito à liberdade econômica</b> .....	<b>34</b>
<b>3.3</b>	<b>Harmonização de direitos fundamentais</b> .....	<b>40</b>
<b>4</b>	<b>AS LEIS REGULAMENTADORAS NO CENÁRIO INTERNACIONAL E NACIONAL</b> .....	<b>46</b>
<b>4.1</b>	<b>Os dados pessoais no cenário internacional</b> .....	<b>46</b>
<b>4.2</b>	<b>Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD (Lei nº 13.709/2018)</b> .....	<b>56</b>
<b>4.3</b>	<b>Resoluções de conflitos entre direitos fundamentais com base na Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018)</b> .....	<b>66</b>
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>73</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>75</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O *Interactive Advertising Bureau* (IAB) realizou uma pesquisa em 2018 sobre o crescimento do investimento em publicidade no Brasil em 2017. O investimento na área chegou a R\$ 14,8 bilhões, tendo um crescimento em relação a 2016 de 25,4%. Já de 2017 para 2018, a publicidade digital no Brasil cresceu 24%. A IAB explica esse aumento devido ao avanço na precisão dos formatos de anúncios digitais, que aumentaram a confiança do anunciante e direcionaram os orçamentos de marketing para os canais online.

A IAB ainda traz a informação em sua pesquisa que, globalmente, a publicidade digital é o maior segmento atualmente, respondendo por cerca de 40% de toda a receita publicitária do ano de 2019. Com isso, entende-se que a tecnologia teve um importante papel para o desenvolvimento do marketing no cenário atual.

O Reclame Aqui é um site que coleta reclamações de consumidores na internet sobre inúmeras empresas. Ele realizou uma pesquisa em seu site onde 88,6% das 9.627 pessoas que participaram demonstraram preocupação com a forma que os sites usam os dados fornecidos.

O site Tray Corp é uma plataforma de E-commerce. O site trouxe uma reportagem (TRAY CORP, 2020) abordando sobre uma grande rede varejista dos Estados Unidos que, por meio de operações estatísticas sobre comportamento do consumidor, ficou famosa por conseguir saber sobre a gravidez de uma adolescente antes mesmo do pai da jovem. A loja responsável pela descoberta foi a Target, que realizou uma campanha em que as clientes informavam à loja quando estavam grávidas e estimavam o nascimento de seus bebês. Com essas informações, a Target começou a analisar os hábitos de compra dessas clientes e detectou, entre outras coisas, que as mulheres grávidas passavam a comprar cremes e colônias com fragrâncias mais suaves, ou até mesmo sem cheiro, além de suplementos ricos em magnésio, cálcio e zinco.

Após um certo tempo, com um grande fluxo de informações adquiridas, foi observado que esse padrão era frequente e foi possível saber quem eram as clientes grávidas, mesmo quando elas não informavam isso ao site da empresa. Com isso, a Target passou a enviar campanhas direcionadas para as futuras mães, cupons de desconto em fraldas, berços, lenços, e demais itens para bebês (TRAY CORP, 2020).

Tal notícia serviu como inspiração para a criação do presente artigo. A menina grávida teve sua privacidade invadida a partir do momento que a loja coletou seus dados sem seu consentimento e utilizou suas informações para realizar marketing, que acarretou na

exposição do seu segredo antes do tempo previsto por ela. Sendo assim, o presente trabalho tem como objetivo principal analisar se é ou não é invasão de privacidade a coleta de dados por meio de aplicativos para a realização de marketing, buscando entender o direito à privacidade e sua importância nos veículos de comunicação digital. Tem-se como base para a discussão a Lei nº 13.709/18. Será compreendido também até que ponto é constitucional a coleta de dados para a realização de marketing digital.

A temática tem como finalidade discutir o conflito entre normas fundamentais que ocorre na coleta de dados pelo marketing, uma vez que são colhidas informações dos usuários com intuito de publicidade. Ressalta-se a importância deste tema para a sociedade que sente sua privacidade invadida com essa coleta de informações para fins capitalistas.

O primeiro capítulo do trabalho tem o intuito de explicar os termos usados na sociedade informacional, bem como compreender as regras e princípios que regem o marketing digital e, principalmente, explicar o que são dados, para, assim, darmos continuidade aos demais capítulos.

O segundo capítulo vem a trabalhar sobre o surgimento do direito à privacidade e o direito à liberdade econômica até os dias atuais, sendo entendido como se dá o conflito entre eles e compreendendo as melhores formas de harmoniza-los, abordando o princípio da proporcionalidade e outros métodos de resolução.

Por fim, o terceiro capítulo surge com intuito de fazer um apanhado internacional sobre as normas que regem alguns países sobre a proteção de dados, além de compreender principalmente a Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil, que teve como base a *General Data Protection Regulation* da Europa. Por fim, este capítulo terá o intuito de relacionar o marketing digital com as leis citadas anteriormente.

A metodologia aplicada neste artigo é de pesquisa explicativa (Lakatos e Marconi, 2001 *apud* OLIVEIRA, 2011). Segundo Vergara (2000 *apud* OLIVEIRA, 2011), quanto ao tipo de procedimento realizado, a pesquisa se classifica em bibliográfica, uma vez que se retoma o conhecimento científico acumulado sobre um problema por meio de textos, livros e artigos científicos. Em relação à forma de abordagem empregada, esta foi qualitativa, pois, segundo Triviños (1987 *apud* OLIVEIRA, 2011), procurou-se compreender uma questão específica em sua profundidade, a qual se trabalhou com descrições, interpretações e comparações.

## 2 A SOCIEDADE INFORMACIONAL E O MARKETING DIGITAL

O site *Interactive Advertising Bureau* (IAB, 2018) publicou em 2018 dados sobre a publicidade digital no Brasil, tal pesquisa relatava que o marketing digital sofreu um crescimento de 25,5% em relação ao ano de 2016, tendo um salto de R\$ 11,8 bilhões em 2016 para R\$ 14,8 bilhões em 2017.

Segundo outra pesquisa realizada pelo site da IAB (2018), que aborda sobre Tendências de Mídia e Entretenimento, a publicidade digital no Brasil cresceu 24% em 2018 em relação ao ano de 2017. Segundo eles, os avanços na precisão dos formatos de anúncios digitais aumentaram a confiança do anunciante e direcionaram os orçamentos de marketing para os canais online. Os dados da pesquisa mostram que a publicidade digital já é o maior segmento, respondendo por cerca de 40% de toda a receita publicitária do ano anterior (2018).

Nessa pesquisa, é informado que a quantidade de domicílios com acesso à internet fixa possuirá um aumento anual de 3,3% da população mundial. A quantidade de assinantes de internet móvel terá um crescimento de 4,3% anual e, por fim, o aumento de unidades instaladas de *smart speaker* será de 77,3% anual.

Com todas essas informações de crescimento do marketing digital no Brasil e no mundo, tal plataforma se torna de extrema importância para os empresários que pretendem atingir bons números de consumidores, porém, a sociedade informacional não é uma terra sem lei, o que será discutido ao longo deste capítulo.

### 2.1 Os dados na sociedade informacional

A internet surgiu nos Estados Unidos, na década de 60, no cenário da Guerra Fria (Estados Unidos e União Soviética-URSS após a segunda Guerra Mundial, batalharam de forma indireta nos meios econômicos, tecnológicos, militares, políticos, sociais e ideológicos, tendo em vista que se houvesse uma guerra nuclear, os dois países deixariam de existir, pois eram potências nucleares). Essa rede de comunicação surge com o intuito de proteger o sistema de defesa dos Estados Unidos, caso viesse a sofrer ataques nucleares (BRAICK; MOTA, 1998).

A primeira rede de computadores se chamava ARPANET, entrou em funcionamento dia 1 de setembro de 1969, com seus primeiros quatro pontos na Universidade da Califórnia em LA, no Stanford Research Institute, na Universidade da Califórnia em Santa Bárbara e na Universidade de Utah. Ela estava aberta aos centros de pesquisas que contribuíssem

com o departamento de Defesa dos EUA, porém, os cientistas passaram a usá-la para comunicarem-se entre si, criando uma rede de mensagens entre eles (CASTELLS, 2003).

Com o passar dos anos, a internet foi sendo desenvolvida e passou a ser utilizada no meio acadêmico com o objetivo de os câmpus compartilharem informações entre si e com outros institutos de pesquisa. Em 1975, com cerca de dois mil usuários, a Internet permitia um acesso livre aos professores e pesquisadores usuários desta tecnologia. A visão educacional das universidades compreendia a rede como uma possibilidade de difusão e de compartilhamento de informação (ABREU, 2009).

A internet começou a ser aperfeiçoada entre a década de 80 e o início dos anos 90, surgindo então o principal serviço usado até hoje, o World Wide Web (WWW), lançado em 1991, proporcionando a transmissão de imagens, sons e vídeos pela internet, onde até então só circulavam praticamente textos. Com o surgimento do WWW, a internet começou a se popularizar entre os usuários tidos como “comuns” de computadores (ABREU, 2009).

Segundo Tatiana Malta Vieira (2007), em 1993 surge a expressão sociedade da informação, sendo usada pela primeira vez pelo presidente da Comissão Europeia, Jacques Delors, no Conselho da Europa de Copenhague, para definir o crescente uso da tecnologia da informação no intuito de reforçar a economia, melhorar a prestação dos serviços públicos e incrementar a qualidade de vida dos cidadãos. Ela ainda define a sociedade de informação como:

A expressão sociedade da informação define uma nova forma de organização social, política e econômica que recorre ao intensivo uso da tecnologia da informação para coleta, produção, processamento, transmissão e armazenamento de informações. Por tecnologia da informação entende-se a microeletrônica, a computação (software e hardware), as telecomunicações, a optoeletrônica, a engenharia genética e todos os processos tecnológicos interligados por uma interface e linguagem comuns, na qual a informação é gerada, armazenada, recuperada, processada e transmitida. Informação consiste em dado ou conjunto de dados, processado ou não, em qualquer suporte, capaz de produzir conhecimento. Nesse sentido, informação pode ser uma imagem, um som, um documento físico ou eletrônico, ou, até mesmo, um dado isolado. (VIEIRA, 2007, p. 156)

A internet possui várias maneiras de catalogar os sites e realizar pesquisas na rede, a partir de uma certa palavra indicada pelo navegador. O Altavista é um dos maiores mecanismos de busca na rede, no qual, em 1997, já contava com 30 milhões de páginas em seu banco de dados (VIEIRA, 2007). Atualmente, os sites são classificados em seis grandes domínios, que precisam ser indicados no final de cada endereço eletrônico depois de um ponto final, sendo eles o .com (comércio e serviço), .edu (educação), .net (operação da internet), .gov (governo), .mil (assuntos militares), e .org (organização) (MOTTA, 2013).

Em 1995, a internet passa a aumentar suas funções e torna-se algo maior que uma rede para a circulação de informações e acaba se transformando em um meio de comercialização de produtos e serviços, passando a ser possível a consulta em contas bancárias e a realização de compras em determinadas lojas de departamento online (CASTELLS, 2003). Com essa evolução de funções da internet, ela passa a ser uma grande rede de banco de dados mundial, sendo possível a coleta de endereços, número de documentos, número de cartões de crédito, objetos desejáveis para compra, dentre outras informações.

A informação não é a extremidade no processo de construção da compreensão. Quando os dados, que por sua vez são meros registros, adquirem sentido interpretativo, eles se transformam em informação. Quando a informação é internalizada no indivíduo e compreendida a partir de experiências prévias, ela se transforma em conhecimento. Dessa forma, percebemos um fluxo crescente de interpretação entre dado, informação e conhecimento, nessa ordem (RIBEIRO, 2009, p. 32).

Segundo o professor Mestre Daniel Ribeiro (2009), dados são produtos de pesquisa, criação, coleta ou descoberta, que precisam ser organizados, transformados e apresentados de maneira a dar a eles algum significado. Já para Danilo Cesar Maganhoto Doneda (2010), há uma certa sobreposição entre os termos “dado” e “informação”. A matéria de ambos se sobrepõe em muitos casos, o que vem a se tornar indevido o uso de um termo pelo outro. Os dois termos representam um fato, um determinado aspecto de uma realidade.

Ainda seguindo a linha de raciocínio de Danilo Cesar Maganhoto (2010), o “dado” apresenta um significado mais primitivo e fragmentado, parecendo com uma informação em estado potencial, onde antes de ser repassada é ligada a uma espécie de “pré-informação”, que antecede a sua interpretação e elaboração. Já a informação faz alusão a algo que ultrapassa a representação contida no dado, ou seja, é algo mais “completo” do que somente o dado.

O mesmo autor ainda fala que o termo “informação” pode se prestar a sintetizar, em determinados contextos, a própria liberdade de informação como base para uma imprensa livre, assim como o próprio direito à informação, que atualmente está presente no rol de direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988, além de estar presente também no artigo XIX<sup>1</sup> da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DONEDA, 2010).

---

<sup>1</sup> Art. XIX Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

Art. 5, XXXIII, CF/88 – Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (BRASIL, 1988).

O direito à informação reproduz de maneira direta uma concepção de liberdade que disponibiliza meios para que o homem possa usar como uma ferramenta do capitalismo. Observa-se que a informação pessoal é a informação referente a uma pessoa determinada, apresentando uma ligação concreta com a pessoa. Esta modalidade vem se tornando constantemente mais disponível para a utilização devido à facilidade e o baixo custo de sua coleta e armazenamento com os meios digitais atualmente disponíveis (DONEDA, 2010).

O armazenamento dessas informações é realizado por meio de bancos de dados automatizados. Essa ferramenta é basicamente um conjunto de informações estruturado de acordo com uma determinada lógica. Esta lógica procura obter o máximo de proveito possível a partir do conjunto de informações. Ressalta-se que os bancos de dados que possuem dados pessoais estão cada vez mais comuns nos dias atuais, proporcionando uma nova forma de poder no meio do capitalismo, visto que aumenta o número de terceiros que possuem nossas informações. Quem contiver o melhor ou maior banco de dados poderá realizar um bom marketing digital (DONEDA, 2010).

Danilo Doneda (2010) ressalta que ainda há de se falar sobre os dados sensíveis, como fator que fundamenta uma proteção de nível mais elevado, que tende a ceder à noção de tratamento sensível de dados pessoais. Deve-se ter em mente que o conceito de dados sensíveis atende a uma necessidade de delimitar uma área na qual a probabilidade de utilização discriminatória da informação é potencialmente maior. Essa discriminação parte da premissa de que hoje não é possível prever os efeitos que um tratamento de dados pessoais possa vir a causar ao seu titular.

Por fim, identificamos certo atrito entre o proprietário do banco de dados e o titular dos dados fornecidos, visto que um fornece para que outro armazene e passe a usar as informações a favor de seu negócio, muito utilizado no marketing digital, tema do próximo tópico.

## **2.2 O marketing digital como modelo de negócio**

O marketing passou a ser realmente usado pela administração das empresas, por volta dos anos 60, porém, seu conceito vem constantemente sendo mudado e evoluindo conforme a dinâmica do mercado se modifica ao longo dos anos, seguindo a linha dos seus consumidores. Marketing pode ser entendido como o processo de gerenciamento das relações de troca entre empresas, clientes, fornecedores, intermediários e outros públicos, ou seja, Marketing é uma forma de fazer negócio (GOMES; KURY, 2013).

Kotler (2003, p. 3 *apud* BRANDÃO, 2011) ainda define marketing como sendo: “um processo administrativo e social pelo qual indivíduos e grupos obtêm o que necessitam e desejam, por meio da criação, oferta e troca de produtos e valor para os outros”.

Após a apresentação desses conceitos, podemos entender que o marketing busca satisfazer os desejos dos consumidores e ampliar a relação com os mesmos, além de que o marketing passou por um processo evolutivo, como foi dito anteriormente (CRUZ; SILVA, 2014). Cleide Ane Barbosa Cruz e Lângesson Lopes Silva (2014) ainda relatam as fases do Marketing, em que a primeira fase aconteceu em 1900, que era uma atividade subordinada à área econômica, sendo uma atividade funcional ligada a vendas e distribuição.

A segunda fase ocorre em 1950, sendo conceituada como a fase da reconceitualização, surgindo o marketing mix, que envolvia quatro aspectos: produto, preço, praça e promoção (CRUZ; SILVA, 2014).

A terceira fase ocorreu em 1960, na qual o marketing passou a ser encarado como uma disciplina que estuda as relações entre as partes, sejam elas empresas, organizações não comerciais ou governo, ou seja, ele não tinha mais necessariamente o objetivo de lucrar em cima das atividades exercidas entre as partes (CRUZ; SILVA, 2014).

Por fim, a quarta fase surge em 1980, onde o marketing de relacionamento aparece pela primeira vez, com o objetivo de propiciar uma forma mais eficiente de colaborar com os esforços das organizações na obtenção de resultados almejados em mercados competitivos.

O marketing evoluiu, trazendo diferentes conceitos, porém atualmente surge no mercado o marketing digital, sendo um marketing que se utiliza de canais eletrônicos como a internet para expandir a relação entre organizações e clientes. O marketing digital é diferente do marketing tradicional, devido o mesmo divulgar a imagem de uma organização através da utilização da internet. (CRUZ; SILVA, 2014, p. 3)

Cleide Ane Barbosa Cruz e Lângesson Lopes Silva (2014) relatam ainda a existência de uma relação entre as estratégias de marketing e as estratégias do modelo de marketing digital. Segundo os mesmos, a comunicação corporativa e relações públicas (estratégia de marketing) estão relacionadas com o marketing de conteúdo (estratégia de marketing digital), tendo com suas ações táticas e operacionais a geração de conteúdo e marketing de busca e geralmente essas estratégias são aplicadas em Blogs.

Cruz e Silva (2014) abordam também o marketing de relacionamento (estratégia de marketing) diretamente ligado ao marketing nas mídias sociais (estratégia de marketing digital), na qual ocorrem ações em redes sociais e ações com blogueiros (ações táticas e operacionais), esse tipo de estratégia ocorre geralmente nas plataformas de redes sociais, como o Facebook,

Instagram, Twitter, Youtube, dentre outras. A próxima estratégia de marketing é o marketing direto e o do marketing digital é o E-mail marketing, as suas ações táticas incluem *Newsletter*, promoções, lançamentos, dentre outras ofertas que o consumidor recebe pelo seu E-mail cadastrado nos sites.

Em seguida, a estratégia abordada por eles é a de publicidade e propaganda (estratégia de marketing) que está relacionada com o marketing viral (estratégia de marketing digital), no qual as principais ações utilizadas são as postagens de vídeos, fotos, dentre outros, nas plataformas de redes sociais, como as citadas anteriormente. Cita-se ainda o marketing de guerrilha (estratégia de marketing), porém, ele não está ligado a nenhuma estratégia de marketing digital diretamente, as suas principais ações são animações e músicas, utilizadas em plataformas virais (CRUZ; SILVA, 2014).

Os autores ainda falam de mais duas relações, que são a publicidade e propaganda Branding (estratégia de marketing) e publicidade online (estratégia de marketing digital), tendo como as ações *banners, podcast e videocast, widgets* e jogos online, sendo as principais plataformas utilizadas para a jogada de marketing sites e blogs, mídias sociais, Google, dentre outros. Por último, existe as relações de estratégia entre pesquisa de mercado branding (estratégia de marketing) e pesquisa online (estratégia de marketing digital), onde as principais ações táticas operacionais usadas são a busca e clipping, monitoramento de marca e monitoramento de mídias, tendo como as plataformas mais utilizadas o Google e redes sociais (CRUZ; SILVA, 2014).

Segundo Cleide Cruz e Lângesson Silva (2014, p. 4): “através dessas estratégias são definidas as atividades que serão realizadas, ou melhor, as ações táticas, e as tecnologias que serão implantadas, ou as ações operacionais.”. Os autores falam que por mais que existam seis estratégias que possibilitam as execuções das ações na internet, há a necessidade de monitoramento dessas ações citadas anteriormente, por isso, existindo então a sétima estratégia de marketing digital, sendo ela o “monitoramento”, que “é uma ação estratégica que integra os resultados de todas as outras ações estratégicas, táticas e operacionais.” (CRUZ; SILVA, 2014). Porém, os mesmos autores relatam que Vaz (CRUZ; SILVA, 2014, *apud* 2011), diz que o marketing digital, além das ações estratégicas, possui a metodologia dos 8Ps, onde ele descreve cada uma como:

1º P, de pesquisa: envolve a questão de a empresa buscar fatos sobre seu consumidor, como hábitos, preferências, etc;

2º P, de planejamento: nessa fase as informações levantadas com a pesquisa sobre o consumidor, são usadas para a elaboração de estratégias de marketing, como por exemplo, a criação de websites;

3º P, de produção: envolve a execução das ações elaboradas no planejamento;

4º P, de publicação: envolve o conteúdo que será disponibilizado pela empresa para o consumidor no mercado;  
 5º P, de promoção: está relacionado à criação de campanhas, hotsites promocionais, entre outros;  
 6º P, de propagação: está relacionado ao trabalho envolvendo redes sociais, fóruns, blogs que possibilitam a propagação do conteúdo da empresa de consumidor para consumidor;  
 7º P, de personificação: envolve o relacionamento com o cliente, utilizando e-mail e redes sociais para fidelizar o mesmo e conseqüentemente divulgar as promoções da empresa;  
 8º P, de precisão: consiste na mensuração dos resultados obtidos através da utilização do marketing digital pela empresa. (VAZ, 2011 *apud* CRUZ; SILVA, 2014, p. 5)

Ou seja, para se instaurar o marketing digital em uma organização é preciso que seja adotada a metodologia dos 8Ps para que todo o processo de instauração seja analisado para que seja possível que os consumidores sejam atraídos e fidelizados, devendo serem utilizadas as sete ações estratégicas citadas anteriormente para acompanhar o processo do marketing digital utilizado na organização (CRUZ; SILVA, 2014).

Vanessa Cardozo Brandão (2011) aponta que, antes de iniciar uma comunicação na rede, existe a necessidade de haver um plano que contenha objetivos para determinar o que se espera com o site na rede, como vender, reforçar a imagem de marca, informar ou disponibilizar informações relacionadas aos serviços oferecidos pela empresa, etc., devendo haver também um posicionamento da imagem, que deve ser decidido qual recurso oferecido pela internet vai ser usado pela empresa, como textos, imagens, design, músicas, locuções, dentre outros. Essa imagem deve ser encarada como uma extensão do “rosto” da empresa.

A autora ainda afirma que há a necessidade de estabelecer um público-alvo, visto que a internet possibilita uma certa aproximação com o público e a empresa, além de que a internet proporciona que a propaganda realizada atinja públicos não previstos pela empresa, tendo em vista que qualquer pessoa pode acessar os sites criados. Por fim, ela ressalta a importância do conteúdo informativo e serviços online, onde, após a definição do público, devem ser estabelecidos conteúdos e serviços que sejam úteis para cada um deles (BRANDÃO, 2011, p. 4).

