

A biopolítica, o capitalismo de vigilância e os avanços do direito brasileiro sobre o tema da proteção dos dados pessoais

Biopolitics, surveillance capitalism and advances in Brazilian law about personal data protection

Felipe Varela Caon¹

RESUMO

O controle dos corpos, pelo capitalismo, através do biopoder, é um fenômeno que vem sendo estudado há décadas, e já se desenvolveu de diversas formas. Mais recentemente, esse poder, que se dava muitas vezes por meio de prisões do corpo físico, vem se sofisticando e se invisibilizando, a fim de que possa continuar sendo exercido. É nesse movimento que se observa a utilização dos dados pessoais, num cenário de capitalismo de vigilância, a fim de se desenvolver identidades digitais, de imenso valor político e financeiro, a fim de facilitar o controle social por meio de indução de condutas, tais como criação do desejo de compra de algum produto, ou formação de uma opinião política, que venha ser compatível com os interesses daqueles que são detentores do poder, como as *big techs*. O direito vem se adaptando à essa nova realidade, primeiramente a partir da noção de que todos detêm um direito à privacidade, e, mais recentemente, um direito à proteção dos dados pessoais. Este artigo tem por objetivo trazer reflexões sobre o desenvolvimento da biopolítica no cenário do capitalismo de vigilância, destacando as respostas normativas que vêm sendo construídas no ordenamento jurídico brasileiro a fim de conter o avanço exponencial desse fenômeno.

Palavras-chave: Biopolítica; Capitalismo de vigilância; Dados pessoais; Direito fundamental.

ABSTRACT

The control of bodies, by capitalism, through biopower, is a phenomenon that has been studied for decades, and has already developed in different ways. More recently, this power, which was often given through prisons of the physical body, has become more sophisticated and invisible, so that it can continue to be exercised. It is in this movement that the use of personal data is observed, in a scenario of surveillance capitalism, to develop digital identities, of immense political and financial value, in order to facilitate social control through the induction of behaviors, such as creating a desire to buy a product, or forming a political opinion that will be compatible with the interests of those in power, such as big techs. The law has been adapting to this new reality, primarily from the notion that everyone has a right to privacy, and, more recently, a right to the protection of personal data. This article aims to bring reflections on the development of biopolitics in the scenario of surveillance capitalism, highlighting the normative responses that have been built in the Brazilian legal system to contain the exponential advance of this phenomenon.

Keywords: Biopolitics; Surveillance capitalism; Personal data; Fundamental right.

¹ Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

*E-mail: fvcaon@gmail.com

INTRODUÇÃO

O ser humano é um animal político que, desde os primórdios da sua existência, tenta exercer o seu controle sobre o outro, a fim de extrair dele algo que lhe possa ser útil, como a força de trabalho. Mais recentemente, porém, os instrumentos necessários ao exercício desse controle vêm ganhando uma nova forma: os chicotes e grilhões vêm sendo substituídos por ferramentas mais sofisticadas e invisíveis aos olhos.

É nesse contexto que há de se falar sobre a biopolítica, elemento do capitalismo voltado ao controle dos corpos, que se traduz em um fenômeno que vem sendo estudado há décadas, e que, segundo Foucault, vem se aprimorando no curso da história, fazendo-se cada vez mais sofisticada a ponto de se tornar cada vez mais imperceptível, a ponto de o sujeito sequer notar que vem sendo controlado.

A vigilância dos indivíduos que, antes se efetivava por meios dos olhos daqueles que detinham as ferramentas do poder, faz-se líquida, e passa a ser realizada por meio do controle dos dados pessoais, que são entregues voluntariamente por aqueles que se utilizam das modernas ferramentas de trabalho e lazer, num fenômeno que vem sendo chamado de capitalismo de vigilância.

Dados de geolocalização, de compras realizadas, de cliques e compartilhamentos em redes sociais, entre vários outros, são utilizados para formação de perfis ou identidades digitais, de imenso valor político e financeiro, a fim de facilitar o controle social por meio de indução de condutas, tais como criação do desejo de compra de algum produto, ou formação de uma opinião política, que venha ser compatível com os interesses daqueles que são detentores do poder, como as big techs.

O direito vem sendo modificando a fim de se tornar capaz de regular esse fenômeno no Brasil, isso se faz perceptível a partir da criação de leis que visam à proteção da privacidade dos indivíduos, tal como o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14), a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD, Lei nº 13.709/2018) e, mais recentemente, com o reconhecimento do direito fundamental à proteção de dados pessoais.