Depois de serem abordadas as estratégias de marketing e comunicação direcionadas ao público da internet, Vanessa Cardozo Brandão (2011), com base em um estudo feito por Philip Kotler, relata que há uma certa peculiaridade que transforma a própria lógica já conhecida do processo de decisão de compras, descrito em 5 estágios:

- Reconhecimento do problema: influenciado por estímulos internos ou externos, o consumidor reconhece a sua necessidade/interesse por um determinado produto.
- Busca de informações: através de fontes de informação (pessoais, comerciais, públicas ou experimentais), o consumidor busca ter subsídios para efetuar sua escolha.

- Avaliação de alternativas: de acordo com a sua avaliação dos benefícios esperados, dos atributos de um produto, do peso de cada um destes atributos, o consumidor procederá a escolha da marca.
- Decisão de compra: depois de escolher a marca preferida, a decisão de compra pode ser afetada ainda pela atitude dos outros e por fatores imprevistos.
- Comportamento pós-compra: o nível de satisfação pós-compra determina a maneira como o consumidor voltará a se relacionar com a marca. (KOTLER, 1994 *apud* BRANDÃO, 2011, p. 4)

Segundo Vanessa Brandão (2011, p. 5), “a internet teve consequências em todas as fases deste processo, sendo até hoje, uma das funções mais importantes da publicidade é a de ativar este processo de compra.”. Ela complementa ainda dizendo que na internet a ativação da compra passa a ser realizada cada vez mais pelo reconhecimento da necessidade por parte do cliente que efetuou a compra, por sua demanda espontânea.

Ela ressalta ainda que na segunda fase (da busca de informações), é modificada na rede, devendo ser levado em consideração o poder de pesquisa na Internet que o consumidor tem em mãos, devendo lembrar a extrema facilidade com que os mesmos podem sair de um site para outro, fazendo com que haja uma comparação entre produtos de maneira mais fácil, rápida e eficaz. Isso acaba afetando de maneira direta a terceira fase do processo de compra (a avaliação de alternativas), visto que nessa fase os atributos do produto, a preferência de marca e os benefícios oferecidos continuam tendo muito peso. Porém, fica mais fácil comparar tudo isso de maneira objetiva, visto que o consumidor tem mais informações nas mãos para escolher o que melhor se encaixa às suas necessidades (BRANDÃO, 2011, p. 5).

O crescimento do poder de comparação do consumidor é diretamente proporcional ao crescimento da propaganda na rede que pode vir a possuir uma eficácia sobre as vendas ampliadas extremamente na fase de decisão de compra. Um banner de uma propaganda que aparece no modo “patrocinados” no Instagram, por exemplo, pode funcionar simultaneamente como um link que leva o consumidor diretamente ao site de vendas do determinado produto ofertado. Pelo processo de facilitação que a internet proporcionou, muitas vezes, há uma possibilidade maior da compra ser concluída de maneira imediata, visto que não tem a necessidade de o cliente ter que se locomover de sua casa até uma loja física.

Por fim, a autora explica que a Internet tem muito a contribuir para a última fase do processo (o pós-compra), onde as lojas virtuais passam a ter mais ferramentas para facilitar o controle do comportamento do consumidor, da aceitação da marca e suas reclamações ou elogios em relação ao produto adquirido. Isso é “controlado” através do site da empresa, do e-mail, da possibilidade de contato direto entre consumidor e empresa, tendo como ferramenta também o histórico de busca do consumidor no site, assim, a empresa passa a saber quais os produtos que mais os interessaram, podendo, através do seu banco de dados, passar a monitorar

o consumo do produto e ainda criar a possibilidade de realização de propagandas e promoções específicas para o seu público consumidor (BRANDÃO, 2011, p. 5).

Deve-se observar que a internet oferece muitos desafios para o trabalho das agências de publicidade, sendo um dos principais a necessidade de criação de uma nova linguagem que convença não mais a massa, mas um público cada vez mais específico, com uma comunicação individualizada. Essa individualização pode acontecer por conta da faixa etária, classe social, região onde o consumidor mora, dentre outros motivos. A autora classifica algumas características que ajudam a definir os pontos que são utilizados para a composição de uma comunicação publicitária na Internet:

- Relevância: o poder de controle da informação está nas mãos do usuário. Por isso, é importante conhecê-lo a fundo e oferecer a informação que ele precisa e deseja ter acesso. Assim, a relevância da informação escolhida para se anunciar é o primeiro elemento. Deve-se descobrir a demanda do usuário e transformá-la em notícia, de interesse do público, para que ele continue sempre clicando mais ou, ao ser atingido por um banner, tenha a ação de dar o “click-through” que vai levá-lo a conhecer mais o produto anunciado ou até mesmo efetuar a compra on-line.
- Atratividade publicitária: a preocupação com a forma, a atratividade da mensagem, deve continuar. Ela se soma à relevância do tema para atrair a atenção do usuário, pela estética, design e texto bem trabalhados.
- Hierarquização das informações: por ser construída como um hipertexto, a linguagem da internet é totalmente diferente da linguagem das mídias de massa. Na tv, em jornais e revistas, outdoor e até no rádio, o discurso da propaganda é calculado com princípio, meio e fim, para conduzir a uma conclusão lógica argumentativa: a de que o produto/serviço é superior e deve ser consumido. Na Internet, a forma de organizar as informações deve ser diferente: este convencimento unilateral abre espaço para uma conquista, que deve ser feita clique a clique, para manter o usuário interessado no assunto. (BRANDÃO, 2011, p. 10)

Essas três características citadas, segundo a autora, são apenas algumas de uma nova linguagem que está se manifestando junto com o crescimento da internet, devendo ser ressaltado que as organizações digitais têm como base a transformação e o potencial, mas não na estabilidade, devendo ser aproveitada a dinâmica do meio, visto que ela é a chave para uma comunicação digital eficaz.

Com tudo o que foi abordado pelos autores, podemos concluir que o marketing digital é uma ferramenta super inteligente do capitalismo para incentivar o consumo de produtos sem sair de casa, de forma que os indivíduos são bombardeados de propagandas nos seus aparelhos móveis, tanto nas redes sociais por meio de “influenciadores digitais”, quanto por propagandas recebidas em e-mails, dentre outros canais de comunicação.

### 2.3 Regulamentação do Marketing Digital

Como qualquer outra área, o marketing também precisa de uma regulamentação para seu funcionamento, pois, caso não haja, ele poderá funcionar como uma “terra sem lei”, podendo vir a causar problemas para seu público. No Brasil existem diversas medidas que os publicitários precisam seguir, dentre elas, no ramo jurídico, eles precisarão seguir a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que entrará em vigor em 2021. Já no âmbito da publicidade, existe o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR).

Patrícia Peck Pinheiro (2018) define a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/2018) como um novo marco brasileiro de grande impacto para as empresas privadas e públicas, visto que ela trata sobre a proteção de dados pessoais das pessoas em qualquer relação que envolva o uso/armazenamento/fornecimento de dados pessoais, tanto por pessoa natural, quanto por pessoa jurídica. A LGPD surge com o intuito de proteger direitos fundamentais como a privacidade, intimidade, honra, direito de imagem e a dignidade. Pela importância deste tema para a presente monografia, este tema será aprofundado nos próximos capítulos.

O site do CONAR, por sua vez, surgiu no final dos anos 1970, quando o governo federal queria aprovar uma lei que estabelecia uma censura prévia à propaganda, dando ensejo à criação do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. Caso essa lei fosse instaurada, toda e qualquer propaganda precisaria de uma autorização para passar nos veículos de comunicação (CONAR, 2020).

Após a criação do Código Brasileiro de Autorregulamentação surge o CONAR, que consiste em um tribunal que evolui junto com a sociedade, respeitando os avanços, as particularidades e as mudanças locais. O CONAR possui cinco preceitos básicos de ética publicitária, os quais os publicitários precisam seguir na criação da propaganda, sendo esses preceitos:

- Todo anúncio deve ser honesto e verdadeiro e respeitar as leis do país;
- Deve ser preparado com o devido senso de responsabilidade social, evitando acentuar diferenciações sociais;
- Deve ter presente a responsabilidade da cadeia de produção junto ao consumidor;
- Deve respeitar o princípio da leal concorrência;
- Deve respeitar a atividade publicitária e não desmerecer a confiança do público nos serviços que a publicidade presta (CONAR, 1980).

Destaca-se, ainda, que o Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária possui um Estatuto Social, que possui 16 capítulos e 66 artigos, além do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. Tal Conselho recebe denúncias de consumidores, autoridades, dos seus associados ou ainda formulados pela própria diretoria. Podemos citar

como exemplo um caso recente do cantor Gustavo Lima e AMBEV, que estão sendo alvos de representação ética pelo CONAR, como relata o site de notícias CNN (COSTA, 2020). As denúncias foram oferecidas pelos consumidores que consideram que as ações publicitárias precisam de cuidados recomendados pelo Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária.

Após a realização de uma denúncia, o Conselho de Ética do CONAR se reúne para julgar, sendo garantido o amplo direito de defesa a quem está sendo acusado. Caso a denúncia seja reconhecida durante o processo de julgamento feito por eles, é recomendado aos veículos de comunicação a suspensão da exibição da peça ou é sugerido que seja corrigida a propaganda, podendo ainda vir a ser advertido tanto o anunciante quanto a agência idealizadora do marketing, nos termos do artigo 62 do Estatuto Social do CONAR:

#### **Artigo 62**

Os infratores das normas estabelecidas no Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária estarão sujeitos às seguintes sanções:

- I. Advertência;
- II. Recomendação de alteração ou correção do anúncio;
- III. Recomendação aos veículos no sentido de que sustentem a divulgação do anúncio;
- IV. Divulgação da posição do CONAR, na forma deliberada pelo Conselho de Ética (Pleno), através de veículos de comunicação, circulares e boletins editados pelo CONAR, em face do não acatamento das medidas e providências preconizadas. (CONAR, 2018)

A missão deles é impedir que a publicidade enganosa ou abusiva cause constrangimento ao consumidor ou a empresas e defender a liberdade de expressão comercial. Sendo baseado em alguns princípios, como por exemplo, o princípio da Respeitabilidade, que fala basicamente que toda atividade publicitária deve ter como características o respeito pela dignidade da pessoa humana, à intimidade, ao interesse social, às instituições e símbolos nacionais, às autoridades constituídas e ao núcleo familiar, não podendo nenhum assunto ser ofensivo e discriminatório de qualquer natureza, não podendo conter também nada que possa vir a induzir o indivíduo a atividades criminosas ou ilegais, ou que enalteça tais atividades (CONAR, 1980).

Outro princípio presente no Código citado anteriormente (1980) é o da decência, que diz que os anúncios não devem conter afirmações ou apresentações visuais ou auditivas que ofendam os padrões de decência que prevaleçam entre aqueles que a publicidade poderá atingir. O terceiro princípio citado pelo código regulamentador é o da honestidade, o qual fala que os anúncios devem ser realizados de forma a não abusar da confiança do consumidor, não podendo explorar a sua falta de experiência ou de conhecimento para seu benefício próprio, ou seja, ele deve ser honesto quanto ao seu produto. O quarto princípio é o do medo, superstição e

violência, o qual os anúncios não podem tentar se favorecer a custo do medo do consumidor sem que haja motivo socialmente relevante, uma razão plausível, não devendo também explorar qualquer espécie de superstição e não podem conter nada que induza à violência (CONAR 2019).

Um dos principais princípios contidos no Código também é o da apresentação verdadeira, o qual o anúncio deve ser verdadeiro quanto ao seu produto oferecido, devendo ser claro quanto ao preço, valor e condições, não podendo conter informações falsas, e o uso de pesquisas e estatística devem ter fonte identificável e responsável. O sexto princípio é o da identificação publicitária, o qual fala que o anúncio deve ser claramente distinguido como tal, seja qual for a sua forma ou meio de veiculação. O sétimo princípio tratado pelo Código é o da propaganda comparativa, expresso no artigo 32:

#### Artigo 32

Tendo em vista as modernas tendências mundiais - e atendidas as normas pertinentes do Código da Propriedade Industrial, a publicidade comparativa será aceita, contanto que respeite os seguintes princípios e limites:

- a) Seu objetivo maior seja o esclarecimento, se não mesmo a defesa do consumidor;
- b) Tenha por princípio básico a objetividade na comparação, posto que dados subjetivos, de fundo psicológico ou emocional, não constituem uma base válida de comparação perante o Consumidor;
- c) A comparação alegada ou realizada seja passível de comprovação;
- d) Em se tratando de bens de consumo a comparação seja feita com modelos fabricados no mesmo ano, sendo condenável o confronto entre produtos de épocas diferentes, a menos que se trate de referência para demonstrar evolução, o que, nesse caso, deve ser caracterizado;
- e) Não se estabeleça confusão entre produtos e marcas concorrentes;
- f) Não se caracterize concorrência desleal, depreciação à imagem do produto ou à marca de outra empresa;
- g) Não se utilize injustificadamente a imagem corporativa ou o prestígio de terceiros;
- h) Quando se fizer uma comparação entre produtos cujo preço não é de igual nível, tal circunstância deve ser claramente indicada pelo anúncio. (CONAR, 1980)

O oitavo princípio é o da segurança e acidentes, o qual condena as propagandas que não se mostrem cuidadosas com a segurança, principalmente quando houverem jovens e crianças ou quando for a estes endereçada a mensagem da publicidade; estimulem o uso perigoso do produto ofertado; não mencionam cuidados especiais para que não ocorra acidentes com o uso do produto; deixem de mencionar a responsabilidade de terceiros quando for essencial e, por fim, deixem de especificar cuidados especiais no tocante ao uso do produto por crianças, idosos e pessoas deficientes (CONAR, 2019). O nono princípio é o da Proteção da Intimidade, *in verbis*:

#### Artigo 34

Este Código condena a publicidade que:

- a) Faça uso de imagens ou citações de pessoas vivas, a menos que tenha sido obtida a sua prévia e expressa autorização;
- b) Ofenda as convicções religiosas e outras suscetibilidades daqueles que descendam ou sejam de qualquer outra forma relacionados com pessoas já falecidas cuja imagem ou referência figure no anúncio;
- c) Revele desrespeito à dignidade da pessoa humana e à instituição da família;
- d) Desrespeite a propriedade privada e seus limites.

#### Artigo 35

As normas acima não se aplicam:

- a) A fotografias de grandes grupos ou multidões em que os indivíduos possam ser reconhecidos, mas não envolvam um contexto difamatório, ofensivo ou humilhante;
- b) À propaganda de livros, filmes, programas de Rádio e Televisão e atividades semelhantes em que as pessoas retratadas sejam autores ou participantes.

(CONAR, 1980)

Por fim o código trata ainda mais de três princípios, os quais falam sobre Poluição e Ecologia, Crianças e Jovens e Direito Autoral e Plágio. Sendo o primeiro o princípio que visa a preocupação ecológica pelo anúncio. O segundo, respectivamente, aborda o uso da criança e do jovem nas publicidades e também proíbe o uso dos mesmo em alguns anúncios, como por exemplo, de bebidas alcoólicas. Por fim, o 12º princípio contido no Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária é o do Direito Autoral e Plágio, onde diz que todas as atividades publicitárias deverão respeitar os direitos autorais que nela envolvem.

Havendo qualquer violação desses princípios, o consumidor, ou quem sofreu com a publicação do anúncio, pode oferecer denúncia para o CONAR, com o intuito de regulamentação, mas não de punição, visto que o direito de “punir” é do Estado. Deve-se ressaltar que o CONAR é responsável pela regulamentação de todas as áreas do marketing, incluindo a publicidade digital.

Portanto, levando em consideração tudo o que foi relatado, podemos tirar como conclusão que o CONAR serve como um dos instrumentos utilizados pelo consumidor para serem ouvidos por marcas e agências de publicidade que criam as campanhas abusivas e enganosas que circulam no mercado. Este Conselho serve como uma instituição que fiscaliza a ética da propaganda comercial veiculada no Brasil, sendo de grande importância no ramo de publicidade e consumo (FONSECA, 2018).

O Conselho é responsável por analisar e julgar as queixas, sempre tendo como base o presente Código e oferecendo direito de defesa ao acusado. Caso a denúncia seja válida, o CONAR pode recomendar alterações ou até mesmo a retirada da peça publicitária, mas não pode obrigar por não ter poder jurídico, como citado anteriormente. Porém, por ser muito respeitado pelas empresas de publicidade, as decisões tomadas por eles são sempre respeitadas e acatadas (FONSECA, 2018).

O Aba-Clube de Marketing lançou um manual sobre a Responsabilidade Pessoal – Atitudes do Profissional de Marketing Hoje e Amanhã (MELLO, 2006). Tal manual descreve seis passos que o profissional de marketing deve seguir para respeitar a sua Responsabilidade Social. Tal discussão é de bastante importância para a presente monografia, para termos noção da responsabilidade do publicitário na hora de fazer a propaganda com o intuito de ganhar consumidores, caso ele fuja dessas características, o consumidor pode vir a se sentir ofendido diante da campanha publicitária, podendo, então, oferecer denúncia ao CONAR.

Portanto, um dos passos tratados pelo manual é ter ética e define que ser ético é de extrema importância para o profissional de marketing, sendo uma habilidade que não é alcançada e que não se aprende, mas uma característica individual que é encontrada e aperfeiçoada, onde o indivíduo deve possuir uma responsabilidade pessoal de iniciar o seu trabalho com ética. Outra característica que o profissional deve seguir é a transparência, onde a liberdade deve estar presente na verdade dos acontecimentos. O profissional deve ser justo e sincero, sendo a única forma de minimizar os riscos, pois cria vínculos de confiança e lealdade com os clientes.

O Manual relata ainda que o profissional deve ter clareza na comunicação interna e externa, devendo haver clareza na informação e está ligado ao grau de relacionamento entre quem se comunica, ou seja, quem passa a informação deve reconhecer o seu ouvinte e falar com a linguagem que ele entende.

Por fim, segundo o manual, o profissional de marketing atua diretamente sobre as qualidades das relações entre as pessoas e delas com as coisas e com as ideias. Portanto, é responsabilidade da pessoa, desse profissional, viver seus valores positivos de forma integral, e, assim, participar de um mercado limpo e saudável.

### **3 DIREITO À PRIVACIDADE E LIBERDADE ECONÔMICA: CONFLITOS ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Os conflitos surgem em razão dos direcionamentos opostos de cada um desses princípios, uma vez que o direito à privacidade no presente artigo vai de encontro com o direito a livre iniciativa, porém, deve-se ressaltar que nenhum direito fundamental é absoluto, surgindo, assim, o conflito entre eles.

Nas palavras de André Ramos Tavares: “Não existe nenhum direito humano consagrado pelas Constituições que se possa considerar absoluto, no sentido de sempre valer como máxima a ser aplicada nos casos concretos, independentemente da consideração de outras circunstâncias ou valores constitucionais. Nesse sentido, é correto afirmar que os direitos fundamentais não são absolutos. Existe uma ampla gama de hipóteses que acabam por restringir o alcance absoluto dos direitos fundamentais. Assim, tem-se de considerar que os direitos humanos consagrados e assegurados: 1º) não podem servir de escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas; 2º) não servem para respaldar irresponsabilidade civil; 3º) não podem anular os demais direitos igualmente consagrados pela Constituição; 4º) não podem anular igual direito das demais pessoas, devendo ser aplicados harmonicamente no âmbito material. Aplica-se, aqui, a máxima da cedência recíproca ou da relatividade, também chamada ‘princípio da convivência das liberdades’, quando aplicada a máxima ao campo dos direitos fundamentais.” (CAVALCANTE FILHO, 2019, p. 21)

Ao longo do capítulo, será aprofundado e debatido o direito à privacidade e o direito de liberdade econômica, abordando a colisão entre eles e como deverá ser solucionado esse conflito de acordo com os princípios e teorias presentes no ordenamento jurídico.

#### **3.1 O direito à privacidade**

O conceito de privacidade nasceu na filosofia antiga, com as distinções quanto aos domínios do público e do privado. Na Grécia antiga, o interesse do Estado era superior ao interesse particular. Com o declínio da vida política grega, após a invasão macedônica, o interesse filosófico dirigiu-se da vida pública para a vida privada, valorizando, assim, a intimidade do cidadão. Com o declínio da sociedade feudal, na qual o isolamento era privilégio de poucos, a privacidade passa a ser estendida a todos como elemento de promoção da igualdade de tratamento entre os cidadãos e da paridade social (SILVA, 2014).

No dicionário Aurélio (2010), privacidade significa intimidade pessoal, vida privada, algo particular. Segundo Silveira (1997 *apud* SILVA, 2014), a mais bem-sucedida definição da privacidade é de autoria do juiz norte-americano Cooley, que, em 1873, definiu a privacidade como: “*the right to be let alone*”, ou como o direito de uma pessoa em ser deixada em paz, de estar só.

Segundo Ana Maria Navarro e Gabriela Leonardos (2012), até a primeira metade do século XIX a defesa do direito à privacidade era confundida com a da propriedade privada e da honra, porém, a partir da segunda metade do século XIX o conceito de privacidade recebeu uma nova denominação tanto na América quanto na Europa. Sendo assim, foi declarada a autonomia da privacidade em relação ao direito de propriedade. No século XX, as descobertas tecnológicas causaram muitas mudanças de paradigmas e de formatação no conceito de privacidade, crescendo o risco de violação do direito a níveis proporcionalmente mais elevados, conforme a vontade e o desejo de adquirir informações sobre pessoas foi aumentando. O direito à privacidade começou a ser resguardado pelas Declarações que passaram a surgir no século XX.

Segundo José Sampaio (1998), em 1948 surgiu a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, proteção internacional do direito à privacidade. O artigo 5º desse documento traz em seu corpo o seguinte enunciado “toda pessoa tem direito a proteção da lei contra os ataques abusivos a sua honra, a sua reputação e a sua vida privada”<sup>2</sup>.

Ainda no ano de 1948, foi aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro, a Declaração Universal de Direitos do Homem (SILVA, 2014). O artigo 12º desse documento aborda sobre a vida privada e diz que “ninguém será objeto de ingerências arbitrárias em sua vida privada, sua família, seu domicílio ou sua correspondência, nem de ataques a sua honra ou a sua reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou ataques”<sup>3</sup>.

Segundo Rogério Donizetti Campos de Oliveira (2014), pode-se perceber que o ano de 1948 acaba se tornando o marco inicial da proteção internacional do direito à privacidade. No ano de 1950, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais declarava, em seu artigo 6º, o direito à intimidade e no seu artigo 8º mencionou a proteção à vida privada:

“Art. 6º [...]

o acesso à sala de audiência poderá ser proibido à imprensa e ao público durante a totalidade ou uma parte do processo, em interesse da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional em uma sociedade democrática, quando os interesses dos menores ou a proteção à vida privada das partes do processo assim o exigiam. ”

“Art. 8º – Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. Não pode haver ingerência de autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e construir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar econômico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral,

<sup>2</sup> COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (1948).