Busca-se, nesse breve estudo, tratar dos instrumentos contemporâneos de controle dos corpos, por meio da biopolítica, que refletem no capitalismo de vigilância, bem como sobre as necessárias respostas que o direito brasileiro vem apresentando diante desses fenômenos, a fim de proteger os cidadãos do uso não autorizado dos dados pessoais para fins de indução de condutas.

A BIOPOLÍTICA E A SOFISTICAÇÃO DO CONTROLE DOS CORPOS

Partindo da natureza humana, ou do contexto social em que se desenvolveu o homem, fato é que a história é repleta de exemplos de subjugação de indivíduos, ou de grupo de indivíduos, por outros. A necessidade de controlar o corpo do outro, a fim de extrair-lhe a força de trabalho é uma prática milenar que, infelizmente, ainda existe no mundo contemporâneo, ainda que, muitas das vezes, de forma mascarada.

A complexa sociedade contemporânea fez com que essas falseadas formas de controle do corpo do outro se sofisticassem, e não mais se limitassem a extrair dos indivíduos a sua mais elementar força física, como meio para obtenção de riqueza. Paradoxalmente, a liberdade era (e continua sendo), um instrumento utilizado para a construção de novos formatos de submissão dos corpos e de controle social. Se, na passagem do feudalismo para o capitalismo, o “homem” foi libertado a fim de que pudesse consumir, a liberdade que se lhe concedia servia para que ele pudesse negociar, a preço vil, a sua força de trabalho (PRATA, 2016, p. 10).

Parece não ser diferente o argumento que se é utilizado hoje, pelo neoliberalismo, para que se perpetue a exploração do trabalhador: transformado em “empreendedor”, “sem patrão”, vê, livre, a sua força de trabalho sendo precarizada, num processo designado de “*uberização*” (neologismo que part. e do nome do aplicativo de transporte “Uber”) (ANTUNES, 2018). Hoje, os indivíduos são “trabalhadores que exploram a si mesmos para sua própria empresa”, modificando o que se conhecia até então por sistema de classe, em sentido estrito (HAN, 2020, p. 14-15). Essa sofisticada criação faz com que os explorados não se tornem revolucionários, mas depressivos (HAN, 2010, p. 16).

Esse é o resultado da sofisticação dos instrumentos de controle dos corpos, que, segundo Foucault, se dá por meio do biopoder - elemento do capitalismo que objetivava (e ainda objetiva) o ajuste dos fenômenos do controle da população aos processos econômicos (FOUCAULT, 2020, p. 151-152). O corpo estaria “preso no interior de poderes muito apertados, que lhe impõe limitações, proibições ou obrigações” (FOUCAULT, 2008, p. 118), e são controlados, nem sempre de maneira física, a fim de torná-los “dóceis”, por parte daqueles que detêm o controle dos meios de produção (FOUCAULT, 2020, p. 118).

O exercício desse biopoder, que constitui a biopolítica, se deu e se dá de diversas formas, e por várias instituições diversas (dentre elas, o direito), mas não mais de forma explícita, pois o seu sofisticado mascaramento é o que permite, hoje, a sua continuidade,

tornando o poder tolerável (FOUCAULT, 2020, p. 94). Para controlar os corpos não mais eram necessárias grades, pois o controle se dava (e dá) a partir do estudo sistemático das aberturas, dos cheios e dos vazios, das passagens e das transparências” (FOUCAULT, 2020, p. 144), e da criação de um panóptico benthamiano, pelo qual o indivíduo “é visto, mas não vê; objeto de uma informação, nunca sujeito de uma comunicação” (FOUCAULT, 2020, p. 166).

Por outro lado, o processo de globalização e aprimoramento das telecomunicações também influenciou a forma de exercício do biopoder. Numa sociedade dominada pela informação, e cujas relações se caracterizam pela fluidez balmaniana, a vigilância e a dominação também se fez líquida, quase imperceptível, a fim de que pudesse se adequar aos formados da sociedade contemporânea: é o que Bauman chamou de “vigilância líquida” (BAUMAN, 2013).

Mas câmeras e armas podem até fazer parte do arsenal de instrumentos que foram e são utilizados com o objetivo de vigiar e controlar os indivíduos, inclusive a manutenção, ou não, da sua vida (MBEMBE, 2018, p. 59), porém, talvez os mais sofisticados meios de dominação são aqueles que não podem ser vistos, e que integram o sistema imposto por aqueles que controlam as relações de produção dominantes.

Nesse sentido caminha a “psicopolítica”, de Byung-Chul Han, que se ocupa da emoção para influenciar as ações em um nível pré-reflexivo (HAN, 2010, p. 68). Segundo Han, num cenário em que o indivíduo não tem consciência da sua submissão, acha-se livre, mas é por meio dessa liberdade (de curtir, de compartilhar, de dar opinião, de comunicar necessidades, desejos e preferências, e de contar, enfim, sobre a própria vida) que é exercido o controle: a livre escolha é extinta em prol de uma livre seleção entre as ofertas disponíveis (HAN, 2010, p. 26-27).

Paul B. Preciado, por sua vez, vislumbra outra faceta do biopoder. Segundo o filósofo espanhol, o controle dos indivíduos também se dá por meio da “sexopolítica”, pois a padronização binária de gênero e sexualidade constitui um meio de dominação (por parte daqueles que ocupam e apresentam o gênero e a sexualidade dominante) (PRECIADO, 2018). O sexo e a sexualidade não seriam propriedades do sujeito, mas um produto de variadas tecnologias sociais e discursivas, de práticas de gestão da verdade e da vida, que buscam reconhecer corpos como naturais, e sancionar aqueles tidos por desviantes (PRECIADO, 2020, p. 141).

Achilles Mbembe, em outra abordagem, desvenda uma nova perspectiva do uso desse biopoder. O controle, hoje, se concentra, “em grande medida, no poder e na capacidade de ditar quem pode viver e quem deve morrer”, a “necropolítica” (MBEMBE, 2018), fenômeno muito discutido durante o auge da pandemia do Covid-19, tendo em vista que a vida de muitos indivíduos, no mundo inteiro, esteve nas mãos de governantes que, segundo seus vieses políticos, atuaram mais, ou menos, ativamente na busca da obtenção de imunizantes.

Todavia, o poder não se traduz unicamente ou prioritariamente como o Estado, ou o Mercado. O poder é fluxo e, por isso, é importante perceber que ele só corresponde à face visível de processos complexos, dinâmicos e mutantes (MATOS; COLLADO, 2022, p. 33), e, quando se fala em corpo, não mais se está falando do paradigma da carne, mas como lugar da vida (MATOS; COLLADO, 2022, p. 47). Essas observações são importantes, pois o fenômeno aqui descrito não só se resume à tentativa de controle da força física do indivíduo, por parte do Estado, mas ao poder difuso que tenta controlar os seus impulsos e vontades, em uma verdadeira prisão invisível, lastreada no discurso da liberdade.

Sob essa ótica, a análise do poder, na atualidade, não pode deixar de passar pelo que se chama de tecnologia do comportamento humano, que não estão restritas a dispositivos, mas engloba sistemas e procedimentos organizacionais para moldar o comportamento dos indivíduos, com finalidades específicas (ZUBOFF, 2020, p. 421). É o que vem se chamando de capitalismo de vigilância.

O USO DOS DADOS PESSOAIS COMO MATÉRIA PRIMA DO CAPITALISMO DE VIGILÂNCIA

Não há dúvidas de que o surgimento da internet acelerou o processo de globalização. Foi com o surgimento das redes sociais, no início dos anos 90, e com o aumento exponencial do número de dispositivos móveis com câmera e acesso à internet (BEIGUELMAN, 2021, p. 33) representam um novo fenômeno da “anexação da vida pelo capitalismo” (COULDRY; MEJIAS, 2019, p. 23).

Cliques, *likes* e compartilhamentos não só representam um novo formato de comunicação virtual, na contemporaneidade, mas são a fonte de um verdadeiro sistema de extrativismo de dados, que servem ao desenvolvimento de novos formatos de

dominação. Esse controle, todavia, apesar de objetivar a modificação comportamental dos indivíduos, não visa a conformidade e obediência, mas a geração de comportamentos que conduzam, de forma confiável, definitiva e certa, aos resultados comerciais desejados (ZUBOFF, 2020, p. 235).

E, ao se viver uma vida no século 21, é quase impossível não gerar um verdadeiro “rastros de dados” – que são a matéria prima dos mencionados sistemas de dominação -, pois eles partem de todas as interações dos indivíduos a partir de celulares, computadores, *smart TVs*, sistemas de GPS, extratos do uso de cartões de débito ou crédito, histórico de transferências bancárias, câmeras de vigilância, assistentes virtuais, *smart watches* e uma infinidade de outras fontes, cuja descrição exaustiva, aqui, se torna impossível.