<sup>3</sup> COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (1948).

ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.” (CONSELHO DA EUROPA, 1950)

Pode-se notar no artigo 8º do tratado firmado na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950 que o Estado sofreu uma certa limitação em seu poder, visto que foi imposto que ele não poderá interferir na vida privada das pessoas, exceto que essa interferência seja prevista e autorizada por lei e que seja de extrema necessidade, como, por exemplo, nos casos de segurança pública, nacional, defesa da ordem, dentre outros (OLIVEIRA, 2014).

Em 16 de dezembro de 1966 surgiu o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, onde os artigos 14 e 17<sup>4</sup> abordavam questões da vida privada. O primeiro artigo, respectivamente, estabelecia que quando fosse necessário para se garantir a privacidade das partes, não seria permitido a participação da imprensa e do público em julgamentos que tenham uma certa invasão na vida das pessoas. Com isso, a possibilidade de a sentença vir a tornar-se pública ao decorrer do processo era resguardado desde o início o direito das partes em resguardarem suas intimidades, sem que tenham suas vidas particulares expostas (OLIVEIRA, 2014).

Em maio de 1967, a questão relacionada à intimidade foi discutida na Conferência Nórdica sobre o Direito à Intimidade, que ocorreu em Estocolmo, ganhando, assim, impulso internacional. Posteriormente, no dia 31 de janeiro de 1968, surgiu a Recomendação n° 509 da 19ª Sessão Ordinária da Assembleia Consultiva do Conselho da Europa, que, assim como a Conferência Internacional de Direitos Humanos, celebrada no mesmo ano, em Teerã, teve como preocupação a proteção da vida privada dos indivíduos em relação ao emprego de dispositivos eletrônicos modernos e aos perigos da interceptação e captação de escuta telefônica clandestina (OLIVEIRA, 2014).

---

<sup>4</sup> “Art. 14 – Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil. A imprensa e o público poderão ser excluídos de parte ou de totalidade de um julgamento, quer por motivo de moral pública, de ordem pública ou de segurança nacional em uma sociedade democrática, quer quando o interesse da vida privada das Partes o exigir, em circunstâncias específicas, nas quais a publicidade venha a prejudicar os interesses da justiça; entretanto, qualquer sentença proferida em matéria penal ou civil deverá tornar-se pública, a menos que o interesse de menores exija o procedimento oposto ou o processo diga respeito a controvérsias matrimoniais ou à tutela de menores.”  
“Art. 17 – Ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou legais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra e reputação. Toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas.” (PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS, 1966)

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assinada em São José da Costa Rica, em 1969, em seu artigo 11 aborda a proteção à vida (OLIVEIRA, 2014). O artigo 11 engloba a proteção da honra e da dignidade, onde, em seu §1º, é abordado o direito do respeito, a honra e a dignidade de toda pessoa, já o seu §2º declara que ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação (CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, 1969).

Rogério Oliveira (2014) ressalta ainda que na década de 80, em continuação à ampliação da proteção do direito à privacidade, foi celebrado o convênio entre os membros do Conselho da Europa, em 29 de janeiro de 1981, e foi apresentado para sua ratificação em 27 de janeiro de 1984, que estabelece a proteção das pessoas com respeito ao tratamento autorizado dos dados de caráter pessoal.

No ordenamento jurídico brasileiro houveram previsões sobre a proteção aos direitos fundamentais nas Constituições passadas que refletiam de maneira indireta na privacidade, como por exemplo, a inviolabilidade de domicílio, sigilo das correspondências e das comunicações. Porém, somente a partir da Constituição Federal de 1988 que passou a existir de maneira expressa uma referência à vida privada e à intimidade (OLIVEIRA, 2014).

A Constituição Federal é o maior diploma normativo da República Federativa do Brasil, orientando os demais e prevalecendo sobre eles, sendo a lei maior do nosso Estado. O seu artigo 5º traz em seu corpo os direitos e garantias fundamentais, que no direito norte-americano são chamados de direitos civis (*civil rights*). Entre eles, o direito à liberdade que inclui a liberdade de expressão, de locomoção e de associação, o direito à igualdade, à propriedade e o da intimidade ou privacidade (CONDEIXA, 2014).

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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

Essa proteção genérica da privacidade desdobra-se em outras duas mais específicas, previstas dois incisos seguintes, que tratam, respectivamente, da inviolabilidade do domicílio e das comunicações, senão vejamos:

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; (BRASIL, 1988)

Segundo João Trindade Cavalcante Filho (2019), para o jusnaturalismo, os direitos fundamentais são direitos pré-positivados, ou seja, direitos que são anteriores à própria Constituição, podendo ser entendidos como direitos que decorrem da própria natureza humana e que existem antes do seu reconhecimento pelo Estado. Já o Positivismo Jurídico considera que direitos fundamentais são aqueles considerados como básicos na norma positiva, ou seja, na Constituição. Por fim, o Realismo Jurídico norte-americano considera que os direitos fundamentais são aqueles conquistados historicamente pela humanidade.

Os direitos fundamentais possuem nove características e podem ser definidos como os direitos básicos para qualquer ser humano e independe de condições pessoais específicas. Eles compõem um núcleo intangível de direitos dos seres humanos submetidos a uma determinada ordem jurídica (CAVALCANTE FILHO, 2019).

A primeira característica a ser tratada é a historicidade, em que, de acordo com Pedro Lenza (2015, p. 1146), os direitos fundamentais possuem um caráter histórico, nascendo com o Cristianismo, passando pelas diversas revoluções e chegando aos dias atuais. João Cavalcante Filho (2019, p. 6) ressalta que os direitos fundamentais variam de época para época e de lugar para lugar e cita o exemplo da França na época da Revolução, onde os direitos considerados fundamentais naquele tempo eram resumidos a liberdade, igualdade e fraternidade, diferentemente do conceito atual que alcança questões inimagináveis naquela época, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (BRASIL, 1988, art. 225, *caput*).

A segunda característica é o da relatividade ou da limitabilidade, que, nas palavras de João Cavalcante Filho (2019), nenhum direito fundamental é absoluto, por mais que eles sejam básicos, não são absolutos, na medida em que podem ser relativizados, visto que podem entrar em conflito entre si, não podendo estabelecer, *a priori*, qual direito deve prevalecer sobre o outro diante do conflito, devendo ser analisado caso a caso. Ele ressalta ainda que nenhum direito fundamental pode ser usado para prática de ilícitos, portanto, nenhum direito fundamental é absoluto.

Essas limitações sofridas pelos direitos fundamentais não são ilimitadas, logo, não podem limitar os direitos fundamentais além do necessário. Porém, a restrição a eles só é admitida quando compatível com os ditames constitucionais e quando respeitados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. (CAVALCANTE FILHO, 2019, p. 8). Nesse sentido:

Jurisprudência: STF, Pleno, RMS 23.452/RJ, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 12.05.2000, p. 20:  
“OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que

se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros. ”. (STF, RMS 23.452/RJ, 2000)

A terceira característica é a imprescritibilidade, ou seja, os direitos fundamentais são imprescritíveis, portanto, não são perdidos pela falta de uso, não há prescrição. É uma regra geral, mas não absoluta, pois alguns direitos são prescritíveis, como, por exemplo, o caso da propriedade, que pode ser perdida pela usucapião (CAVALCANTE FILHO, 2019, p. 9). Para completar, Pedro Lenza (2015, p. 1146) ressalta que “prescrição é um instituto jurídico que somente atinge, a exigibilidade dos direitos de caráter patrimonial, não a exigibilidade dos direitos personalíssimos, ainda que não individualistas.”

A quarta característica é a inalienabilidade, ou seja, os direitos fundamentais não podem ser vendidos, nem doados e nem emprestados, eles possuem uma eficácia objetiva, portanto, não são meros direitos pessoais (subjetivos), sendo, assim, de interesse da própria coletividade. Porém, existem exceções, como o caso do direito à propriedade (CAVALCANTE FILHO, 2019, p. 9). Pedro Lenza (2015) ainda ressalta que não podem ser alienados por não terem conteúdo econômico-patrimonial.

A quinta característica a ser comentada é a da indisponibilidade ou irrenunciabilidade, que João Cavalcante Filho (2019) aborda como sendo direitos que não podem ser renunciados, visto que eles possuem eficácia objetiva. Havendo também exceções, como o direito à intimidade e à privacidade, porém essa renúncia só é admitida de forma temporária e se não afetar a dignidade humana.

A sexta característica é a da indivisibilidade, ou seja, os direitos fundamentais são um conjunto, não podendo ser analisados de maneira isolada (CAVALCANTE FILHO, 2019, p. 9). A sétima característica é a da concorrência, que nas sábias palavras de Pedro Lenza (2015), os direitos fundamentais podem ser exercidos cumulativamente, podendo levar a conflitos entre eles.

A oitava característica tratada por João Cavalcante Filho (2019, p. 9) é a da eficácia vertical e horizontal, que basicamente é a aplicação dos direitos fundamentais não só nas relações entre o Estado e o cidadão (eficácia vertical), mas também nas relações entre os particulares e os cidadãos (eficácia horizontal). Por fim, a nona característica é a da

aplicabilidade imediata, que consta no artigo 5, §1º da Constituição Federal de 1988, onde as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, cabendo aos poderes públicos desenvolverem esses direitos.

No direito brasileiro, há uma certa distinção entre os conceitos de vida privada e intimidade, especialmente na sua configuração como direitos da personalidade, visto que ambos os termos estão contidos no artigo 5º da CF/88. O direito à vida privada é reconhecido também no artigo 21 do Código Civil de 2002, que tem em seu corpo expresso: “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma” (HIRATA, 2017).

Portanto, a intimidade diz respeito às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa, suas relações familiares e de amizade, já a vida privada engloba os demais relacionamentos humanos, incluindo os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho e de estudo (CONDEIXA, 2014).

Segundo Flávio Tartuce (2016, p. 118), a personalidade pode ser entendida como “sendo a soma de caracteres corpóreos e incorpóreos da pessoa natural ou jurídica, ou seja, a soma de aptidões da pessoa. Assim, a personalidade pode ser entendida como aquilo que a pessoa é, tanto no plano corpóreo quanto no social.”

Seguindo ainda os pensamentos de Flávio Tartuce (2016), os direitos de personalidade são aqueles que estão conectados à pessoa humana e representam os direitos mais íntimos e fundamentais do ser humano. Esses direitos são intransmissíveis, irrenunciáveis, extrapatrimonial e vitalícios, comuns da própria existência da pessoa e cuja norma jurídica permite sua defesa contra qualquer ameaça.

Segundo as análises de Flávio Tartuce (2016), a vida, o nome, a integridade físico-psíquica, a honra, a imagem, a produção intelectual e a intimidade são direitos da personalidade. Sendo eles direitos inatos, ilimitados e absolutos, ou seja, eles pertencem ao ser humano desde o seu nascimento, sendo inerentes, naturais e congênitos. Além disso, eles são ilimitados e possuem o caráter absoluto, com eficácia *erga omnes* (contra todos), principalmente se confrontados com os direitos pessoais puros, caso dos direitos obrigacionais e contratuais.

Porém, Tartuce (2016) ressalta que a regra pode comportar exceções, havendo uma relativização desse caráter ilimitado e absoluto, como o Enunciado nº 4 do CJF/STJ, que diz que “o exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral” (I JORNADA DE DIREITO CIVIL, 2010).

O Código Civil de 2002 traz em seu artigo 2º o seu primeiro posicionamento sobre a personalidade civil e tem em seu corpo expresso: “A personalidade civil da pessoa começa do

nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.” (BRASIL, 2002). Os direitos de personalidade se encontram no Capítulo II do Título I do Código Civil de 2002, nos artigos 11 ao 21, sendo citados os que interessam para o presente artigo:

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma. (BRASIL, 2002)

Por fim, pode-se concluir que direito à privacidade recebe uma grande atenção no ordenamento jurídico brasileiro por ser algo que se relaciona com a honra, com a dignidade da pessoa humana, se tornando um direito fundamental, sendo também um direito de personalidade na esfera cível, ambos irrenunciáveis e inerentes ao ser humano.

### **3.2 O direito à liberdade econômica**

De acordo com as sábias palavras de Marcelo Lauer Leite (2013), a história da livre iniciativa é intimamente ligada à evolução do direito de propriedade, do qual teve destaque com o desenvolvimento do comércio, das feiras e dos burgos durante as Idades Média e Moderna. Assim, o sistema econômico passou a contar com dois núcleos autônomos, sendo o primeiro a propriedade como direito subjetivo e atributo essencial da pessoa humana, e o segundo seria a liberdade de iniciativa, enquanto poder da burguesia, dos empresários e dos particulares ao desenvolvimento de uma atividade econômica organizada para a produção ou troca de bens e serviços.

A liberdade de iniciativa econômica, é, por isso, a marca e o aspecto dinâmico do modo de produção capitalista, aresentando-se como a fonte axiológica da liberdade do cidadão perante o Estado e perante os demais cidadãos. Como tal princípio inserto no texto constitucional brasileiro, garante a nossa Constituição a permanência do modelo liberal capitalista que tem na empresa o elemento básico e prioritário de seu desenvolvimento. (AMARAL NETO, 1986, p. 229)

Desde a Revolução Francesa, a livre iniciativa era considerada uma das características da liberdade geral dos cidadãos. Nos dias 2 e 17 de março de 1791, foi atribuído ao *Decret d'Allardeso* o primeiro assentamento ocidental sobre a liberdade de empresa, comércio, indústria e concorrência e, para poder exercê-la, o empreendedor deveria de maneira prévia quitar um tributo específico chamado de patente (LEITE, 2013).

Após 3 meses do *Decret d'Allardes*, no dia 14 de junho de 1791, os preceitos do decreto foram reforçados pela *Loi le Chapelier*, a qual previa severas punições para as corporações que se reunissem visando degradar o livre exercício da indústria e do trabalho. Ambas as normas francesas salientavam que as atividades comerciais e profissionais poderiam ser praticadas por qualquer pessoa interessada, desde que fossem observadas as restrições por proteção à segurança pública (LEITE, 2013).

A livre iniciativa passou a ganhar previsão expressa na maioria das Constituições ocidentais ao passar dos anos, como por exemplo a Mexicana de 1917, a Alemã de 1949, a Portuguesa de 1974 e a Espanhola de 1978 (LEITE, 2013).

No Brasil, a Constituição Imperial de 1824 já trazia em seu corpo, no artigo 179, XXIV, a proibição de qualquer gênero de trabalho, indústria ou comércio, desde que houvesse obediência aos costumes sociais, à segurança e à saúde dos cidadãos. Ao Estado caberia unicamente a remoção dos embaraços e entraves que pudessem opor a marcha regular dos princípios elementares da riqueza, uma vez que não era tarefa do poder público conduzir a economia por meio de leis, sob pena de rompimento do equilíbrio das forças econômicas da natureza (CERVO, 2014).

A primeira Constituição Republicana brasileira, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, assegurou aos brasileiros e estrangeiros residentes no país, em seu artigo 72, § 24º, o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial. Em seguida, a Constituição de 1934 trouxe, em seu artigo 115, a organização da ordem econômica com base nos princípios da justiça e as necessidades da vida nacional, garantindo, dentro desses limites, a liberdade econômica (LEITE, 2013).

Em 1937, a Lei Maior outorgada por Getúlio Vargas trouxe pela primeira vez, em seu artigo 135, a intervenção do Estado no domínio econômico, prevendo expressamente a iniciativa individual, considerando-a como o poder de criação de organização e de invenção do indivíduo (CERVO, 2014).

A expressão mais próxima à atual livre iniciativa foi expressa no artigo 145 da Carta Magna de 1946, que surgiu após o fim da Segunda Guerra Mundial, onde a redemocratização do país ensejou a sua promulgação, durante o mandato de Eurico Gaspar Dutra (LEITE, 2013). Essa Constituição Federal consignou, em seu artigo 145, a liberdade de iniciativa conciliando-a com a valorização do trabalho humano. Ela foi inspirada na legislação norte-americana, que reprimia toda e qualquer forma de abuso de poder econômico. Já a Constituição de 1967, reafirmando os postulados da Carta anterior, trouxe também o princípio da livre iniciativa e a repressão ao abuso do poder econômico (CERVO, 2014).

Segundo Aldo Aranha de Castro e Simone Genovez (2013), a liberdade de iniciativa econômica tem a ver com o livre exercício da atividade econômica. Compreende-se, então, que tal princípio permite a todo agente econômico, público ou privado, pessoa física ou jurídica, exercer livremente (nos termos das leis), atividade econômica em sentido amplo. Os autores entendem ainda que tal princípio parte de um conceito de liberdade de exercício da profissão para trabalhadores e da liberdade de uma atividade econômica para empresas.

Ainda nas palavras de Marcelo Lauer Leite (2013), na então vigente Constituição Federal de 1988, a livre iniciativa foi tratada como uma categoria de fundamento e não apenas da ordem econômica, mas de toda República, transformando seu grau em valor intrínseco de todo arcabouço jurídico-pátrio, sendo sua observância impositiva às funções executiva, legislativa e jurisdicional do Estado.

A liberdade de iniciativa econômica relaciona-se intimamente com a liberdade, sendo permitido o exercício da atividade econômica de forma livre. Porém, essa liberdade deve ser garantida conjuntamente com a livre concorrência, ou seja, deve-se relacionar a liberdade com a isonomia necessária para que se evitem formação de cartéis ou monopólios, reprimindo, desta forma, o abuso do poder econômico, para que o mercado não seja dominado por uma ou poucas pessoas, em prejuízo ao próprio Estado e à sociedade em geral (CASTRO; GENOVEZ, 2013).

Segundo Luís Roberto Barroso (2014, p. 10), a livre iniciativa funciona como um dos fundamentos do Estado brasileiro, ou seja, ele é um dos princípios fundamentais inscritos no artigo 1º, juntamente com a soberania, cidadania, dignidade humana, valores sociais do trabalho e pluralismo político.

A livre iniciativa é uma expressão da ideia geral de liberdade, e faz parceria com outros princípios constitucionais relevantes, como o da legalidade e o da autonomia da vontade. Nesse sentido, ela transcende uma dimensão puramente econômica, significando que a regra geral, em todos os domínios, é que as pessoas sejam livres para suas escolhas existenciais, profissionais, filantrópicas, de lazer etc. O Estado não pode determinar onde um indivíduo vai morar, qual profissão vai seguir, o que vai fazer com o seu dinheiro ou a quem vai ajudar ou deixar de ajudar. (BARROSO, 2014, p. 10)

Como dito anteriormente, a livre iniciativa, além de ser um princípio fundamental do Estado brasileiro, é também um princípio geral da ordem econômica, ou seja, ela é uma clara opção de um regime de economia de mercado que gira em torno da lei da oferta e da procura, e não de uma economia planificada, em que os agentes econômicos são obrigados a seguir diretrizes estatais (BARROSO, 2014). Nesse sentido, podemos concordar com a seguinte afirmação:

A liberdade de iniciativa pressupõe não apenas um viés jurídico, mas também um viés econômico, devendo ser estudado sob a ótica das normas da economia. Assim, este princípio deve assegurar a justiça social, e preservar os demais princípios da ordem econômica expressos no Art. 170 da CF (que, por sua vez, auxiliarão no caminho a ser seguido pela liberdade de iniciativa). (CASTRO; GENOVEZ, 2013, p. 6)

No artigo 174 da Constituição Federal, é especificado que o planejamento econômico é “determinante para o setor público e indicativo para o setor privado” (BRASIL, 1988). Sendo possível extrair da própria Constituição os elementos essenciais do conteúdo desse princípio (BARROSO, 2014).

O primeiro elemento é o da propriedade privada presente no artigo 5º, inciso XXII da Constituição Federal de 1988, que garante o direito de propriedade, o inciso XXIV, do mesmo artigo, que aborda a desapropriação mediante prévia indenização, ou seja, são características típicas do regime capitalista e de economia de mercado, sendo a apropriação privada dos bens e meios de produção. O Estado interfere em alguma medida com o direito de propriedade, mediante a tributação, porém, existem ainda limitações constitucionais ao poder de tributar, sendo vedado o confisco (BARROSO, 2014).

O segundo elemento, de acordo com Luís Roberto Barroso (2014), é a liberdade de empresa, presente no artigo 170, no parágrafo único, e o de trabalho, incluso no artigo 5º, inciso XIII. Os dois asseguram a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, com exceção nos casos previstos em lei. É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendendo às qualificações profissionais estabelecidas por lei, como por exemplo o Exame de Ordem.

Todos têm o direito de desenvolver atividade econômica, seja na produção, escoamento, comércio ou indústria, independentemente da autorização de órgãos públicos, obedecendo-se, naturalmente, às limitações decorrentes do princípio da legalidade<sup>21</sup>, dos demais valores da própria ordem econômica e da atuação do Estado enquanto agente regulador. (LEITE, 2013)

O terceiro elemento é a livre concorrência, expressa no artigo 170, inciso IV, da Carta Magna, que significa liberdade de fixação dos preços e do lucro, com regra geral, dentro de uma cultura cronicamente inflacionária. O outro é a correção monetária e seu irmão mais cruel, que é a indexação. O quarto elemento é o da liberdade de contratar, presente no artigo 5º, inciso II, no setor público, a contratação de pessoas exige concurso, já a contratação de obras, serviços ou bens exige licitação. No setor privado, a regra para a contratação é de autonomia do contratante (BARROSO, 2014).

Existem quatro gerações ou dimensões de direitos fundamentais. A primeira marca a passagem de um Estado autoritário para um Estado de Direito e nela são consagrados os direitos da liberdade. A segunda dimensão foi impulsionada pela Revolução Industrial europeia

no século XIX, nela, são abarcados os direitos à igualdade, sociais, culturais e econômicos, assim como os direitos coletivos. Os de terceira dimensão são marcados pela alteração da sociedade por profundas mudanças na comunidade internacional, sendo identificadas profundas alterações nas relações econômico-sociais, nela consta a fraternidade, ou seja, o desenvolvimento, a paz, o meio ambiente, a propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e a comunicação. E, por fim, a quarta dimensão representa a globalização política, tendo como ideais a democracia, a informação e o pluralismo (LENZA, 2015).

Seguindo os pensamentos de Marcelo Lauar Leite (2013), a livre iniciativa enquanto direito fundamental se dá devido à liberdade se apresentar como um direito fundamental de primeira dimensão, além disso, a autonomia privada, ou seja, a capacidade do indivíduo de determinar o seu comportamento individual, se configura como um dos principais componentes do direito fundamental à liberdade. Sendo assim:

A liberdade de iniciativa é congênere às demais liberdades asseguradas pela Constituição Federal de 1988, sendo concebida como livre-arbítrio humano, independentemente das limitações de que possa ser destinatária. Trata-se do viés econômico do direito à liberdade. (LEITE, 2013, p. 11)

Aldo Aranha de Castro e Simone Genovez (2013) explicam que a liberdade econômica deve respeitar os princípios do artigo 170 do texto constitucional, devendo ser assegurada a dignidade humana, assim como os valores relativos à justiça social e, uma vez ocorrendo desequilíbrios, competirá ao Estado intervir no domínio econômico a fim de fazer prevalecer os ditames legais.

Como já dito anteriormente, a livre iniciativa é tida como a liberdade, conferida a todos, de exercer uma atividade econômica, de produzir e disponibilizar a terceiros os recursos materiais necessários do bem-estar por meio da prestação de serviços (GRUPENMACHER; CAVALCANTE; RIBEIRO; QUEIROZ, 2012). Nesse sentido:

O princípio da livre concorrência é prestigiado pela Ordem Econômica, e a Constituição Federal, através da livre iniciativa (que confere a liberdade para o exercício da atividade econômica), possibilita que seja executada plenamente a concorrência, desde que respeitados os parâmetros constitucionais. A livre concorrência deve ser apoiada e incentivada, para que não surjam medidas que a desestimulem, nem que atuem em contrariedade com o previsto no texto constitucional e nas leis, que asseguram proteção a este princípio. (CASTRO; GENOVEZ, 2013, p. 10)

Marcelo Leite (2013, p. 12) explica que devido a isso, “as leis restritivas da liberdade de iniciativa econômica devem observar o seu conteúdo essencial, como um direito fundamental.”. Ele ressalta ainda que por mais que a liberdade de empreender economicamente não esteja expressamente consignada no rol do título II da Carta Magna, é entendido que a

Constituição Federal de 1988 adotou a concepção material dos direitos fundamentais, ou seja, o constituinte originário definiu que outros direitos e garantias, além dos consagrados ao longo Título II da Lei Maior, podem ser fundamentais, desde que assim decorra do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais dos quais o Brasil seja signatário.

Os princípios constitucionais, desde os fundamentais, passando pelos tributários e chegando aos garantidores da ordem econômica, devem prevalecer no intuito de proteger a sociedade e garantir ao cidadão e contribuinte (pessoa física ou jurídica) os direitos que são a eles inerentes de acordo com nosso texto constitucional (CASTRO; GENOVEZ, 2013).

Diante de tudo que já foi exposto, ressalta-se que por ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, esse regime de liberdade engloba, também, a liberdade de empreender economicamente, sendo assim, podemos entender que:

Por conseguinte, tem-se a livre iniciativa como um direito fundamental assegurado pelo Estado brasileiro, afinal, trata-se de um direito público-subjetivo de pessoas físicas ou jurídicas, representado pelas liberdades de trabalho, empreendimento econômico, contrato e associação, decorrências do princípio da autonomia privada, corolário basilar do direito à liberdade. (LEITE, 2013, p. 12)

Assim, Marcelo Leite (2013) conclui que a livre iniciativa está expressamente contida em dispositivos constitucionais que encerram caráter supremo dentro do Estado, por sua categorização enquanto fundamento republicano e da ordem econômica e pela inserção de algumas características contidas no rol do artigo 5º citadas anteriormente. Ele ressalta ainda que a livre iniciativa se figura inarredável limitação ao exercício do poder estatal em face da liberdade individual, só podendo ser restrita nas hipóteses de colisão com outros direitos fundamentais, extrapolação de sua área de proteção, regulamentação estatal condizente ao seu conteúdo ou decretação de estado de sítio ou de defesa.

A livre iniciativa pode ser compreendida em consenso com o direito à liberdade, elencado no artigo 5º da atual Constituição Federal, e ambos como forte base da liberdade de lançar-se ao mercado e exercer atividade econômica (PEREIRA; CARNEIRO, 2015).

Por fim, pode-se observar que livre iniciativa foi algo também abordado desde cedo pela nossa constituição e com bastante importância para o nosso ordenamento jurídico, visto que é um princípio que a economia do nosso país deve se basear, além de ser tratado como um direito fundamental por estar correlacionado com o direito à liberdade.

### 3.3 Harmonização de direitos fundamentais

No século XX, houveram muitas inovações tecnológicas e também a valorização do produto informação, tornando-se fácil o acesso a informações privadas e a possibilidade de divulgação das mesmas. Essa divulgação não fica mais restrita à comunidade onde vive o indivíduo alvo do interesse, mas, potencialmente, a toda a coletividade (CANCELIER, 2017).

Mikhail Vieira de Lorenzi Cancelier (2017, p. 16) ressalta que a privacidade deixa de ser um privilégio, expandindo-se à sociedade em geral, chegando, ao final da primeira metade do século, à Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), na qual, em seu artigo 12º, tinha expresso em seu corpo: “Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a proteção da lei.”

Porém, foi somente na última década do século XX que houve a abertura de um novo espaço social que escancarou a coletivização dos dados e revolucionou as formas de comunicação e interação da sociedade e aumentou a circulação de informações ao mundo digital (CANCELIER, 2017, p. 16). O autor entende então que:

tinha-se finalmente, a internet. A internet abriu uma nova arena de diálogos, modificando e ampliando a maneira de interagir e nos oferecendo acesso a uma quantidade infinita de informações. Passa-se a viver conectados e concorda-se quando Greenwald (2014, p. 15) define que a internet não é apenas um meio de comunicação como o correio ou o telefone; ela acabou por torna-se o lugar onde quase tudo acontece e é lá que são criados e armazenados os dados mais particulares de cada um. É na internet que desenvolvemos e expressamos nossa personalidade e individualidade. (CANCELIER, 2017, p. 16)

Segundo Alessandro Hirata (2017), a privacidade nos sites de redes sociais pode ser prejudicada por diversos fatores, visto que, além dos usuários divulgarem informações pessoais, os próprios sites podem não tomar as medidas adequadas para proteger a privacidade do usuário, sendo que terceiros podem frequentemente usar as informações postadas em redes sociais para diferentes propósitos.

Hirata (2017) ressalta ainda que por meio da chamada mineração de dados (*data mining*), ou prospecção de dados, as empresas são capazes de melhorar suas vendas e lucratividade. Com esses dados, as empresas podem delinear o comportamento online de clientes em potencial, atingindo seu público alvo facilmente. O autor ainda define a mineração de dados como o processo de explorar grandes quantidades de dados à procura de padrões consistentes.

O grande desenvolvimento do chamado “Software de Análise de Redes Sociais” (“*Network Analysis Software*”) deve ser bastante observado, visto que este software é capaz de se adaptar para produtos específicos. Com isso, o Facebook se tornou uma ferramenta importante para os profissionais de marketing, visto que essa rede social dá às empresas acesso aos milhões de perfis, com o intuito de adaptar os seus anúncios aos interesses de usuários da rede social (HIRATA, 2017).

Alessandro Hirata (2017) observa ainda que os desafios que a proteção do direito à privacidade na sociedade contemporânea enfrenta são enormes. O direito à privacidade apresenta-se como uma forma de impedir que o avanço tecnológico, juntamente com o já conhecido crescimento populacional, com uma consequente ocupação territorial, pudesse violar o direito de cada um de estar com si próprio sem interferência alheia, portanto:

A proliferação das redes sociais, especialmente no Brasil, é fonte de numerosas questões sobre a privacidade, que o direito ainda terá de enfrentar. As vantagens econômicas e o lucro são obtidos por meio do enfraquecimento dos direitos da personalidade. É preciso estar atento às transformações sociais e tecnológicas, a fim do melhor tratamento sobre a matéria. (HIRATA, 2017)

Relembrando as palavras de Luís Roberto Barroso (2014), a livre iniciativa é como uma expressão da ideia geral de liberdade e faz parcerias importantes, como o da legalidade e o da autonomia da vontade, portanto, ela transcende uma dimensão puramente econômica, ou seja, as pessoas são livres para suas escolhas existenciais, profissionais, filantrópicas, de lazer, dentre outros, por fim, ele ressalta que o Estado não pode determinar onde um indivíduo vai morar, qual profissão vai seguir, o que vai fazer com o seu dinheiro ou a quem vai ajudar ou deixar de ajudar.

No entanto, o Estado pode e deve intervir quando as atividades das pessoas forem ilícitas e ferirem o que está expresso no ordenamento jurídico. No mais, as pessoas são livres para praticarem as suas atividades econômicas, sempre respeitando os limites constitucionais. Nota-se, então, a colisão entre o direito à privacidade e o da liberdade econômica, visto que os aplicativos possuem liberdade para usarem meios para impulsionar as vendas através do marketing, porém, as informações resgatadas por meio de software podem acabar invadindo a privacidade alheia, como ressaltou Alessandro Hirata (2017).

Relembrando as sábias palavras de João Trindade Cavalcante Filho (2019), nenhum direito fundamental é absoluto, sendo necessário abordar os mecanismos de limitação desses direitos. Ele ressalta que há duas teorias sobre as limitações dos direitos fundamentais, sendo elas a teoria externa e a interna. A primeira defende que as restrições a direitos fundamentais são externas ao conceito desses mesmos direitos, ou seja, existem direitos que podem sofrer

restrições (externas) em casos concretos, como, por exemplo, um direito à liberdade. Já a segunda teoria considera que o conteúdo de um direito só pode ser definido após ser confrontado com os demais, ou seja, não existe restrições a um direito, mas definições de até onde vai esse direito.

O primeiro limite que os direitos fundamentais encontram é a própria existência de outros direitos que são tão fundamentais quanto, assim surgem os conflitos entre os direitos. (CAVALCANTE FILHO, 2019). No presente trabalho será adotada a teoria externa, visto que seguindo os ensinamentos de João Cavalcante Filho (2019), é difícil definir o conteúdo de um direito que só poderá ser conhecido quando se confrontar com outros, desta maneira:

Uma vez adotada a teoria externa, como parecer ser a tendência do Supremo Tribunal Federal, o conflito entre direitos fundamentais deve ser resolvido com base no princípio hermenêutico da harmonização, ou cedência recíproca, ou concordância prática. [...]o conflito de direitos fundamentais não se resolve de forma abstrata, mas sim à luz do caso concreto, sopesando-se os bens jurídicos em conflito para ver qual deles deverá prevalecer, naquele caso (CAVALCANTE FILHO, 2019, p. 21).

Um dos mecanismos que deve ser usado pelo legislador é o da liberdade de conformação, que basicamente é a concretização de alguns direitos fundamentais pelo legislador, assim, é admitido ao legislativo uma esfera discricionária de definição do direito, chamada de liberdade de conformação (liberdade de definição) (CAVALCANTE FILHO, 2019, p. 22).

Portanto:

Alguns direitos fundamentais são enunciados de forma extremamente genérica. É o caso da garantia da propriedade (art. 5º, caput e inciso XXII, da CF), pois a Constituição federal nem sequer oferece uma definição de seu conteúdo. Em tais casos, a lei infraconstitucional deve concretizar o direito fundamental, isto é, indicar seu conteúdo e função, tal como faz o Código Civil em relação ao direito de propriedade. Aqui o constituinte oferece ao legislador comum um amplo poder de definição. (DIMOULIS; MARTINS, 2007, p. 152)

O legislador pode, então, especificar e delimitar o conteúdo dos direitos fundamentais, usando a liberdade de conformação, assim, é admitida a restrição a um direito fundamental, uma vez que expressamente outorgada pela Constituição essa tarefa ao legislador ordinário. Canotilho então explica que:

Quando nos preceitos constitucionais se prevê expressamente a possibilidade de limitação dos direitos, liberdades e garantias, fala-se em direitos sujeitos a reserva de lei restritiva. Isso significa que a norma constitucional é simultaneamente: (1) uma norma de garantia, porque reconhece e garante um determinado âmbito de proteção ao direito fundamental; (2) uma norma de autorização de restrições, porque autoriza o legislador a estabelecer limites ao âmbito de proteção constitucionalmente garantido. (CANOTILHO, 2007, p. 630)

Porém, deve-se ressaltar que há casos em que a própria Constituição determina que o legislador regulamente um determinado direito fundamental, especificando-o, desde que o faça por meio de lei, sendo chamado esse caso de reserva de lei, ou reserva legal. Deve-se, no entanto, diferenciar a reserva legal simples da qualificada. Sendo a primeira a determinação constitucional de que um determinado assunto seja tratado apenas por meio de lei em sentido formal, como, por exemplo, a necessidade de definição por lei de crimes e penas. Já a segunda ocorre quando a própria Constituição, com intuito de abordar determinado assunto, já estabelece as restrições que a lei pode estabelecer, como, por exemplo, a quebra de sigilo das comunicações telefônicas, o qual a Constituição já prevê as possibilidades de quebra (CAVALCANTE FILHO, 2019).

É importante abordar a teoria dos “limites dos limites”, que, nas palavras de Bruno Medeiros Bastos (2014), existem limites a todos os direitos, porém, é necessário que saibamos até onde se pode limitá-los para que se evite seu completo desvirtuamento ou mesmo sua anulação a pretexto de limitá-los. Ou seja, por mais que os direitos fundamentais sejam realmente limitados, há a necessidade de restrições que não sejam profundas a ponto de tirar o valor dos direitos fundamentais. Os limites aos limites dos direitos fundamentais são a necessidade de respeito ao núcleo essencial desses direitos e a obrigatoriedade de adequação ao princípio da proporcionalidade (CAVALCANTE FILHO, 2019).

O primeiro limite é a teoria da proteção do núcleo essencial, onde o legislador, ao restringir os direitos fundamentais, não pode ultrapassar uma determinada fronteira, ou seja, não pode “esvaziá-lo”, nas palavras de João Trindade Cavalcante Filho (2019). O legislador pode restringir os direitos fundamentais, porém, não pode restringi-los ao ponto deles perderem o seu sentido, os tornando vazios. No entanto, existem duas teorias sobre o tema: a absoluta e a relativa, explicadas por Gilmar Mendes e Paulo Gonet:

- 1) Os adeptos da chamada teoria absoluta (absolute theorie) entendem o núcleo essencial dos direitos fundamentais (Wesensgehalt) como unidade substancial autônoma (substantieller Wesenskern) que, independentemente de qualquer situação concreta, estaria a salvo de eventual decisão legislativa. Essa concepção adota uma interpretação material segundo a qual existe um espaço interior livre de qualquer intervenção estatal. Em outras palavras, haveria um espaço que seria suscetível de limitação por parte do legislador; outro seria insuscetível de limitação. Neste caso, além da exigência de justificação, imprescindível em qualquer hipótese, ter-se-ia um “limite do limite” para a própria ação legislativa, consistente na identificação de um espaço insuscetível de regulação.
- 2) Os secretários da chamada teoria relativa (relative Theorie) entendem que o núcleo essencial há de ser definido para cada caso, tendo em vista o objetivo perseguido pela norma de caráter restritivo. O núcleo essencial seria aferido mediante a utilização de um processo de ponderação entre meios e fins (Zwueck-Mittel-Prüfung), com base no princípio da proporcionalidade. O núcleo essencial seria aquele mínimo insuscetível de restrição ou redução com base nesse processo de ponderação. Segundo essa

concepção, a proteção do núcleo essencial teria significado marcadamente declaratório. (MENDES; BRANCO, 2008)

Ou seja, para a teoria absoluta, o núcleo essencial dos direitos fundamentais não pode ser violado em hipótese alguma. Já na teoria relativa, esse núcleo básico poderia variar de acordo com o caso concreto. Seguindo os ensinamentos de João Cavalcante Filho (2019), adotaremos a teoria absoluta, visto que se defendermos a teoria relativa significaria, na prática, retirar-lhe qualquer utilidade.

O segundo limite é o princípio da proporcionalidade, que, segundo Pedro Lenza (2015), tem a essência de justiça, equidade, bom senso, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins. Ele é um princípio geral do direito e serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico, sendo de bastante importância nas situações de colisões entre valores constitucionalizados.

Segundo João Cavalcante Filho (2019), por meio desse princípio é possível analisar a legitimidade das restrições a direitos fundamentais para verificar se respeitam a justa medida, a proporção entre causa e feito, entre meio e fim. Segundo Pedro Lenza (2015, p. 184), são elementos do princípio da proporcionalidade a necessidade, a adequação e a proporcionalidade em sentido estrito. O primeiro elemento é a da necessidade, que significa que a adoção da medida que possa restringir direitos só se legitima se indispensável para o caso concreto e não se puder substituí-la por outra menos gravosa. O segundo elemento é o da adequação, que significa que o meio escolhido deve atingir o objetivo perquirido. Por fim, o terceiro elemento é o da necessidade em sentido estrito, ou seja, deve-se investigar se o ato praticado, em termos de realização do objetivo pretendido, supera a restrição a outros valores constitucionalizados.

Em suma: o princípio da proporcionalidade diz respeito à compatibilidade quantitativa entre meios e fins, ou seja, permite a análise da equivalência de quantidade entre causa e efeito, meio e fim, ato e consequência, vedando atos que, apesar de se utilizarem dos meios corretos, abusam na quantificação destes. Não sem razão, é também chamado de "princípio da proibição do excesso". E, na feliz formulação de Jellinek, corresponde à máxima de que "não se abatem pardais com tiros de canhão. (CAVALCANTE FILHO, 2019, p. 26)

Ainda sobre a ótica do autor João Cavalcante Filho (2019), a proporcionalidade é um critério para analisar a constitucionalidade das restrições a direitos fundamentais quando entrem em conflito com outros direitos também fundamentais. João Cavalcante Filho usa as palavras de Jairo Schäfer para analisar três aspectos, sendo o primeiro um direito que é objeto de restrição, o segundo um direito que é objeto de proteção e o terceiro o meio que se usa para restringir um direito em benefício de outro:

Nesse contexto, a restrição a um direito deve ser proporcional, isto é: a) o direito restringido só deve sê-lo se isso servir a alcançar o bem que se quer atingir (adequação); b) o direito restringido deve ser limitado com o meio menos gravoso possível (necessidade); c) o direito restringido deve ser limitado apenas na medida em que isso for exigido para garantir o direito que é assegurado (ponderação, proporcionalidade em sentido estrito). (CAVALCANTE FILHO, 2019, p. 27)

Por fim, conclui-se que um direito não pode ser anulado julgando qual o mais importante, visto que não há hierarquia entre direitos fundamentais, portanto, deve ser analisado o caso concreto para que haja uma preponderância entre eles, sendo importante ressaltar que eles não se anulam.

## **4 AS LEIS REGULAMENTADORAS NO CENÁRIO INTERNACIONAL E NACIONAL**

O acesso e utilização dos dados pessoais compreende um dos principais mecanismos para impulsionar o capitalismo, visto que dados pessoais é sinônimo de informação, como já foi abordado nos capítulos anteriores. Com o tratamento desses dados, o marketing digital acaba tendo todas as informações do seu público alvo, podendo direcionar cada propaganda para cada usuário específico.

Como estudado anteriormente, com o aumento da precisão e as possibilidades de resultados a serem obtidos através da coleta de dados, é possível a identificação de padrões de consumo, conforme o comportamento de compra dos consumidores, sua localização, a interação em redes sociais, etc., ficando fácil invadir a privacidade dos consumidores.

Atualmente, algumas pessoas se sentem vulneráveis por terem a necessidade de permitir o compartilhamento de seus dados para os sites que elas utilizam, sendo esse o motivo para a escolha do presente trabalho. Ficou perceptível o conflito entre normas fundamentais, sendo elas o direito à privacidade e a liberdade econômica. Porém, diante de tudo o que já foi visto até agora, existem leis que possuem como objetivo a harmonização entre esses direitos.

Portanto, este capítulo tem como intuito entender as leis regulamentadoras tanto no cenário nacional quanto no internacional, tendo como principal foco a Lei Geral de Proteção de Dados e a *General Data Protection Regulation*, sendo a primeira a lei regulamentadora no Brasil, prevista para entrar em vigor em maio de 2021, e a segunda é a lei regulamentadora da Europa, que serviu como base para a criação da LGPD.

Entendemos, então, que o acesso e o tratamento de dados pessoais da população em geral dão causa a repercussões não apenas econômicas, mas afeta também, profundamente, relações sociais e políticas (MIRAGEM, 2019). Daí entende-se a importância do presente capítulo para este estudo.

### **4.1 Os dados pessoais no cenário internacional**

Como foi abordado nos capítulos anteriores, a atual sociedade recebe a nomenclatura de “sociedade da informação”, onde a riqueza econômica e a concentração de poder não mais têm por pressuposto antigos paradigmas clássicos, como a detenção de terras ou de meios de produção. No cenário atual, a riqueza traduz-se mais pelo acesso que alguém pode ter, seja um Estado ou uma corporação, às fontes de matéria-prima e de trabalho, às

tecnologias de produção e, especialmente, ao mercado consumidor, ou seja, à própria informação (CASTRO, 2002).

Segundo Luiz Fernando Castro (2002, p. 2), esse modelo social foi concebido para trabalhar em rede. A comunicação privada entre cidadãos ou empresas passa a ser feita por meio eletrônico. Sistemas de transporte são monitorados por satélite. Modelos de distribuição e abastecimento passam a ser controlados por sistemas informáticos. A forma que essas informações circulam é devido ao fenômeno informático na sociedade, que resultou em mudanças em suas bases estruturais. A forma e o alcance da circulação dessas informações resultam numa nova gama de comportamentos humanos, causando, conseqüentemente, conflitos e problemas que são regulados e solucionados pela esfera jurídica.

A crescente expansão da informática provou a aceleração e até mesmo a banalização da prática de coleta e tratamento de dados pessoais. Vale ressaltar que no mundo moderno, informação é sinônimo de poder, tendo em vista que no exercício de nossa vida privada nossos dados estão nos bancos, nas lojas onde consumimos (tanto virtualmente como presencialmente), ou seja, os “empresários” possuem acesso aos nossos dados que podem ser utilizados em benefício próprio. Portanto, essas informações de consumo adquirem valor econômico no mundo capitalista, sendo assim, armazenados em poderosos bancos de dados, os quais, com o emprego de softwares cada vez mais precisos e poderosos, são agrupados, classificados e analisados, sendo extraídos deles todo tipo de conclusões possíveis (CASTRO, 2002). Desta maneira, Luiz Fernando entende que:

Todavia a prática comum e crescente de coleta e tratamento de informações de caráter pessoal, ainda que destinada a propósitos lícitos, não pode colocar em risco um direito maior de respeito à vida privada. Tem-se tornado frequente a ocorrência de situações em que pessoas se veem discriminadas. Sem sequer conhecerem a razão de tal fato. (CASTRO, 2002, p. 02)

A disciplina jurídica de proteção de dados pessoais surgiu na década de 1960 nos Estados Unidos e pouco depois passou a ser preocupação para os legisladores europeus. Tal tema possui divergências entre os norte-americanos e os europeus, onde o segundo teve como tendência encampá-la em uma perspectiva geral de proteção à pessoa humana (DONEDA, 2003).