As informações colhidas são utilizadas para a criação de perfis ou identidades digitais, de imenso valor político e financeiro, a fim de facilitar o controle social por meio de indução de condutas (SARLET, 2020, p. 20) (ex.: estímulo de compra a partir da criação de necessidades inexistentes) ou de interesses políticos (ex.: direcionamento de votos a partir de mecanismos baseados no perfil psicológico do indivíduo)².

A princípio, no início da era digital, esses dados não eram utilizados comercialmente, ou, se eram, serviam apenas ao melhoramento do sistema, como verdadeiros *feedbacks* dos usuários. Foi o Google, porém, o responsável pelo início da utilização dessa “matéria prima” barata em ouro (VELIZ, 2021, p. 54), que passou a vender anúncios direcionados aos usuários (sob o pretexto de melhorar a sua experiência de compra), segundo as suas preferências.

Assim, a experiência humana passa a ser uma matéria-prima gratuita para a tradução de dados comportamentais, que alimentam avançados processos de fabricação conhecidos como “inteligência de máquina” e restam manufaturados em produtos (de predição) que antecipam o que um determinado indivíduo faria agora, daqui a pouco e mais tarde, e que acabam sendo vendidos no novo “mercado de comportamentos futuros”, no capitalismo de vigilância (ZUBOFF, 2020, p. 18-19).

² Nesse sentido, paradigmático é o caso da Cambridge Analytica, contratada pela equipe do ex-presidente Donald Trump para estimular que os cidadãos votassem nele: “só agora, no rastros do maior escândalo da história da rede social, a ficha parece estar caindo --suas curtidas, comentários, fotos, textos e afins podem ser desviados para manipular democracias. Mas o episódio envolvendo a Cambridge Analytica acaba de revelar o perigo real do tráfico desses dados em redes sociais. E também a opacidade dessas plataformas que prometiam criar um planeta mais transparente. De posse de dados como curtidas e redes de amigos, essa firma com sede em Londres conseguiu montar perfis de eleitores em potencial, que então eram bombardeados com mensagens políticas”. (MARTÍ, 2021)

A influência exercida por parte das gigantes da tecnologia é tanta a ponto de se perceber e denunciar que uso de dados é um novo formato capitalista de colonização da vida humana, através da apropriação de coisas que pertencem a outrem, e da extração de valor de recursos apropriados (COULDRY; MEJIAS, 2019, p. 88). E, sim, dados têm valor. Apesar de negar-se a natureza negocial do consentimento para tratamento de dados, em virtude da cara natureza deste, relacionada aos direitos da personalidade (TEPEDINO; TEFFÉ, 2019, p. 293), fato é que dados têm um valor monetário a eles atribuído, não fosse assim, eles não seriam referidos como o “novo petróleo” (SZCZEPŃSKI, 2021), e as companhias que lucram através do seu tratamento não constariam da lista das mais valiosas do mundo (MURPHY, 2021).

Os corretores de dados são os responsáveis por negociá-los. Coletam todas as informações possíveis, inclusive as extremamente sensíveis, as embalam e as vendem para bancos, seguradoras, varejistas, empresas de telecomunicação, empresas de mídia e governos (VELIZ, 2021, p. 46). Tais comerciantes chegam ao ponto de comercializar listas de pessoas vítimas de estupro, de pacientes que vivem com HIV, de pessoas que fazem uso de substâncias nocivas. Há, inclusive, categorias do Google para anúncios direcionados a pessoas que fazem uso de drogas, que possuem alguma infecção sexualmente transmissível, que precisam de auxílio relacionado à impotência sexual, ou que detêm uma ou outra inclinação política (VELIZ, 2021, p. 47).

Ao proceder dessa forma, a *big data* interfere diretamente no livre desenvolvimento da personalidade, ao direcionar as escolhas, das mais simples às mais existenciais, e o ser humano passa a ser tratado como apenas mais um número, ou até mesmo um robô, guiado pelos interesses daqueles que detêm o poder – isto é, dos controladores da *big data*.

Por essas razões, não há como não relacionar esse novo formato de dominação social com a questão da privacidade, pois esse é o campo mais afetado pelo capitalismo de vigilância. Parece indispensável que o direito disponha de mecanismos e ferramentas de controle do uso indiscriminado dos dados pessoais.