Nos Estados Unidos, ao contrário da Europa, a tutela da privacidade, no sentido de proteção dos dados pessoais, não configura um direito fundamental. O primeiro fator que pode explicar a diferença é o cultural, onde, na Europa, os debates sobre privacidade podem causar tanta comoção e engajamento quanto o debate sobre a regulação de armas nos EUA (MACHADO; PACIFÍCO, 2016).

Em 1986 surgiu a *Electronic Communications Privacy Act* (ECPA), considerada a legislação de proteção de dados mais abrangente dos Estados Unidos, que resguarda as informações pessoais fornecidas na internet. O ECPA abrange todas as formas de comunicação digital, incluindo transmissões de texto, imagem e voz. A lei proíbe espionagem não autorizada, tanto pelo governo quanto por todas as pessoas e empresas. Porém, ele contém diversas exceções, como, por exemplo, não assegura os direitos de privacidade de mensagens armazenadas de usuários de sistemas online, com relação aos operadores destes sistemas, que possuem a capacidade de rever todas as mensagens que são transmitidas por meio do sistema. Porém, é proibido ao operador do sistema revelar as mensagens privadas ou os dados de usuários a outras pessoas (ALVAREZ; TAVARES, 2016). Entende-se, então, que:

Há situações excepcionais em que as mensagens podem ser divulgadas, como, por exemplo, a mensagem enviada para o próprio operador como destinatário. Ou, ainda, as mensagens armazenadas podem ser acessadas por autoridades governamentais, quando o operador acredita que uma atividade ilegal está ocorrendo com o sistema. Mas para a interceptação ou recuperação de mensagens, as autoridades precisam de mandado judicial específico. (ALVAREZ; TAVARES, 2016, p. 28)

Ainda analisando a privacidade para os norte-americanos, há uma proteção constitucional da privacidade (*right to privacy*) que já foi citada nos capítulos anteriores, baseada, principalmente, na quarta emenda. Ela garante aos cidadãos americanos que não haverá mandados e buscas sem uma causa provável (*probable cause*). O direito à privacidade, que tem origem no *Common Law* inglês, surge com o principal objetivo de conter os avanços da coroa inglesa contra os súditos rebeldes. Os “*Founding Fathers*”, ao incluírem esse conceito na Constituição dos EUA, estavam mais preocupados em limitar os poderes de um governo tirano do que com a exposição de suas vidas privadas. Sendo assim, no âmbito constitucional, o debate nos EUA referente à privacidade de dados está relacionado ao poder do Estado de vasculhar a vida privada do cidadão sem respeitar o devido processo legal (MACHADO; PACÍFICO, 2016).

Além da *Electronic Communications Privacy Act*, há outras leis esparsas que protegem a privacidade dos usuários, como, por exemplo, o *Children’s Online Privacy Protection Act* – COPPA, acerca da privacidade das crianças, que regula a coleta de dados de crianças menores de 13 anos. A COPPA é uma das legislações específicas para a proteção de dados na seara infraconstitucional dos Estados Unidos (MACHADO; PACÍFICO, 2016). Assim, podemos observar que nos termos de serviços dos sites YouTube, Twitter, Instagram, etc., o indivíduo necessita ter pelo menos 13 anos para a utilização das plataformas digitais nos

EUA. Ressalta-se que essa idade mínima muda de país para país de acordo com as políticas de privacidade do Google.

Já os dados de saúde do paciente têm uma regulação bem restrita através do *Health Insurance Portability and Accountability Act* – HIPPA. Em relação aos dados financeiros (números do seguro social, dados bancários e financeiros), tiveram edição de lei específica, a *Gramm-Leach-Bliley Act*, que assegura a proteção dos dados dos consumidores nesse aspecto. E, por fim, podemos destacar a iniciativa do estado da Califórnia, que trouxe em sua Constituição a proteção da privacidade de seus cidadãos (MACHADO; PACÍFICO. 2016).

Podemos observar, então, um cenário legislativo da proteção de dados privados no direito norte-americano:

- a) A Lei de Reforma Tributária, que protege a confidencialidade de informações acerca de restituições de impostos e outros dados relacionados, limitando a disseminação de dados fiscais individuais entre agências federais; b) Lei da Liberdade de Informação, que regula o acesso de terceiras pessoas a registros mantidos pelo governo; c) Lei do Direito à Privacidade Financeira, que limita o acesso governamental a registros bancários; d) Lei de Relatórios de Crédito justo, que regula o uso de informações creditícias por agências de crédito; e) Lei de Política de Comunicação por Cabo, que exige uma autorização judicial para que o governo possa acessar registros de comunicações via cabo; f) Lei de Telecomunicação, que salvaguarda informações mantidas pelas transmissoras de telecomunicação; g) Lei de Proteção ao Consumidor por Telefone, que regula práticas de telemarketing; h) Federal Records Act, que regulamenta a disposição de registros federais. (ALVAREZ; TAVARES, 2016, p. 28-29, tradução nossa)<sup>5</sup>

Por mais que o direito à privacidade (*right to privacy*) tenha surgido originalmente nos EUA, foi na Europa que intensificou a necessidade da proteção dos dados pessoais, surgindo, lá, a fonte dos principais e mais completos conjuntos de leis sobre tal proteção. (REINALDO FILHO, 2013). Ressalta-se, então, a importância do *General Data Protection Regulation* (GDPR) para a criação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que será assunto do próximo tópico.

Segundo Demócrito Reinaldo Filho (2013, p. 01), em 1970, o Estado alemão de Hesse foi o primeiro a editar a lei sobre tal matéria. Já na Suécia, em 1973, surgia o Datalegen, lei 289 de 11 de maio de 1973. Em 1977, a Alemanha voltava a legislar sobre tal assunto,

---

<sup>5</sup> a) The Tax Reform Act, que protege a confidencialidade de informações acerca de restituições de impostos e outros dados relacionados, limitando a disseminação de dados fiscais individuais entre agências federais; b) Freedom of Information Act, que regula o acesso de terceiras pessoas a registros mantidos pelo governo; c) Right to Financial Privacy Act, que limita o acesso governamental a registros bancários; d) Fair Credit Reporting Act, que regula o uso de informações creditícias por agências de crédito; e) Cable Communications Policy Act, que exige uma autorização judicial para que o governo possa acessar registros de comunicações via cabo; f) Telecommunications Act, que salvaguarda informações mantidas pelas transmissoras de telecomunicação; g) Telephone Consumer Protection Act, que regula práticas de telemarketing; h) Federal Records Act, que regulamenta a disposição de registros federais. (ALVAREZ; TAVARES, 2016, p. 28-29)

criando uma lei federal de proteção de uso ilícito de dados pessoais. Em 1978, a Dinamarca regulamenta tal proteção através da criação das Leis 243 e 244, ambas de 08 de julho de 1978, que estenderam a proteção de dados para as pessoas jurídicas também. A França tem a Lei 78-77, de 06 de janeiro de 1978, regulando tal assunto. Já a Espanha tem a peculiaridade de ter uma regra constitucional determinando a regulamentação da proteção da privacidade contra invasões da atividade informática (art. 18, parágrafo 1º). Por fim, tem-se a Constituição de Portugal de 1977, que tem um texto ainda mais completo (art. 35), pois traz em seu corpo o direito do cidadão de conhecer os dados que lhe são concernentes, de que esses dados sejam usados de acordo com a finalidade para o qual foram recolhidos e, ainda, de retificá-los (em caso de erro) e de atualizá-los.

Nota-se que a Itália não teve uma iniciativa quanto ao assunto de proteção de dados pessoais de seus cidadãos, então, a Diretiva europeia 95/46/CE estabeleceu para o legislador italiano um termo final para que fizesse aprovar uma normativa que realizasse a transposição de seu conteúdo para o ordenamento jurídico italiano, sendo assim:

Este o fez em 1996 (foi o penúltimo país-membro da União Europeia a fazê-lo, tendo precedido o legislador grego por uma questão de dias), com a Lei 675/96, aprovada no 31 de dezembro de 1996.

A Lei 675/96 instituiu um sistema de proteção de dados pessoais na Itália nos moldes europeus, isto é, com a delimitação de um sistema de autorizações e responsabilidades para os sujeitos que tratam dados pessoais, seja em forma automatizada ou manual; estabeleceu uma série de direitos do interessado (nos termos da lei, interessado é a pessoa à qual o dado em questão faz referência) e princípios em torno dos quais deve basear-se o seu tratamento; e também criou um organismo responsável pela atuação da lei, a Autoridade Garante para a proteção de dados pessoais. (DONEDA, 2003, p. 6)

A Lei 675/96 sofreu muitas modificações, algumas delas logo após sua promulgação, sendo acusada de incompleta e imperfeita. Devido a tais alegações, o parlamento italiano, através de uma nova lei delegada, estabeleceu que o poder Executivo deveria criar um texto único em matéria, com o objetivo de coordenar o conjunto de normas vigentes e efetuar as promulgações da Diretiva 2002/58/CE, relativa ao tratamento dos dados pessoais e à tutela da vida privada no setor das comunicações eletrônicas, fazendo com que também a sua transposição fosse incorporada aos escopos deste texto único (DONEDA, 2003).

A nova lei que o parlamento italiano determinou que o poder Executivo criasse surgiu dia 29 de julho de 2003, sendo um Código que continha a matéria de proteção de dados pessoais, o *Codice in matéria di protezione dei dati personali*, que entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 2004. Tal legislação compreendia o tratamento dos dados pessoais e a tutela da vida privada no setor das comunicações eletrônicas (DONEDA, 2003).

Voltando ao ano de 1995, foi editada a Diretiva para Proteção de Dados Pessoais (DPD), visto que havia uma diversidade de tratamento à proteção dos dados pessoais pelos estados-membros. A diretiva, portanto, constitui o texto de referência em termos de proteção de dados pessoais, instituindo um quadro regulamentar com vistas a equilibrar os níveis de proteção da vida privada dos indivíduos e a livre circulação dos dados pessoais no âmbito da União Europeia. Além disso, a DPD fixou limites escritos para a coleta e utilização de dados pessoais, demandando, também, a criação de uma autoridade nacional independente incumbida do controle de todas as atividades que dependam do tratamento de tais dados (ALVAREZ; TAVARES. 2016). Deve-se ressaltar que:

Como todas as diretivas europeias, a DPD é vinculativa quanto aos seus objetivos, porém, como norma de caráter secundário, dependia da aprovação de leis nacionais, pelos estados-membros. No caso da citada diretiva, contudo, até 25 de outubro de 1998, todos os estados-membros haviam aprovado legislação nacional implementando as provisões constantes da norma para fins de proteção do direito à privacidade dos indivíduos e para prevenção da disseminação não autorizada de informações pessoais dos cidadãos, na União Europeia e fora dela. (ALVAREZ; TAVARES, 2016, p. 15)

A DPD traz no corpo de seu artigo 1º a proteção aos direitos fundamentais e liberdades das pessoas naturais e, em particular, o direito à privacidade destas no que concerne aos dados pessoais. Ainda com base na norma, a expressão dados pessoais é entendida como qualquer informação relativa a uma pessoa identificada ou identificável que pode ser reconhecida, direta ou indiretamente, por referência a um número de identificação ou um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, econômica, cultural ou social (UNIÃO EUROPEIA, 1995).

Já o tratamento de dados pessoais é definido pela mesma norma, no artigo 2º, b, da Diretiva 95/46/CE, como qualquer operação ou conjunto de operações efetuadas sobre dados pessoais, com ou sem meios automatizados, tais como a recolha, registro, organização, conservação, adaptação ou alteração, recuperação, consulta, utilização, comunicação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de colocação à disposição, com comparação ou interconexão, bem como o bloqueio, apagamento ou destruição (UNIÃO EUROPEIA, 1995).

Ainda conforme o DPD, toda informação pessoal utilizada deve obedecer aos seguintes princípios relativos à qualidade dos dados, no artigo 6º (ALVAREZ; TAVARES. 2016), que diz que os Estados-membros devem estabelecer que os dados pessoais serão:

- a) Dados pessoais devem ser processados de forma leal e de acordo com a lei, com a divulgação do responsável (“controller”) pelo tratamento de tais dados, bem como do propósito da coleta; b) Dados pessoais devem ser coletados para fins específicos, explícitos e legítimos, vedado o processamento posterior incompatível com tais propósitos; c) Dados pessoais devem ser adequados, pertinentes e não excessivos em

relação ao propósito para o qual foram coletados; d) Dados pessoais devem ser exatos e, se necessário, atualizados, apagados ou retificados; e) Dados pessoais devem ser conservados de forma a permitir a identificação dos indivíduos, apenas, pelo período necessário ao atingimento das finalidades para as quais foram recolhidos. (UNIÃO EUROPEIA, 1995 *apud* ALVAREZ; TAVARES, 2016, p. 16)

Segundo Bruna Acosta Alvarez e Letícia Antunes Tavares (2016, p. 17), de acordo com a DPD, em síntese, de acordo com o art. 8º da Diretiva 95/46/CE, o tratamento de dados será lícito se: contar de forma inequívoca com o consentimento da pessoa; se o tratamento for necessário para a execução de um contrato do qual a pessoa participa, ou seja, faça parte; se o tratamento for necessário para cumprir uma obrigação legal à qual o responsável pelo tratamento esteja sujeito; se o tratamento for necessário para a proteção de interesses vitais da pessoa em causa; se o tratamento for necessário para a execução de uma missão de interesse público ou o exercício da autoridade pública de que é investido o responsável pelo tratamento ou um terceiro, e, por fim, se o tratamento for necessário para perseguir interesses legítimos do responsável pelo tratamento ou do terceiro a quem os dados sejam comunicados, desde que não prevaleçam os interesses ou os direitos e liberdades fundamentais da pessoa em causa (UNIÃO EUROPEIA, 1995).

Bruna Acosta Alvarez e Letícia Antunes Tavares (2016, p. 17) ressaltam ainda que a DPD proíbe o tratamento de dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, convicções religiosas ou filosóficas, a filiação sindical, assim como o tratamento de dados relativos à saúde e a vida sexual da pessoa, porém, ela possui exceções, as quais as autoras citam como exemplo os casos que possuem o consentimento do indivíduo ou, ainda, em que o tratamento seja necessário para proteção dos interesses vitais da pessoa em causa (art. 8º da Diretiva 95/46/CE). Já os artigos 12 e 14 são sobre os direitos que as pessoas possuem diante o uso de seus dados, sendo assim:

Conforme ditam os artigos 12 e 14 da DPD, a pessoa cujos dados são tratados possui os seguintes direitos:

a) o direito de acesso aos dados: o responsável pelo tratamento deve fornecer ao indivíduo, sem custos e em prazo razoável, informações que lhe digam respeito, como, por exemplo, a forma de tratamento, o destino e a origem dos dados pessoais; b) o direito de retificação ou eliminação de dados pessoais: todas as pessoas em causa têm o direito de obter do responsável pelo tratamento a retificação ou mesmo eliminação dos dados utilizados, quando incompletos, inexatos ou contrários às disposições da diretiva; c) o direito de oposição ao tratamento de dados: a pessoa em causa tem direito de se opor, por motivos legítimos, a que os dados que lhe digam respeito sejam objeto de tratamento. Também, possui direito de se opor, a seu pedido e gratuitamente, ao tratamento de dados para fins de mala-direta. Ainda, deve ser informada antes de os dados serem comunicados a terceiros e ter o direito de se opor a essa comunicação. (UNIÃO EUROPEIA, 1995 *apud* ALVAREZ; TAVARES, 2016, p. 17 e 18)

Observa-se, então, que em 1995 a União Europeia tomou rédeas sobre a proteção de dados de sua população e exigiu que a Itália fizesse aprovar uma normativa que realizasse a

transposição de seu conteúdo para o ordenamento italiano, como foi dito anteriormente (DONEDA, 2003).

Em 7 de dezembro de 2000 surgiu outro acontecimento histórico, em que foi aprovada a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que passou a ter caráter vinculante, após a assinatura do Tratado de Lisboa, em 1º de dezembro de 2009. A Carta garantia o respeito à vida privada e estabeleceu o direito à proteção de dados pessoais em seu artigo 8º<sup>6</sup> (ALVAREZ; TAVARES, 2016).

Diante do que já foi exposto, pode-se concluir que a DPD é o instrumento central de proteção de dados na União Europeia. Ressalta-se, ainda, que a harmonização do assunto, por meio de uma regulamentação comum, evita a existência de uma regulamentação contraditória nos diferentes países da União Europeia, assegurando, assim, que os dados pessoais são resguardados por níveis de proteção elevados (ALVAREZ; TAVARES. 2016). De tal maneira:

A DPD tornou-se referência internacional. Desse modo, para garantir que as leis sejam consistentes com os padrões europeus, muitos países, como a Argentina, por exemplo, estão adotando leis baseadas nos princípios e normas da Convenção do Conselho da Europa e da Diretiva de Proteção de Dados da União Europeia, para assegurar que o comércio transnacional não seja afetado pelos requisitos da DPD. (ALVAREZ; TAVARES 2016, p. 20)

Em 2012, a Comissão Europeia sugeriu uma reforma geral das regras de proteção dos dados pessoais da então presente DPD. Segundo Bruna Alvarez e Letícia Tavares (2016, p. 21), a justificativa para essa reforma girou em torno da rápida evolução tecnológica das últimas décadas, que impôs novos desafios à proteção dos dados pessoais dos cidadãos.

Em meados do mês de dezembro de 2015, a Comissão Europeia decidiu respeitar o apelo de cerca de 90% da sua população e chegou a uma decisão. Eles criaram o Mercado Único Digital. Essa nova norma tem como objetivo reforçar a confiança dos consumidores nos serviços online, impulsionar o crescimento, o emprego e a inovação na Europa. Essa atualização visa modernizar os princípios consagrados da diretiva de 1995 (ALVAREZ; TAVARES, 2016), tendo como as principais mudanças:

a) um conjunto único de regras de proteção de dados, válido em toda a União Europeia, com a redução de custos administrativos; b) o aumento da responsabilidade e prestação de contas para o tratamento de dados pessoais por parte das empresas; c) a sujeição das organizações a uma única autoridade nacional de proteção de dados, no

---

<sup>6</sup> Artigo 8º Proteção de dados pessoais

1. Todas as pessoas têm direito à protecção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito.

2. Esses dados devem ser objecto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva retificação.

3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente.

país da União Europeia onde tem o seu estabelecimento principal; d) a possibilidade de o indivíduo procurar a autoridade de proteção de dados de seu país, mesmo quando os seus dados são processados por uma empresa sediada fora da União Europeia; e) o reforço da necessidade de consentimento explícito para o processamento de dados; f) fácil acesso dos indivíduos aos seus próprios dados e a possibilidade de transferência de seus dados pessoais de um prestador de serviço para outro com mais facilidade (direito à portabilidade dos dados), alavancando a concorrência entre os serviços; g) expressa previsão ao direito ao esquecimento, com o objetivo de ajudar as pessoas a gerenciar melhor os riscos de proteção de dados on-line; h) a necessidade de aplicação das regras da União Europeia aos dados pessoais tratados no exterior por empresas que atuem no mercado e ofereçam os seus serviços aos cidadãos europeus; i) o reforço dos poderes conferidos às autoridades independentes de proteção de dados nacionais, com a possibilidade de aplicação de multas elevadas àquele que violar as regras, e j) a necessidade de aplicação dos princípios e das regras de proteção de dados em geral para a cooperação judiciária em matéria penal e policial, inclusive em nível transnacional. (ALVAREZ; TAVARES, 2016, p. 21-22)

Observa-se, então, que a nova legislação, além de simplificar os procedimentos para as empresas, tem como um dos objetivos principais reforçar a proteção da privacidade do cidadão europeu por meio de uma regulamentação mais estrita.

Segundo o guia criado pela Fundação Instituto de Administração – FIA (2019), essa nova legislação solicitada na Europa ficou conhecida como *General Data Protection Regulation* (GDPR), criado pelo Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia, que estabelece regras sobre a privacidade e proteção de dados dos cidadãos europeus, como dito anteriormente. A sua assinatura aconteceu em janeiro de 2016 e teve vigência somente em maio de 2018.

A GDPR é uma lei atual que engloba todas as novas formas de adquirir informações, ou seja, ela protege o cidadão das novas tecnologias. Ela inspirou o Brasil na criação de sua própria lei de proteção de dados pessoais, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018), com data prevista para entrar em vigor maio de 2021, porém, a LGPD merece uma atenção maior e será tema do próximo tópico (FUNDAÇÃO INSTITUTO DE ADMINISTRAÇÃO, 2019).

A GDPR é um documento detalhado e extenso, composto por 11 capítulos, que tem como os principais pontos o direito ao esquecimento, que diz expressamente que as empresas são obrigadas a deletar registros de informações pessoais que não sejam necessárias para dados estatísticos, científicos, para a saúde pública ou para exercer a liberdade de expressão. Outro tema importante resguardado por tal norma é a proteção para crianças, tópico tão importante que recebeu um capítulo especial para evitar a exposição excessiva de crianças na internet. Passou-se, então, a ser exigido o consentimento dos pais para cadastro de crianças em redes sociais, assim como nos EUA (como foi abordado anteriormente), por exemplo (FUNDAÇÃO INSTITUTO DE ADMINISTRAÇÃO, 2019).

Um dos principais tópicos abordado na GDPR é a transferência de dados pessoais de cidadãos europeus, que a Lei só permite essa transferência para países que possuem regulamentação semelhante à legislação europeia. Como abordado anteriormente, os americanos não possuem normas tão eficazes para a proteção de dados pessoais quanto os europeus. Devido a isso, os norte-americanos estão tentando ter uma maior adequação à legislação europeia (ALVAREZ; TAVARES, 2016). Percebe-se então que:

Esse interesse americano decorre, principalmente, da necessidade de se combater o terrorismo, uma das maiores preocupações dos Estados Unidos no que tange às relações internacionais, após os atentados de 11 de setembro de 2001, quando houve o ataque às torres gêmeas do World Trade Center, em Nova Iorque. A partir desse marco histórico, nota-se que a apreensão com a segurança nacional passou a superar a falta de interesse governamental na regulação do direito à privacidade, exigindo maior intervenção estatal na proteção dos dados pessoais. (ALVAREZ; TAVARES, 2016, p. 32)

Porém, segundo Bruna Alvarez e Letícia Tavares (2016, p. 33), mesmo com a apreensão do governo americano em promover a segurança nacional, ainda há conflitos ideológicos entre os dois territórios (EUA e Europa), visto que a proteção estadunidense aos dados pessoais é considerada insuficiente à legislação abrangente e rigorosa da União Europeia.

Com a promulgação da nova norma europeia, passou a ser exigida uma permissão para o uso de dados, ou seja, para processar dados pessoais de cidadãos europeus, a empresa precisa receber uma permissão clara e afirmativa de cada usuário e caso os servidores nos quais os dados são armazenados forem invadidos por hackers, as empresas precisam avisar os clientes em até 72 horas após tomarem conhecimento da invasão. É necessário também que as empresas que coletam e processam dados dos cidadãos europeus expliquem em suas políticas de privacidade de maneira clara e compreensível (FUNDAÇÃO INSTITUTO DE ADMINISTRAÇÃO, 2019).

Caso a empresa venha a descumprir os dispositivos do GDPR, elas estarão sujeitas a multas que podem variar entre apenas uma notificação quando se tratar de infrações leves, até penalizações mais severas que podem chegar a 20 milhões de euros, ou a 4% sobre a receita anual global da companhia, no caso prevalece o que for maior (FUNDAÇÃO INSTITUTO DE ADMINISTRAÇÃO, 2019).

Observa-se também a grande preocupação da União Europeia com a proteção e confidencialidade das informações pessoais presentes nos bancos de dados. Concluímos, então, que a Diretiva 95/46/CE foi um amplo texto legal em matéria de proteção de dados pessoais que serviu como base para a criação da *General Data Protection Regulation* – GDPR, regulação que foi fundamental na criação da Lei de Regulamentação de Dados Pessoais – LGPD do Brasil.

Além disso, deve-se frisar que os Estados Unidos, diferentemente da Europa, não possui uma regulamentação abrangente sobre a proteção de dados pessoais de usuários na internet, ressalvadas algumas poucas normas citadas.

#### **4.2 Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD (Lei nº 13.709/2018)**

Segundo o site de notícias Época Negócios (2018), um dos casos mais famosos de violação de dados pessoais aconteceu pelo aplicativo *myPersonality* e pela rede social Facebook, que afetou em torno de 4 milhões de usuários. Os dados pessoais de usuários do Facebook que utilizavam o *myPersonality* (aplicativo que fazia testes de personalidade dos usuários da rede social para coletar dados), tiveram seus dados utilizados de forma errada. O aplicativo de teste manipulou incorretamente os dados de usuários e fornecia para pesquisadores e outros acadêmicos que solicitassem para fins de estudos.

Outro caso muito famoso relatado pelo site Época Negócios (2018) foi quando um professor da Universidade de Cambridge criou um aplicativo chamado “*thisisyourdigitallife*” e repassou indevidamente informações dos 270 mil usuários do Facebook que tinham baixado o aplicativo para a Cambridge Analytica, empresa de análise de dados que ajudou a campanha do atual presidente dos Estados Unidos, criando anúncios direcionados. Além disso, as políticas de compartilhamento de dados da rede social possibilitaram a exposição das informações de outros 87 milhões de usuários da rede.

Fica nítida a necessidade de criação de uma lei que regule a proteção de dados dos usuários para que o direito à privacidade da pessoa não seja extremamente violado, como ocorreu nos casos relatados, visto que caso não haja uma lei que regule tal assunto, a liberdade econômica, por acabar se sobrepondo ao direito à privacidade, resultará em danos aos titulares dos dados fornecidos.

O debate sobre proteção de dados pessoais, como dito anteriormente, teve como principal incentivador a União Europeia. Como dito anteriormente, o *General Data Protection Regulation* (GDPR) foi aprovado em 27 de abril de 2016, tendo como objetivo abordar a proteção das pessoas físicas no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, conhecido pela expressão “*free data flow*”. Esse regulamento trouxe a previsão de dois anos de prazo de adequação, ou seja, até 25 de maio de 2018, quando se deu início à aplicação das penalidades (PINHEIRO, 2020).

Segundo Patrícia Peck Pinheiro (2020, p. 6-7), essa regulamentação criada na Europa acabou criando um “efeito dominó”, visto que passou a ser exigido uma legislação do

mesmo nível da GDPR dos outros países e empresas que buscassem manter relações comerciais com a União Europeia. A autora explica que isso ocorre porque o Estado que não possuísse lei de mesmo nível passaria a poder sofrer algum tipo de barreira econômica ou dificuldade de fazer negócios com os países da União Europeia, sendo assim:

Os efeitos do GDPR são principalmente econômicos, sociais e políticos. Trata-se de apenas uma das muitas regulamentações que vão surgir nessa linha, em que se busca trazer mecanismos de controle para equilibrar as relações em um cenário de negócios digitais sem fronteiras. (PINHEIRO, 2020, p. 8)

Podemos entender então que o Brasil, possuindo a necessidade de manter relações comerciais com a União Europeia, se viu obrigado a se adequar às normas que lá foram impostas e, com isso, surgiu a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD (Lei nº 13.709/2018), sendo dividida em 10 capítulos e 65 artigos.

Antes de darmos prosseguimento ao estudo da LGPD, devemos fazer um apanhado histórico e observar como o Brasil lidou com o tema até chegar em um consenso para a criação dessa nova norma, que tem previsão para entrar em vigor em maio de 2021. Segundo Bruna Acosta Alvarez e Leticia Antunes Tavares (2016, p. 34), na legislação existem menções esparsas sobre esse assunto, sendo assim, de forma genérica, tal proteção pode ser extraída da nossa Lei Maior. As autoras explicam ainda que é inegável que a proteção aos dados pessoais está intimamente conectada ao direito à privacidade, que se encontra no rol dos direitos fundamentais da nossa atual Constituição Federal, portanto:

A Constituição Federal prevê o direito à privacidade (art. 5º, inciso X), incluindo a inviolabilidade do sigilo de comunicações, de dados e comunicações telefônicas (art. 5º, inciso XII), bem como a garantia de acesso a informações pessoais, e de retificação de dados, constantes de bancos de dados públicos por meio do Habeas Data (art. 5º, inciso LXXII), este regulado pela Lei n. 9.507 de 1997. (ALVAREZ; TAVARES, 2016, p. 34)

Porém, a interpretação que pode ser observada do inciso XII<sup>7</sup> da Constituição Federal de 1988, é que foi extraída da Lei nº 9.296 de 1996, sendo assim, ela não abrangeria os dados estáticos, ou seja, apenas o fluxo de informações estaria protegido pelo mencionado dispositivo constitucional, fazendo com que a proteção aos dados pessoais estaria abarcada pela previsão genérica constante do inciso X da CF/88 (ALVAREZ; TAVARES. 2016).

Dispositivos móveis e o acesso rápido à internet introduziram novas formas de relacionamento entre as pessoas. Portanto, ao mesmo tempo que esse novo cenário tecnológico

---

<sup>7</sup> Art. 5º, XII - e inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; (Vide Lei nº 9.296, de 1996) (BRASIL, 1988).

afastou as pessoas, ele conseguiu aproximar outras que estavam separadas, seja por cidades ou por países. As redes sociais surgiram ao longo dos anos com o intuito de conectar pessoas em nível mundial (MORAES; TEFFÉ, 2017). Sendo assim, essas redes sociais se tornavam pratos cheios de coletas de informações, dados pessoais, ou seja, um mecanismo perfeito para o marketing digital, como já foi dito nos capítulos anteriores. As autoras compreendem ainda:

Como meio interativo, as redes sociais vêm sendo utilizadas para os mais diversos fins, seja disponibilizando espaço para a criação de perfis pessoais e grupos que reúnem interesses em comum, seja veiculando a publicidade de produtos e serviços de empresas. Além disso, a importância desse meio para a mobilização política é ímpar, sendo um espaço relevante para a estruturação e promoção de diversas manifestações populares no Brasil e ao redor do mundo. (MORAES; TEFFÉ, 2017, p. 11)

A interação dos seres humanos com a tecnologia e em especial com os sites de relacionamento social, apresenta um cenário instável, causando grande preocupação, tanto para o ordenamento jurídico brasileiro, quanto para o ordenamento dos demais países, como foi citado no tópico anterior. Isso ocorre devido à banalização no fornecimento de dados pessoais e da utilização indiscriminada desses dados por empresas e governos que, além de criarem uma vasta base de dados, normalmente trocam informações entre si (MORAES; TEFFÉ, 2017).

No Brasil não havia nenhuma lei geral para a proteção de dados pessoais, porém, seu conceito foi positivado no Decreto nº 8.771/16 que regulamenta a Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), onde, em seu artigo 14, I, define dado pessoal como o “dado relacionado à pessoa natural identificada ou identificável, inclusive números identificativos, dados locacionais ou identificadores eletrônicos, quando estes estiverem relacionados a uma pessoa” (BRASIL, 2014). Ressalta-se ainda que o ordenamento jurídico brasileiro seguiu os passos do Regulamento nº 2016/679 (RGDP) do Parlamento Europeu, que define dado pessoal como “informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável” (MORAES; TEFFÉ, 2017).

O Facebook é uma rede social com bastante usuários e que pode ser um grande polo de atuação do marketing digital, de tal modo que as autoras contam que:

Em 2014, questionou-se a conduta do Facebook em relação ao tratamento de dados pessoais. A empresa foi acusada de violar a privacidade de seus usuários ao escanear o conteúdo de mensagens enviadas com objetivos publicitários, visando a compilar perfis de usuários e enviar propaganda direcionada a eles. Além disso, foi revelado que o Facebook realizou uma pesquisa com as emoções de 700 mil usuários, durante uma semana em janeiro de 2012, testando se as publicações exibidas em seus feeds de notícias teriam a capacidade de fazê-los se sentir mais felizes ou tristes, replicando no ambiente virtual o tipo de reação que teriam se a interação fosse de pessoa para pessoa. Os resultados da pesquisa, publicados na 17ª edição dos Anais da Academia Nacional de Ciência, indicaram que também no ambiente virtual ocorre o contágio emocional: “These results indicate that emotions expressed by others on Facebook influence our own emotions, constituting experimental evidence for massive-scale

contagion via social networks. This work also suggests that, in contrast to prevailing assumptions, in-person interaction and nonverbal cues are not strictly necessary for emotional contagion, and that the observation of others' positive experiences constitutes a positive experience for people" (KRAMES; GUILLORY; HANCOCK, 2014 *apud* MORAES; TEFFÉ, 2017, p. 13)

Nota-se, então, que o oferecimento de dados pessoais acaba se tornando uma rotina no ambiente virtual, fazendo com que muitas vezes o indivíduo perca o controle sobre as próprias informações logo após o seu fornecimento, sabendo pouco sobre a utilização dos dados fornecidos e se serão repassadas para terceiros com intuito comercial. Uma vez munidas de tais informações, entidades privadas e governamentais passam a ter o poder de rotular e relacionar cada pessoa a um determinado padrão de hábitos e de comportamentos, situação que pode vir a gerar graves discriminações, principalmente se analisados dados sensíveis, segundo Chiara Teffé e Maria Celina de Moraes (2017). As autoras contam ainda que:

Com efeito, um acervo suficientemente amplo de informações permite a elaboração de perfis de consumo, o que se, de um lado, pode ser utilizado para incrementar e personalizar a venda de produtos e serviços, de outro, pode aumentar o controle sobre a pessoa, desconsiderando sua autonomia e dificultando a participação do indivíduo no processo decisório relativo ao tratamento de seus dados pessoais, de seu patrimônio informativo. (MORAES; TEFFÉ, 2017, p. 13)

A utilização das redes sociais virtuais trouxe uma mudança drástica na forma de obtenção, tratamento e divulgação dos dados pessoais, o que impactou de maneira direta na própria expectativa de privacidade da pessoa humana. Atualmente, dificilmente o indivíduo poderá alcançar um alto grau de controle sobre as suas informações e características pessoais depois que as fornecer às redes, como já abordado anteriormente. Assim, a velocidade da circulação da informação é inversamente proporcional à capacidade de seu controle, retificação e eliminação (MORAES; TEFFÉ, 2017).

Podemos entender, com tudo o que já foi exposto, a necessidade de criação de uma lei regulamentadora que harmonize todo esse cenário tecnológico no Brasil para que não haja nenhuma forma de violação do direito fundamental à privacidade e muito menos que fira o direito à livre iniciativa econômica. Além das proteções genéricas já citadas, em 2014 surgia o Marco Civil da Internet, onde o legislador, preocupado com todos os conflitos no ambiente virtual, assegurou, em seu artigo 7º, os direitos aos usuários do mundo tecnológico, portanto:

O art. 7º, assegurou como direitos do usuário: i) informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade; ii) o não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei; iii) informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados

personais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que: a) justifiquem sua coleta; b) não sejam vedadas pela legislação; e c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet; iv) o consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais; e v) a exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta lei. (MORAES; TEFFÉ, 2017, p. 16)

Diante da ausência de uma lei específica para a proteção de dados pessoais, foi estabelecido no Marco Civil da Internet e no Decreto nº 8.771/16 um leque de direitos de extrema necessidade para o usuário da rede, com base no controle e na autodeterminação informativa. Porém, o MCI não trouxe mudanças substanciais, uma vez que não acrescentou praticamente nada à legislação vigente (TOMASEVICIUS FILHO, 2016).

Então, percebemos que a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) – Lei nº 13.709/2018, surge com dois intuitos: o primeiro seria facilitar a comercialização e a comunicação com os países da União Europeia que, com a instauração da *General Data Protection Regulation*, só pode haver compartilhamento de informações com países que possuam norma parecida. E o segundo é a necessidade de proteger os direitos fundamentais, a necessidade de criar uma lei específica para a proteção de dados pessoais, já que o MCI tinha uma previsão sobre o assunto, mas não era uma lei específica sobre o tema. A partir desse ponto, a LGPD será destrinchada e observaremos os principais pontos trazidos por ela. Porém, os princípios e métodos de resolução trazidos por ela merecem uma atenção maior, portanto, serão tratados de maneira mais aprofundada no próximo tópico.

De início, devemos estabelecer o significado de algumas palavras que ainda não foram estabelecidos ao longo do presente trabalho e, para essa definição, mesclaremos a Lei Geral de Proteção de Dados com a obra “Proteção de Dados Pessoais: comentários à Lei nº 13.709/2018 (LGPD)” de Patrícia Peck Pinheiro e com a “Definição de Dados Pessoais, Sensíveis e Anonimizados” de Paulo Rená da Silva Santarém.

O primeiro conceito a ser trabalhado é o de titular que, para a Lei 13.709/2018, é a pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento. Sendo assim, Patrícia Peck Pinheiro (2020, p. 12-14) define como sendo a “pessoa a quem se referem os dados pessoais que são objetos de algum tratamento”. Já o tratamento dos dados ela define como sendo “toda operação realizada com algum tipo de manuseio de dados pessoais: coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão...”.

Passamos então para o conceito de dados anonimizados, que são definidos como sendo dados anônimos e que não possuem nenhum elemento de identificação (SANTARÉM,

2017), podendo se completar com a definição de Patrícia Peck Pinheiro (2020, p. 123): “os dados relativos a um titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião do seu tratamento.”. A anonimização é definida como a “utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo.” (PINHEIRO, 2020, p. 13).

Passando para a definição de agentes de tratamento, pode-se dizer que são os controladores que recebem os dados pessoais dos titulares de dados por meio de um termo de consentimento que geralmente o usuário aceita na hora de entrar no site, ou por hipóteses de exceção, e os operadores que realizam algum tratamento de dados pessoais motivado por contrato ou obrigação legal (PINHEIRO, 2020).

Por fim, necessitamos definir mais dois termos, sendo eles o encarregado, definido pela LGPD em seu artigo 5º, como “pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANDP)” e a transferência internacional de dados, que é a “transferência de dados pessoais para país estrangeiro ou organismo internacional do qual o país seja membro. (PINHEIRO, 2020, p. 13).

A territorialidade sempre foi um elemento desafiador para a internet. Antes de existir uma rede mundial de computadores, havia uma razoável clareza sobre o âmbito de aplicação das leis e os limites de determinada jurisdição (MULHOLLAND, 2020).

A Lei nº 13.709/2018 prevê sua aplicação, contudo, a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, não importando o meio, o país de sua sede ou o país onde estejam localizados os dados, ou seja, a aplicação da lei ocorre mesmo quando os dados se encontrem em territórios estrangeiros, porém, essa aplicação legal não é ilimitada, devendo ser observado alguns requisitos, não cumulativos, presentes no Artigo 3º da LGPD<sup>8</sup> (MULHOLLAND, 2020).

Segundo Patrícia Pinheiro (2020), a LGPD possui um alcance extraterritorial, ou seja, efeitos internacionais, na medida em que se aplica também aos dados que sejam tratados

---

<sup>8</sup> Art. 3º Esta Lei aplica-se a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados, desde que:

I - a operação de tratamento seja realizada no território nacional;

II - a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional (Redação dada pela Lei 13.853, de 2019); ou

III - os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional. (BRASIL, 2018).

fora do Brasil, porém, a coleta tem que ter ocorrido em território nacional ou por oferta de produto ou serviço para indivíduos no território nacional ou que estivessem no Brasil.

Como já dito anteriormente, a GDPR serviu como base para a criação da LGPD e um dos pontos que podemos notar influência diz respeito aos requisitos aplicados ao tratamento de dados pessoais. A Lei nº 13.709/2018 destaca que o tratamento de dados pessoais deve observar a boa-fé e possuir finalidade, limites, prestação de contas, garantir a segurança por meio de técnicas e medidas de segurança, assim como a transparência e possibilidade de consulta aos titulares (PINHEIRO, 2020).

O Governo Brasileiro disponibilizou um Guia de Boas Práticas – Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que aborda todos os assuntos tratados pela lei referida e ressalta a utilização dela dentro da Administração Pública. A lei aborda questões fundamentais que precisam ser observadas pelos órgãos e entidades de administração federal, pelas empresas privadas e os usuários da tecnologia (observar sempre se seus direitos estão sendo respeitados), no sentido de assegurar a conformidade do tratamento de dados pessoais de acordo com as referidas hipóteses legais e princípios da LGPD.

A Lei de Proteção de Dados Pessoais exige consentimento do titular do dado, tem como fundamento a regra da autonomia da vontade, ou seja, é a manifestação livre e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma determinada finalidade. O titular dos dados possui a liberdade de autorizar, negar ou revogar autorização anteriormente concedida para o tratamento de seus dados pessoais (GUIA DE BOAS PRÁTICAS – LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS, 2020).

O consentimento é definido no artigo 5º, inciso XII, da LGPD, como sendo a “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada” (BRASIL, 2018). Ele é elemento primordial para todo o sistema de proteção de dados da referida lei. A importância do consentimento já era visível no Marco Civil da Internet, porém, a LGPD tornou o sistema mais complexo e sofisticado (MULHOLLAND, 2020).

Apesar de o artigo 7º da LGPD prever situações de tratamento lícito de dados, sendo o consentimento apenas uma delas, tratando-se da primeira a ser mencionada: “mediante o fornecimento de consentimento pelo titular” (BRASIL, 2018), sem dúvidas o consentimento é a mais abrangente das hipóteses e aquela com maior incidência prática (MULHOLLAND, 2020).

O artigo 7º da LGPD estipula, em seu § 5º, que o controlador que obtiver o consentimento fornecido pelo titular e necessitar comunicar ou compartilhar dados pessoais

com outros controladores precisará obter consentimento específico do titular para esse fim, ressalvadas as hipóteses de dispensa do consentimento previstas na presente lei (BRASIL, 2018).

Um ponto que deve ser bastante observado por possuir relevante importância é o artigo 8º, que também trata a questão do consentimento. Segundo Patrícia Peck Pinheiro (2020), ao longo dos anos, a necessidade de obter consentimento para coletar os dados pessoais das pessoas, principalmente no ambiente virtual, foi ganhando importância em razão da sensibilidade e vulnerabilidade que tais informações pessoais foram adquirindo ao longo dos anos de desenvolvimento tecnológico. Assim, se tornou primordial que as pessoas soubessem e tivessem ciência de que devem consentir com o uso dos dados, assim como tenham direito de saber a finalidade da coleta e acesso ao seu conteúdo em qualquer momento.

A lei ressalta, ainda, que as empresas devem ter a liberdade de utilizar os dados de maneira transparente e ética em troca de um serviço ou acesso, levando em consideração que o desenvolvimento econômico também deve ser garantido a esses sujeitos, ou seja, a liberdade econômica deve também ser preservada (PINHEIRO, 2020).

Patrícia Peck Pinheiro (2020) conta que o artigo 9º da LGPD traz consigo a questão da transparência das informações do tratamento de dados, apontando quais as características relativas ao livre acesso à informação. Nesse sentido, a clara exposição e o fácil acesso relativo à finalidade do tratamento, assim como sua forma e duração, além das informações acerca dos agentes que realizam o tratamento, são elementos essenciais. Ela ainda ressalta a importância que a garantia da gratuidade da consulta a essas informações tem para os usuários.

O consentimento é de grande importância para a realização do tratamento de dados sensíveis e é intrínseca à validade dessa ação, porém, a LGPD traz, no corpo do seu artigo 11º, algumas situações em que o consentimento pode ser relativizado. Tais situações são relacionadas ao cumprimento de obrigações legais por parte do controlador, à garantia da segurança do titular, à prevenção à fraude, à execução de políticas públicas, à proteção da vida/incolumidade física, assim como à tutela da saúde (BRASIL, 2018). Por mais que o tratamento de dados sensíveis seja realizado mediante a dispensa do consentimento, o controlador tem a obrigação de divulgar essa situação (PINHEIRO, 2020). Caitlin Mulholland (2020, p. 124-125) explica ainda que:

A LGPD permite, por exemplo, que haja tratamento de dados sensíveis sem a necessidade de fornecimento de consentimento do titular de dados, quando for indispensável para o tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos (artigo 11, II, “b” da LGPD), além de outras hipóteses que se referem, em grande medida, a interesses públicos e a interesses do titular de dados. (...) o consentimento do titular

dos dados sensíveis, seja genérico, seja específico, ficaria dispensado em decorrência de uma ponderação de interesses realizada pela Lei, aprioristicamente, que considera mais relevantes e preponderantes os interesses de natureza pública frente aos interesses do titular, ainda que estes tenham qualidade de Direito Fundamental.

O artigo 12º da referida lei tem em seu corpo um texto de bastante relevância para o presente estudo, devendo ser destacado. Tal artigo dispõe sobre os dados anonimizados, os quais não são considerados dados pessoais. Porém, Patrícia Peck Pinheiro (2020) relata que tal apontamento da LGPD pode gerar margem para uma interpretação mais subjetiva, fazendo com que haja um certo grau de insegurança jurídica. A autora relata ainda um estudo realizado por um grupo de pesquisadores do *Media Lab* do Instituto Tecnológico de Massachusetts (MIT), que, em 2014, apontou, a partir da criação de alguns algoritmos matemáticos, que é possível identificar uma pessoa baseando-se em seus hábitos de compra, portanto:

É importante que o método escolhido pela instituição como processo de anonimização possa demonstrar que impossibilita a sua reversão para aquele que recepcionou o dado classificado como anonimizado, evitando riscos para eventual responsabilização futura, ainda mais em discussões em sede judicial de Juizado Especial, com debate de tema consumerista que não permite necessariamente a condução de perícia técnica adequada para o nível de complexidade que a matéria exige. Provavelmente será necessário evoluir para o de soluções certificadas para evitar discussões e incertezas na aplicação de soluções de anonimização (PINHEIRO, 2020, p. 55-56).

Patrícia Pinheiro (2020) ressalta ainda que a GDPR adota a mesma postura em seu regulamento, conforme foi pontuado em seu preâmbulo, o texto basicamente diz que os princípios da proteção de dados não deverão ser aplicados às informações anônimas, ou seja, às informações que não digam respeito a uma pessoa singular identificada ou identificável, nem a dados pessoais tornados de tal modo anônimos, os quais o seu titular não seja ou já não possa ser identificado, não serão tratados com base nos princípios da proteção de dados.

No que concerne sobre os dados relacionados a menores de idade, eles estão classificados em uma categoria de dados especiais, sendo exigido um tratamento diferenciado em termos de cuidado (PINHEIRO, 2020). Assim como nos Estados Unidos e na Europa, o Brasil exige que as informações relativas a dados pessoais de crianças e adolescentes devem observar o consentimento de pelo menos um dos pais responsáveis legais<sup>9</sup>.

Porém, ao mesmo tempo, nas situações em que é necessário o contato com os pais ou responsáveis da criança/adolescente, é possível a realização de coleta dos dados sem o

---

<sup>9</sup> Art. 14 - § 1º O tratamento de dados pessoais de crianças deverá ser realizado com o consentimento específico e em destaque dado por pelo menos um dos pais ou pelo responsável legal.

§ 2º No tratamento de dados de que trata o § 1º deste artigo, os controladores deverão manter pública a informação sobre os tipos de dados coletados, a forma de sua utilização e os procedimentos para o exercício dos direitos a que se refere o art. 18 desta Lei. (BRASIL, 2018).

consentimento, mas tais dados não poderão ser armazenados e só serão utilizados dentro de seus propósitos (PINHEIRO, 2020).

A seção IV da LGPD aborda o término do tratamento de dados, onde, em seu artigo 15, são trazidas as hipóteses de quando ocorrerá. Um dos requisitos de validade do tratamento de dados é o limite de atuação do procedimento e tal ideia é relativa tanto ao limite de informações a serem coletadas quanto à finitude do procedimento no tempo (Art 15º, I), ou seja, o tratamento não é realizado por tempo indeterminado. E para haver o término do tratamento de dados devem ser analisado alguns requisitos, como a verificação do alcance da finalidade do processo, o término do prazo estimado ao tratamento, a revogação do consentimento do titular e a determinação da autoridade nacional (PINHEIRO, 2020).

Conforme o artigo 15º da LGPD (BRASIL, 2018), a revogação do consentimento não implica na obrigatoriedade de eliminação dos dados que estavam sendo tratados. A revogação e a eliminação dos dados são pedidos que divergem um do outro, ainda que os dois sejam direitos garantidos ao titular, sendo o ideal que o titular manifeste a vontade pelo fim do tratamento e pelo apagamento dos dados (MULHOLLAND, 2020).

Eventuais mudanças de finalidades do tratamento de dados que foi permitido com o consentimento incidirão na obrigação de coletar um novo consentimento dos titulares, visto que o consentimento deve ser mantido constantemente para que o tratamento seja adequado e dentro das conformidades da lei (MULHOLLAND, 2020).

Porém, a lei traz, em seu artigo 16, exceções para que os dados não sejam apagados com o fim do tratamento de dados. Patrícia Pinheiro (2020) ressalta a intenção das instituições de preservarem a manutenção da base de dados pessoais para que se evite as hipóteses de eliminação, visto que as preservações dessas informações possuem um alto valor<sup>10</sup>.

Por fim, o último tema abordado pela referida lei que iremos trabalhar no presente tópico é o Direito dos Titulares, presente no capítulo III da LGPD. De modo geral, aos titulares é reconhecido o direito de obterem informações sobre o tratamento e uso dos seus dados pelo controlador, a qualquer momento e por meio de requisição (*caput*, art. 18), cujo pedido será

---

<sup>10</sup> Art. 16. Os dados pessoais serão eliminados após o término de seu tratamento, no âmbito e nos limites técnicos das atividades, autorizada a conservação para as seguintes finalidades:

I - cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

II - estudo por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais;

III - transferência a terceiro, desde que respeitados os requisitos de tratamento de dados dispostos nesta Lei; ou

IV - uso exclusivo do controlador, vedado seu acesso por terceiro, e desde que anonimizados os dados.

(BRASIL, 2018).

feito diretamente ao agente de tratamento e sem custo ao requerente (§ 5º, art. 19) (BRASIL, 2018 *apud* CANTO; CAIO; VASCONCELOS; BEATRIZ; MELO; HOLANDA, 2019).

A Lei nº 13.709/2018 prevê, em seu artigo 18 (BRASIL, 2018), nove modalidades de direitos do titular de dados. Assim, a partir da nova legislação, qualquer pessoa poderá solicitar a confirmação de uso ou tratamento de seus dados pelo agente de tratamento (inciso I), assim como o acesso a esses dados (inciso II), bem como também a realização de correções em caso de informações incompletas, inexatas ou desatualizadas (inciso III).

Ressalta-se, ainda, a importância que o texto legal dá à proibição da utilização da coleta de dados pessoais referentes ao exercício regular de direitos em prejuízo do titular (art. 21), devendo serem usados apenas para a finalidade para qual foram coletados (BRASIL, 2018 *apud* CANTO; CAIO; VASCONCELOS; BEATRIZ; MELO; HOLANDA, 2019).

Ao que concerne a eficácia de uma legislação, alguns itens devem ser levados em consideração, como, por exemplo, a repercussão e discussão sobre a temática dentro da sociedade em que a lei está inserida, as sanções trazidas pelo “andar” em desconformidade com a lei, dentre outros (OAB PERNAMBUCO, 2019).

Por mais que a LGPD ainda não tenha entrado em vigor (teve sua vigência adiada para maio de 2021), é tema de muitas discussões sobre eficácia. Tema que será tratado no próximo tópico, quando forem abordadas as penalidades e demais formas de impor a adequação das empresas nos seguintes termos da referida lei.

Por fim, podemos concluir a importância da lei para o ordenamento jurídico brasileiro, para os cidadãos, para o comércio internacional, para a proteção dos direitos fundamentais e demais assuntos abordados ao longo do presente artigo, sendo um marco histórico no Brasil.

#### **4.3 Resoluções de conflitos entre direitos fundamentais com base na Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018)**

Nos capítulos anteriores, ficou perceptível o conflito entre o direito à privacidade e a liberdade econômica, visto que há uma dúvida de qual deve prevalecer em relação à coleta de dados para o marketing digital. Os bancos armazenadores das informações coletadas dos titulares têm como intuito saber quais são os produtos mais procurados por eles, os mais comprados, os mais descartados, os menos procurados, etc., para que ocorra uma publicidade virtual mais direta e única para cada navegante da internet.

Acontece que surge o questionamento se o direito à privacidade do titular dos dados coletados e armazenados é violado, visto que os sites pelo qual a pessoa navegou acaba adquirindo informações dos navegantes de acordo com o histórico de busca no site. Porém, pensando pela via econômica, proibir essa coleta seria inviável, partindo da premissa que a proibição violaria o direito à liberdade econômica. Com isso, fica claro o conflito entre os direitos fundamentais.

A Lei Geral de Proteção de Dados tem como base dez princípios que norteiam o processamento de dados pessoais e estão listados no seu artigo 6º, são eles: o princípio da finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação e responsabilização (BRASIL, 2018). Segundo André Ramiro (2019), esses princípios não são uma reprodução exata dos princípios elencados no *General Data Protection Regulation*, porém, contêm as principais disposições relacionadas aos princípios citados, conforme necessário para a decisão de adequação, assim:

A regulamentação de proteção de dados pessoais é uma legislação principiológica, como já foi dito. Sendo assim, tanto na origem europeia como na versão nacional traz um rol de princípios que precisam ser atendidos. A melhor forma de analisar a lei é pela verificação da conformidade dos itens de controle, ou seja, se o controle não está presente, aplicado e implementado, logo o princípio não está atendido. (PINHEIRO, 2020, p. 17)

Tal legislação tem como objetivo fortalecer a proteção da privacidade do titular dos dados, a liberdade de expressão, de informação, de opinião e de comunicação, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem e o desenvolvimento econômico e tecnológico. É importante frisar que, pela LGPD, as atividades de tratamento legítimo, específico e explícito de dados pessoais informados previamente ao titular devem estar orientadas pelos princípios já expostos. Sendo assim, no tratamento de tais dados, deve-se observar a boa-fé e os princípios que iremos tratar a partir de agora (PINHEIRO, 2020).

O primeiro é o princípio da finalidade, presente no artigo 6º, inciso I, que indica que a atividade de tratamento de dados deve ser para propósito legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, não havendo a possibilidade de tratamento subsequente que seja incompatível com os propósitos iniciais (RAMIRO, 2019).

O segundo princípio a ser tratado é o da adequação, que se equipara ao princípio da licitude e da limitação da finalidade da *General Data Protection Regulation*. Ele determina que o tratamento de dados deve ser compatível com a finalidade informada ao titular dos dados, de acordo com o contexto do tratamento (RAMIRO, 2019).

Percebe-se aqui, então, a preocupação que a lei tem em proteger os dados pessoais, havendo a necessidade do consentimento para que seja evitado o uso dessas informações coletadas para fins os quais o titular não autorizou ou ficou ciente para o que eles seriam usados. Fica clara a proteção ao direito à privacidade, já que o usuário do site que coletou os dados saberá o que será coletado, para que serve essa coleta e onde as informações serão usadas.

O consentimento pelo titular é algo de bastante importância para o tratamento de dados pessoais e deve ser aplicado aos tratamentos de dados informados e estar vinculado às finalidades apresentadas, porém, podem haver situações de exceção em que o tratamento de dados pessoais ocorre sem a necessidade de consentimento expresso, com finalidade específica declarada pelo titular, sejam elas para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; quando necessário à execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados; para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral; para a proteção da vida do titular ou de terceiros; quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiros ou para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente (PINHEIRO, 2020).

Dando prosseguimento aos princípios, o terceiro é o da necessidade, presente no inciso III, do artigo 6 da LGPS. Em seu texto, fica expresso que deve haver uma limitação da atividade de tratamento ao mínimo necessário, abrangendo dados relevantes, proporcionais e não excessivos em relação aos propósitos do tratamento. É equivalente ao princípio de minimização de dados e limitação da retenção do Regulamento, segundo André Ramiro (2019, p. 10).

O próximo princípio é o da qualidade de dados, compatível com o princípio de precisão, presente na GDPR. Ele indica que o processador de dados deve garantir exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para atingir a finalidade do tratamento (RAMIRO, 2019).

Já o princípio da transparência, presente no inciso VI, dispõe sobre a obrigação de ser garantido aos titulares dos dados informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre o tratamento e os respectivos agentes responsáveis. Já o princípio do livre acesso, expresso no inciso IV, garante aos titulares a consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre seus dados pessoais. Os dois princípios são compatíveis com o princípio da lealdade e transparência da GDPR (RAMIRO, 2019).

Já o princípio da segurança, expresso no inciso VII, estabelece, segundo André Ramiro (2019), que o processamento de dados deve observar o uso de medidas técnicas e

administrativas capazes de proteger os dados pessoais contra acessos não autorizados e situações acidentais ou ilegais de destruição, perda, alteração, comunicação ou divulgação. Tal princípio vem ser compatível com o princípio de integridade e confidencialidade da GDPR, de tal modo que:

O princípio de limitação de armazenamento do GDPR não tem um equivalente na LGPD, como um princípio de tratamento de dados. Entretanto, os artigos 15 e 16 da Lei brasileira dispõem que os dados pessoais serão eliminados após o término do processamento dos mesmos. Assim como o Regulamento europeu, a LGPD estabelece algumas situações em que os dados podem ser armazenados por períodos mais longos, como por exemplo, para cumprimento de uma obrigação legal ou regulatória pelo controlador. Da mesma forma, outros dois princípios da LGPD, como prevenção e não-discriminação, encontram disposições similares em outros artigos do GDPR, embora não tenham um princípio correspondente no artigo 5º do Regulamento. Como informado anteriormente, apesar de não haver uma correspondência exata dos princípios da LGPD, a legislação trata de todos aqueles que são necessários para a definição do nível adequado de proteção elencados pelo Grupo de Trabalho do Artigo 29. (RAMIRO, 2019, p. 12)

A regulamentação da responsabilidade civil decorrente das falhas em relação à proteção de dados dos usuários é realizada de forma precisa pela Lei nº 13.709/18. O capítulo VI da referida lei traz em sua seção III a responsabilidade e o dever de ressarcimento por parte destes em relação aos danos causados aos usuários titulares dos direitos lesados. O art. 42 (BRASIL, 2018) traz em seu texto a seguinte norma “o controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo” (MACÊDO, 2018).

Segundo Adriele Macêdo (2018, p. 56), o § 1º do art. 42<sup>11</sup> impõe a solidariedade entre controladores e operadores de dados pessoais nos ambientes virtuais com o intuito de assegurar o ressarcimento dos usuários. Já o § 2º do mesmo artigo traz a possibilidade da inversão do ônus da prova pelo juiz em demandas que se busca a comprovação de danos causados pelo uso inapropriado de informações pessoais, sendo possível a inversão probatória quando há verificação da hipossuficiência da parte lesada em relação aos meios de produção de

---

<sup>11</sup> Art. 42 [...] § 1º A fim de assegurar a efetiva indenização ao titular dos dados: I - o operador responde solidariamente pelos danos causados pelo tratamento quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador equiparase ao controlador, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei; II - os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados respondem solidariamente, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei. 104 “§ 2º O juiz, no processo civil, poderá inverter o ônus da prova a favor do titular dos dados quando, a seu juízo, for verossímil a alegação, houver hipossuficiência para fins de produção de prova ou quando a produção de prova pelo titular resultar-lhe excessivamente onerosa.” 105 “§ 3º As ações de reparação por danos coletivos que tenham por objeto a responsabilização nos termos do caput deste artigo podem ser exercidas coletivamente em juízo, observado o disposto na legislação pertinente.” 106 § 4º Aquele que reparar o dano ao titular tem direito de regresso contra os demais responsáveis, na medida de sua participação no evento danoso. (BRASIL, 2018).

provas, ou quando estas se mostrarem excessivamente onerosas, desde que presente a verossimilhança das alegações.

Ainda sobre o mesmo artigo, o seu § 3º traz a permissão do ajuizamento de demandas coletivas, exercidas coletivamente em juízo, com a finalidade de reparação de danos coletivos com a observância das normas pertinentes às ações coletivas. Além do mais, o artigo 42 possibilita o direito de regresso àquele responsável pela reparação, em relação a todos que contribuíram para o evento danoso, direito que tem por parâmetro a medida da participação dos agentes causadores dos danos (MACÊDO, 2018).

Dependendo do tipo de violação do direito do titular, serão aplicadas penalidades conforme já previsto na legislação consumerista (Código de Defesa do Consumidor) e/ou pela regra geral do Código Civil Brasileiro. Porém, o que cabe para o presente trabalho são as penalidades previstas pela LGPD, devendo ser ressaltado que algumas sanções sofreram veto presidencial e ficaram menores do que as previstas pelo GDPR, levando em consideração a necessidade de adaptação para a realidade e o contexto do cenário econômico e social brasileiro (PINHEIRO, 2020).

As penalidades previstas pela LGPD seguem o critério da proporcionalidade para as suas aplicações. O art. 52 elenca em seu corpo as penalidades, sendo elas a advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas (I); multa simples de até 2% (dois por cento) do faturamento da pessoa jurídica de direito privado em grupo ou conglomerado no Brasil no seu último exercício, excluído os tributos, limitada, no total, a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração (II); multa diária, observado o limite total a que se refere o inciso II (III); publicização da infração após devidamente apurada e confirmada a sua ocorrência (IV); bloqueio dos dados pessoais a que se refere a infração até a sua regularização (V); eliminação dos dados pessoais a que se refere a infração (VI) (BRASIL, 2018).

Patrícia Peck Pinheiro (2020) entende que um programa de gestão de dados pessoais bem implementado pode ajudar na redução das penas, na hipótese de ocorrência de um tipo de infração que enseje a aplicação de alguma penalidade. Ela cita ainda itens que podem ser considerados na minimização de uma punição pela autoridade fiscalizadora responsável, sendo elas a gravidade da infração; a boa-fé do infrator; a vantagem auferida; a condição econômica do infrator; a reincidência; o grau de dano causado; a cooperação do infrator; a demonstração de adoção de mecanismos e procedimentos para mitigar os danos; a adoção de política de boas práticas e governança; a pronta adoção de medidas corretivas e, por fim, a proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção. A autora finaliza seu pensamento da seguinte maneira: “portanto, a governança corporativa precisará focar nos

princípios que foram previstos pela LGPD para que o negócio seja sustentável”. (PINHEIRO, 2020, p. 23).

Por fim, devemos entender agora sobre a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, que é uma das disposições de maior importância para LGPD, tendo mais de 50 referências em seu texto. Isso ocorre porque será responsável pela regulamentação de vários pontos da lei, como a do artigo 46, que estabelece em seu texto que a Autoridade Nacional deve estipular os padrões técnicos mínimos a serem adotados pelos agentes de tratamento (RAMIRO, 2019).

Além da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), a LGPD prevê em seu texto o Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade, que é um órgão multissetorial ligado à Autoridade. O Conselho deve trabalhar propondo diretrizes estratégicas e fornecendo subsídios para a elaboração de uma Política Nacional de Proteção de Dados, bem como para apoiar o desempenho da própria ANPD (RAMIRO, 2019).

Porém, o ex-presidente brasileiro, Michel Temer, vetou as disposições da LGPD relativas às Autoridades fiscalizadoras e ao Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade. A justificativa dada pelo governo para os vetos foi que a criação da autoridade era inconstitucional, visto que a iniciativa veio do Congresso Nacional e o Poder Legislativo não pode criar órgãos no Poder Executivo (RAMIRO, 2019).

Caso tais requisitos saíssem da LGPD, ela não seria considerada adequada na análise da Comissão Europeia, portanto, um dos principais motivos de sua criação não seria alcançado. Então, em 28 de dezembro de 2018, a Medida Provisória nº 869 surgiu com intuito de alterar as competências e garantir a autonomia técnica e decisória à Autoridade Nacional de Proteção de Dados (RAMIRO, 2019) e tal medida foi aprovada dia 07 de maio de 2019.

Ficou entendida a necessidade das empresas se adequarem à LGPD para que não ocorra a violação do direito à privacidade dos titulares dos dados e que assim as empresas continuem exercendo o direito à liberdade econômica de uma forma plena, sem ferir outras normas. Nota-se, então, um balanceamento entre os dois direitos fundamentais, com o intuito da publicidade virtual continuar ocorrendo e, com isso, movimentar a economia do país e do mundo.

Observou-se também a forma que a lei lidará com o descumprimento do que está sendo ordenado no seu corpo. Sendo assim, compreende-se que a LGPD protege os usuários da internet, impondo multas para as empresas que não obedecerem aos princípios, os artigos, e principalmente à privacidade de cada navegante do mundo virtual.

Portanto, percebe-se que é uma lei com eficácia jurídica, que, segundo Michel Temer (2008), a eficácia jurídica significa que a norma está pronta para produzir efeitos na ocorrência de relações concretas. Para que ocorra isso, deve haver uma autoridade com o intuito de fiscalizar, visto que é necessário ter um órgão regulador para normatizar os temas tratados na lei. Sendo, então, necessária a criação do órgão regulatório com autonomia.

O site da SERPRO (Serviço Federal de Processamento de Dados) explica que a fiscalização e a regulação da LGPD ficarão a cargo da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), como dito anteriormente, sendo tarefas importantes para que a autoridade nacional funcione como um órgão a serviço do cidadão. Assim, a autoridade será um elo entre a sociedade e o governo, sendo permitido o envio de dúvidas, sugestões e denúncias ligadas à LGPD para apuração.

Então, fica clara a necessidade do marketing digital se enquadrar nos termos da LGPD para que a gente consiga ter uma harmonização dos direitos do tema em questão e, principalmente, para que a gente venha a se sentir seguro compartilhando nossas informações para os sites ou outros mecanismos de coleta de dados.

Pode-se concluir, então, que a Lei Geral de Proteção de Dados surge no Brasil com várias funções, entre elas se adequar ao modelo europeu para que não perca contratos econômicos relacionados à coleta de dados, e o principal para o tema deste atual trabalho, surge também com o intuito de proteger o direito à privacidade e a liberdade econômica, sendo resolvidos os conflitos sempre de forma proporcional e usando todos os mecanismos disponibilizados pelo ordenamento jurídico brasileiro que foi exposto durante o presente trabalho.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ficou nítido que o marketing digital no Brasil ainda não possui uma regulação eficaz para que ele não venha ferir o direito à privacidade. Porém, a regulamentação necessária entrará em vigor em maio de 2021 e, com isso, finalmente ocorrerá a harmonização dos direitos fundamentais que estão em conflitos no presente trabalho.

Compreende-se, por meio desse trabalho de conclusão de curso, a facilidade que os sites conseguem coletar nossos dados com intuito de realizar o marketing digital, proporcionando para os usuários ofertas dos produtos procurados. Sendo essa coleta bastante preocupante, visto que não é nítida a forma que ela é realizada e muito menos quais os direitos que a pessoa detém sobre essas informações fornecidas aos sites.

Ao longo do trabalho ficou clara a importância de criar uma lei eficaz para o tratamento de dados dos brasileiros, tanto por um olhar capitalista, ou seja, para que portas de comercialização entre Brasil e os países da Europa não se fechem, quanto por um lado social, o qual o ordenamento jurídico precisa e deve proteger as informações fornecidas pelos indivíduos.

Constatou-se, também, que caso não haja uma lei específica regulamentadora, dois direitos fundamentais vão sempre entrar em conflito, sendo eles o direito à privacidade e liberdade econômica. Como discutido ao longo dos capítulos, um direito não se sobressai sobre o outro, devendo ser aplicado o princípio da proporcionalidade caso a caso.

Ficou entendido também a importância e a influência da *General Data Protection Regulation* para a criação da Lei Geral de Proteção de Dados. Ressalta-se, ainda, os vários artigos semelhantes entre as duas normas com o intuito de serem compatíveis.

No que tange sobre a tecnologia, ficou claro que as normas que forem criadas para reger o mundo tecnológico vão precisar serem atualizadas sempre, tendo em vista que o mundo está em constante evolução tecnológica e todos os anos surgem novas ferramentas para serem usadas por usuários dessa plataforma.

Essa pesquisa, por ser um tema atual, serve para ajudar os novos profissionais que estão se formando e se interessando pela área. Não só por eles, mas também para os curiosos sobre o assunto e seus direitos dentro da internet.

Chegou-se à conclusão que, se tratando da plataforma digital, os dois direitos são essenciais e devem trabalhar em conjunto, nenhum deve invadir o outro, ou seja, regido sempre pela proporcionalidade. A economia é de grande importância para o enriquecimento pessoal,

gerando uma boa qualidade de vida e ajudando no psicológico, assim como a privacidade, que é necessária para que as pessoas se sintam confortáveis dentro de seu próprio eu.

Deve ser mencionado ainda que o marketing digital é um ramo totalmente novo e que estará sempre em um constante crescimento, devendo, assim, haver uma regulamentação específica para que não ocorra nenhum tipo de violação. A LGPD é extremamente eficaz quanto a isso, visto que ela regulará toda e qualquer relação entre usuário e empresa.

Entende-se, também, que a partir do momento que o usuário aceita o termo que é disponibilizado ao entrar no site, não está tendo de forma alguma violação do direito à privacidade. No termo fornecido pelo site, contém todas as informações necessárias que o navegante deve saber, como, por exemplo, para que será usado, até quando, dentre outros citados durante a escrita do trabalho. Havendo a autorização, o site pode vir a possuir, por exemplo, a possibilidade de criar uma propaganda digital, exercendo, assim, o seu direito à liberdade com conformidade ao direito à privacidade.

## REFERÊNCIAS

- ABREU, Karen Cristina Kraemer. **História e usos da Internet**. 2009. Disponível em: <http://www.bocc.ubi.pt/~boccmirror/pag/abreu-karen-historia-e-usos-da-internet.pdf>. Acesso em: 07 mar. 2020.
- ALVAREZ, Bruna Acosta; TAVARES, Leticia Antunes. **Da proteção dos dados pessoais: uma análise comparada dos modelos de regulação da Europa, dos Estados Unidos da América e do Brasil**. 2016. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/ii%204.pdf?d=636680444556135606>. Acesso em: 01 maio 2020.
- AMARAL, NETO. Francisco dos Santos. A liberdade de iniciativa econômica. Fundamento, natureza e garantia constitucional. **Revista de informação legislativa**, v. 92, 1986. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181737>. Acesso em: 05 jun. 2020.
- BARROSO, Luís Roberto. Estado e livre iniciativa na experiência constitucional brasileira. **Migalhas**. 2014. Disponível em: [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2014/04/Estado-e-Livre-iniciativa\\_versao-final\\_11abr2014.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2014/04/Estado-e-Livre-iniciativa_versao-final_11abr2014.pdf). Acesso em: 10 abr. 2020.
- BASTO, Bruno Medeiro. **Direito Constitucional**. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/42337/teoria-do-limite-dos-limites-schranken-schranken-na-jurisprudencia-do-stf>. Acesso em: 10 abr. 2020.
- BASTOS, Bruno Medeiros. Teoria do Limite dos Limites (Schranken-Schranken) na jurisprudência do STF. **Conteúdo Jurídico**, Brasília – DF: 25 jun. 2020. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/42337/teoria-do-limite-dos-limites-schranken-schranken-na-jurisprudencia-do-stf>. Acesso em: 25 maio 2020.
- BRAICK, Patrícia Ramos; MOTA, Myriam Becho. **História das cavernas ao terceiro milênio: programa completo de: pré-história e de história antiga, medieval, moderna, contemporânea, da América e do Brasil**. Editora Moderna, 1998.
- BRANDÃO, Lucas. **A Sociedade da informação em rede aos olhos de Manuel Castells**. Disponível em: <https://www.comunidadeculturaearte.com/a-sociedade-da-informacao-em-rede-aos-olhos-de-manuel-castells/>. Acesso em: 07 mar. 2020.
- BRANDÃO, Vanessa Cardozo. Comunicação e marketing na era digital: a internet como mídia e canal de vendas. **Intercom**, 2011.
- BRASIL. **Código Civil**. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 12 maio 2020.
- BRASIL. Comitê Central da Governança de Dados. **Guia de Boas Práticas – Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. [Brasília]: sem editora, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/governanca-de-dados/guia-lgpd.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2020.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 02 jun. 2020.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção americana sobre direitos humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**, de 22 de novembro de 1969. Diário Oficial da União, 1992.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm). Acesso em: 05 jul. 2020.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. **Marco Civil da Internet**. Brasília, DF, 23 abr. 2014. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm). Acesso em: 12 jul. 2020.

BRASIL. Medida provisória nº 869, de 28 de dezembro 2018. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 07 de maio de 2019.

BRASIL. SERPRO (Serviço Federal de Processamento de Dados). **Quem vai regulamentar a LGPD?**. Disponível em: [serpro.gov.br/lgpd/governo/quem-vai-regular-e-fiscalizar-lgpd](http://serpro.gov.br/lgpd/governo/quem-vai-regular-e-fiscalizar-lgpd). Acesso em: 22 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **RMS 23.452/RJ**, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 12.05.2000. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000020700&base=baseA cordaos>. Acesso em: 08 jun. 2020.

CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi. **O direito à privacidade hoje: perspectiva histórica e o cenário brasileiro**. Sequência (Florianópolis), n. 76, p. 213-239, 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/seq/n76/2177-7055-seq-76-00213.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. revista. Coimbra, Livraria Almedina, 1995.

CANTO, Ana Paula; et al. **O tratamento de dados pessoais na LGPD: transparência e dever de informação**. Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) – (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil). Disponível em: [https://www.udop.com.br/download/noticias/2020/03\\_03\\_20\\_arquivo\\_oab\\_pe.pdf#page=31](https://www.udop.com.br/download/noticias/2020/03_03_20_arquivo_oab_pe.pdf#page=31). Acesso em: 01 maio 2020.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Tradução de Roneide Venancio Majer; colaboração de Klaus Brandini Gerhardt; Prefácio de Fernando Henrique Cardoso. São Paulo: paz e terra, 2003. Disponível em: [https://perguntasapo.files.wordpress.com/2011/02/castells\\_1999\\_parte1\\_cap1.pdf](https://perguntasapo.files.wordpress.com/2011/02/castells_1999_parte1_cap1.pdf). Acesso em: 07 mar. 2020.

CASTRO, Aldo Aranha de; GENOVEZ, Simone. **A aplicabilidade dos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência com vistas ao desenvolvimento econômico**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=48af87b587036693>. Acesso em: 03 jun. 2020.

CASTRO, Luiz Fernando Martins. Proteção de dados pessoais-panorama internacional e brasileiro. **Revista CEJ**, 2002. Disponível em:  
<https://revistacej.cjf.jus.br/revcej/article/view/506/687>. Acesso em: 27 abr. 2020.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. Disponível em:  
[https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao\\_trindade\\_\\_teoria\\_geral\\_dos\\_direitos\\_fundamentais.pdf](https://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf). Acesso em: 08 abr. 2020.

CAVALCANTI, Ana Elizabeth L. Wanderley; JORGETTO, Leonardo Felipe de Melo R. Gomes. O direito à privacidade dos dados pessoais sensíveis e os e-mails corporativos: uma visão sob o aspecto dos direitos da personalidade na sociedade da informação. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, v. 4, n. 1, p. 33-50, 2018. Disponível em:  
<https://www.indexlaw.org/index.php/revistadgnt/article/view/4223>. Acesso em: 08 mar. 2020.

CERVO, Fernando Antonio Sacchetim. A livre iniciativa como princípio da ordem constitucional econômica - análise do conteúdo e das limitações impostas pelo ordenamento jurídico. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 25 jun 2020. Disponível em:  
<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/38471/a-livre-iniciativa-como-principio-da-ordem-constitucional-economica-analise-do-conteudo-e-das-limitacoes-impostas-pelo-ordenamento-juridico>. Acesso em: 01 jun. 2020.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Bogotá: OEA, 1948. Disponível em:  
[http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar\\_dir\\_dev\\_homem.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_dev_homem.pdf). Acesso em: 19 maio 2020.

CONAR. **Código brasileiro de autorregulamentação Publicitária**. 1980. Disponível em:  
<http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>. Acesso em: 12 abr. 2020.

CONAR. **Estatuto Social**. 2018. Disponível em: <http://www.conar.org.br/pdf/estatuto-social-conar.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2020.

CONAR. **Regulamentação do Publicitário**. Disponível em:  
<http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>. Acesso em: 18 mar. 2020.

CONDEIXA, Fábio. Considerações sobre o direito de privacidade no Brasil. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4335, 15 maio 2015. Disponível em:  
<https://jus.com.br/artigos/33093>. Acesso em: 05 jun. 2020.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais**. 1950. Disponível em:  
[http://www.refugiados.net/cid\\_virtual\\_bkup/asilo1/cesdh.html#artigo\\_6](http://www.refugiados.net/cid_virtual_bkup/asilo1/cesdh.html#artigo_6). Acesso em: 08 abr. 2020.

COSTA, Anna Gabriela. Após lives, cantor Gustavo Lima é alvo de representação ética pelo Conar. **CNN Brasil**. São Paulo: 15 de abril de 2020. Disponível em:  
<https://www.cnnbrasil.com.br/entretenimento/2020/04/15/apos-lives-cantor-gusttavo-lima-e-alvo-de-representacao-etica-pelo-conar>. Acesso em: 12 jun. 2020.

CRUZ, Cleide Ane Barbosa; SILVA, Lângesson Lopes. **Marketing Digital: Marketing para o novo milênio**. Disponível em: <https://assets.unitpac.com.br/arquivos/Revista/72/1.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2020.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2020.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: RT, 2007.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. **A Proteção de Dados Pessoais nas Relações de Consumo: Para Além da Informação Creditícia**. 2010. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/Anexos/manual-de-protecao-de-dados-pessoais.pdf>. Acesso em: 08 mar. 2020.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]**, v. 12, n. 2, p. 91-108, 2011. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315>. Acesso em: 08 mar. 2020.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. Um código para a proteção de dados pessoais na Itália. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 16, p. 117, 2003. Disponível em: [https://www.researchgate.net/profile/Danilo\\_Doneda/publication/266036287\\_Um\\_Codigo\\_para\\_a\\_protecao\\_de\\_dados\\_pessoais\\_na\\_Italia/links/5934046b0f7e9bee7bcd261/Um-Codigo-para-a-protecao-de-dados-pessoais-na-Italia.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Danilo_Doneda/publication/266036287_Um_Codigo_para_a_protecao_de_dados_pessoais_na_Italia/links/5934046b0f7e9bee7bcd261/Um-Codigo-para-a-protecao-de-dados-pessoais-na-Italia.pdf). Acesso em: 30 abr. 2020.

EDITORA SARAIVA. **Vade Mecum Tradicional Saraiva**. 23ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

ÉPOCA NEGÓCIOS. **Os 21 maiores casos de violação de dados de 2018**. Dia 23 de dezembro de 2018. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Empresa/noticia/2018/12/os-21-maiores-casos-de-violacao-de-dados-de-2018.html>. Acesso em: 22 jun. 2020.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 5ª ED, 2010, ed. Positivo.

FONSECA, Letícia. **Entenda o que é o CONAR, como ele realmente atua e a sua importância na publicidade nacional**. Disponível em: <https://rockcontent.com/blog/conar/>. Acesso em: 05 maio 2020.

FUNDAÇÃO INSTITUTO ADMINISTRAÇÃO. **GDPR [Guia Completo]: tudo que você precisa saber sobre a Lei**. Disponível em: <https://fia.com.br/blog/gdpr/>. Acesso em: 29 abr. 2020.

GOMES, Marília; KURY, Glaura. **A Evolução do Marketing para o Marketing 3.0: O Marketing de Causa**. Disponível em: <http://portalintercom.org.br/anais/nordeste2013/resumos/R37-0945-1.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2020.

GRUPENMACHER, Betina Treiner *et al.* **Novos horizontes da tributação: um diálogo luso-brasileiro.** Coimbra: Almedina, 2012. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/59978071/livro-novos-horizontes-da-tributacao-maria-de-fatima-ribeiro-e-outros-coimbra-20>. Acesso em: 04 maio 2020.

HIRATA, Alessandro. **Direito à privacidade.** Tomo Direito Administrativo e Constitucional, Edição 1, abril de 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/71/edicao-1/direito-a-privacidade>. Acesso em: 10 abr. 2020.

I JORNADA DE DIREITO CIVIL. Conselho da Justiça Federal. 2010. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/650>. Acesso em: 12 abr. 2020.

IAB BRASIL. **Investimento em Publicidade Digital no Brasil em 2017.** IAB – Digital Adspend. Disponível em: <https://iabbrasil.com.br/digital-representa-r-148-bilhoes-de-investimento-publicitario-no-brasil-em-2017/>. Acesso em: 18 mar. 2020.

IAB BRASIL. **Investimento em publicidade digital no Brasil em 2018.** IAB – Digital Adspend. 2018. Disponível em: [https://iabbrasil.com.br/wp-content/uploads/2018/05/infografico\\_DigitalAdspend\\_web\\_VPort.jpg](https://iabbrasil.com.br/wp-content/uploads/2018/05/infografico_DigitalAdspend_web_VPort.jpg). Acesso em: 18 mar. 2020.

IAB BRASIL. **Previsão 2020: Tendências de Mídia e Entretenimento.** IAB – Digital Adspend 2019. Disponível em: <https://iabbrasil.com.br/wp-content/uploads/2019/10/Previs%C3%B5es-2020-PwC.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2020.

LEITE, Marcelo Lauar. Descortinando um direito fundamental: notas sobre a livre iniciativa. **Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos**, v. 6, n. 02, 2013. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/download/5795/4613>. Acesso em: 09 abr. 2020.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** São Paulo: Saraiva, 19ª. Ed. 2015.

LUDWIG, Amanda Garcia. **LGPD: mais transparência e responsabilidade no uso de dados do consumidor.** Disponível em: <http://www.engeplus.com.br/noticia/justica/2020/lgpd-mais-transparencia-e-responsabilidade-no-uso-de-dados-do-consumidor>. Acesso em: 19 maio 2020.

MACÊDO, Adriele França. **A responsabilidade civil das empresas de tecnologia em face do compartilhamento (in) devido de informações pessoais dos usuários de mídias sociais.** Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/29521/1/Adriele%20Fran%c3%a7a%20Mac%c3%aa%20do.pdf>. Acesso em: 02 maio 2020.

MACHADO, Diego Carvalho; PACÍFICO, Leandro. **Proteção de dados pessoais no cenário internacional: breves comentários sobre os modelos norte-americano e europeu e o direito brasileiro.** 2016. Disponível em: <https://irisbh.com.br/protacao-de-dados-pessoais-no-cenario-internacional-breves-comentarios-sobre-os-modelos-norte-americano-e-europeu-e-o-direito-brasileiro/>. Acesso em: 15 jun. 2020.

MELLO, Bruno. **Responsabilidade Pessoal: Atitudes do Profissional de Marketing Hoje e Amanhã.** 13 de março de 2006. Disponível em:

<https://www.mundodomarketing.com.br/reportagens/mercado/130/atitudes-do-profissional-de-marketing.html>. Acesso em: 20 mar. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 4º ed. São Paulo, Saraiva, 2008.

MIRAGEM, Bruno. **A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) e o Direito do Consumidor**. Disponível em:

<https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a00000171d7100737ce63a5ae&docguid=I15a84330d0a911e991f7010000000000&hitguid=I15a84330d0a911e991f7010000000000&spos=1&epos=1&td=4000&context=22&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1#>. Acesso em: 02 maio 2020.

MORAES, Maria Celina Bodin de; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Redes sociais virtuais: privacidade e responsabilidade civil. Análise a partir do Marco Civil da Internet. **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**, v. 22, n. 1, p. 108-146, 2017. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/6272/pdf>. Acesso em: 28 abr. 2020.

MOTTA, Marcelo Paiva da. Geografia dos domínios de internet no Brasil. **Revista Brasileira de Inovação**, v. 12, n. 2, p. 311-344, 2013. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/rbi/article/view/8649064>. Acesso em: 05 maio 2020.

MULHOLLAND, Caitlin (org.). **A LGPD e o novo marco normativo no Brasil**. ED. Arquipélago Editorial, 2020.

NAVARRO, Ana Maria Neves de Paiva; LEONARDOS, Gabriela. **Privacidade Informacional: origem e Fundamentos no Direito Norte-Americano**. Publica Direito. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos>. Acesso em: 07 abr. 2020.

OAB PERNAMBUCO. **O que estão fazendo com meus dados? A importância da LGPD**. Disponível em: [https://www.udop.com.br/download/noticias/2020/03\\_03\\_20\\_arquivo\\_oab\\_pe.pdf#page=31](https://www.udop.com.br/download/noticias/2020/03_03_20_arquivo_oab_pe.pdf#page=31). Acesso em: 01 maio 2020.

OAB PERNAMBUCO. **O que estão fazendo com os meus dados? A importância da Lei Geral de Proteção de Dados**. Coordenação: Paloma Mendes Saldanha. Recife: SerifaFina, 2019. Disponível em: <https://oabpe.org.br/wp-content/uploads/2020/01/Livro-CDTI-O-que-est%C3%A3o-fazendo-com-meus-dados-v11-2.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2020.

OLIVEIRA, Maxwell Ferreira de. **Metodologia científica: um manual para a realização de pesquisas em Administração**. Universidade Federal de Goiás. Catalão–GO, 2011. Disponível em: [https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/567/o/Manual\\_de\\_metodologia\\_cientifica\\_-\\_Prof\\_Maxwell.pdf](https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/567/o/Manual_de_metodologia_cientifica_-_Prof_Maxwell.pdf). Acesso em: 12 jun. 2020.

OLIVEIRA, Rogério Donizetti Campos de. Direito a intimidade e sua proteção baseada nos direitos humanos no mundo. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 125, 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/direito-a-intimidade-e-sua-protecao-baseada-nos-direitos-humanos-no-mundo/>. Acesso em: 08 abr. 2020.

PACTO INTERNACIONAL DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. 16 de dezembro de 1966. Disponível em: [http://www.refugiados.net/cid\\_virtual\\_bkup/asilo2/2pidcp.html](http://www.refugiados.net/cid_virtual_bkup/asilo2/2pidcp.html). Acesso em: 08 abr. 2020.

PEREIRA, Andressa Semeghini; CARNEIRO, Adaneele Garcia. A Importância dos Princípios da Livre Concorrência e da Livre Iniciativa para Manutenção da Ordem Econômica no Brasil. **Interfaces Científicas – Direito**. Aracajú, v. 4, n. 1, p. 33-44, 2015. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/bce2/246117b559996037618e15ff3b03866817d8.pdf>. Acesso em: 16 maio 2020.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Proteção de Dados Pessoais**: Comentários à Lei n. 13.709/2018-LGPD. Saraiva Educação SA, 2020.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de Dados Pessoais**: Comentários à Lei n. 13.709/2018-LGPD. Saraiva Educação SA, 2018.

RAMIRO, André. **Proteção de dados pessoais no Brasil e no Chile**: uma análise comparativa sob a perspectiva da decisão de adequação da comissão europeia. Disponível em: <https://observatoriolgpd.com/wp-content/uploads/2020/02/Protecao-de-dados-pessoais-no-Brasil-e-no-Chile.pdf>. Acesso em: 01 maio 2020.

REINALDO FILHO, Demócrito. **A Diretiva Europeia sobre proteção de dados pessoais**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23669/a-diretiva-europeia-sobre-protecao-de-dados-pessoais>. Acesso em: 01 maio 2020.

RIBEIRO, Daniel Melo. **Visualização de dados na Internet**. Disponível em: [http://www.danielmelo.net/wp-content/uploads/2009/03/dissertacao\\_final.pdf](http://www.danielmelo.net/wp-content/uploads/2009/03/dissertacao_final.pdf). Acesso em: 18 mar. 2020.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SANTARÉM, Paulo Rená da Silva. **Definição de Dados Pessoais, Sensíveis e Anonimizados**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pl-4060-12-tratamento-e-protecao-de-dados-pessoais/documentos/audiencias-e-eventos/paulo-rena-representante-do-instituto-beta-para-a-internet-e-democracia-ibidem>. Acesso em: 09 jun. 2020.

SAPIRO, Renato. **Previsões 2020**: tendências de mídias e entretenimentos. Disponível em: <https://iabbrasil.com.br/wp-content/uploads/2019/10/Previs%C3%B5es-2020-PwC.pdf>. Acesso em: 19 maio 2020.

SILVA, Luciana Vasco da. Direito de privacidade no direito brasileiro e norte americano. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**, v. 9, n. 1, p. 155-172, 2014. Disponível em: <http://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/262>. Acesso em: 07 abr. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: Lei de Introdução e Parte Geral. 2016. 12º Ed. Editora Forense.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 22ª Ed. Malheiros Editores, 2008. Disponível em:

[https://elitedaxerox.files.wordpress.com/2008/08/michel\\_temer\\_elementos\\_de\\_direito\\_constit.pdf](https://elitedaxerox.files.wordpress.com/2008/08/michel_temer_elementos_de_direito_constit.pdf). Acesso em: de jun. 2020.

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://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142016000100269&script=sci\\_arttext&tlng=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142016000100269&script=sci_arttext&tlng=pt). Acesso em: 01 maio 2020.

TRAY CORP. **Target**: entenda como a loja monitora o comportamento do consumidor. 02 de março de 2020. Disponível em: <https://www.traycorp.com.br/conteudo/target-e-o-comportamento-do-cliente/>. Acesso em: 19 maio 2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos direitos fundamentais da União Europeia**. Direito e Democracia, 2000. Disponível em: [www.academia.edu/download/35536456/Dworkin.pdf#page=205](http://www.academia.edu/download/35536456/Dworkin.pdf#page=205). Acesso em: 27 abr. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho**. 1995. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A31995L0045>. Acesso em: 12 jun. 2020.

VIEIRA, Tatiana Malta. **O direito à privacidade na sociedade da informação**: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação. 2007. Disponível em: [https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/3358/1/2007\\_TatianaMaltaVieira.pdf](https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/3358/1/2007_TatianaMaltaVieira.pdf). Acesso em: 07 mar. 2020.