DO DIREITO À PRIVACIDADE AO DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS

A privacidade, diferentemente do que se possa imaginar, não surgiu a partir do entendimento de que as pessoas tinham uma necessidade natural de se isolar. Na realidade, a privacidade surgiu como um privilégio daqueles que podiam se isolar, como os monges e místicos, ou daqueles que detinham recursos para ter uma habitação própria, onde se tornaria possível o exercício de sua intimidade (RODOTÁ, 2008, p. 26).

Ao “fundar” o direito à privacidade, Warren e Brandeis também não partiu da percepção de que os homens precisavam de um espaço de isolamento e intimidade. Ao contrário disso, referidos autores fundamentaram a sua tese no argumento de que escândalos, perseguidos e difundidos pela imprensa, não só prejudicavam os negócios da burguesia, como provocavam a impopularidade de minorias intelectuais e artísticas (RODOTÁ, 2008, p. 28).

O patrimônio, e não a dignidade humana, era a razão de ser do direito à privacidade, e assim permaneceu por muitos anos, até a década de 1960, quando o Estado, até então lastreado em ideais liberais, passou a implementar políticas de *welfare state*, e, com isso – em aliança com a evolução da tecnologia -, passou a processar mais informações dos cidadãos (DONEDA, 2019, p. 33). Em busca da eficiência, a administração passou a realizar censos e pesquisas, e, a fim de obter um conhecimento mais profundo da população, passou a impor a obrigação de comunicação de determinadas informações pessoais à administração pública (DONEDA, 2019, p. 34).

Com o tempo, porém, passou-se a discutir sobre a coleta excessiva de informações pelo Estado. Na Alemanha, essa pauta foi enfrentada em 1969, quando o Tribunal Constitucional julgou a questão da constitucionalidade de uma lei que previa a realização de um censo populacional, por meio do qual o Estado perseguia a obtenção de inúmeras informações de caráter pessoal dos cidadãos, tais como quantidade de pessoas existentes em casa, sexo, idade, estado civil, número de filhos, rendimentos financeiros e até mesmo as viagens de férias e lazer. Na ocasião, o Tribunal concluiu que havia um “espaço interior” da personalidade que representa um pressuposto do autodesenvolvimento da pessoa humana, sendo protegido contra intervenções. Apesar disso, curiosamente, recolheu-se, na ocasião, a constitucionalidade da coleta das informações (MENDES, 2020, p. 216-217).

O Tribunal Constitucional alemão julgou a questão de forma diversa quando discutiu a constitucionalidade da lei de 25 de março de 1982, que tratava do recenseamento de 1983. A Corte se posicionou no sentido de que novas condições

tecnológicas e sociais requerem o desenvolvimento continuado da interpretação dos direitos fundamentais, a fim de que seja garantida a proteção do indivíduo, na sociedade da informação. Por essa razão, o processamento automatizado dos dados (o que não era uma realidade quando do julgamento de 1969) ameaçaria o poder do indivíduo de decidir, por si mesmo, se e como ele desejaria fornecer a terceiros os seus dados pessoais, voltados à criação de um “perfil completo da personalidade”, o que faria aumentar a influência do Estado sobre o cidadão, que não mais seria capaz de tomar decisões livres em virtude “da pressão psíquica de participação pública”, violando, assim, o direito à autodeterminação informacional (MENDES, 2010, p. 229-230).

Hoje, parece que a situação é outra. Não mais é apenas o Estado que persegue os dados dos cidadãos, mas grandes empresas, principalmente as Big Techs, passaram a exercer a coleta massiva de dados, deixando a vida dos cidadãos ainda mais “transparentes” e rastreáveis, independentemente da existência da construção de espaços “privados”, tudo isso a partir da falsa ideia de que a internet era um ambiente neutro e seguro.

O medo, por outro lado, é outro instrumento que é utilizado pelo sistema para estimular a vigilância e a coleta massiva de dados. A insegurança, ou o “o medo do Outro” (MONAHAN, 2010, p. 150), é um dos fatores de justificação conferida à tecnologia (notadamente a inteligência artificial e os sistemas de informação). Estimula-se a “transparência” da sociedade, a partir do discurso da “da desconfiança e da suspeita, que, em virtude do desaparecimento da confiança, agarra-se ao controle” (HAN, 2017, p. 111), legitimando os novos aparatos tecnológicos de controle e vigilância.

A lógica que prepondera é a de que se o indivíduo que não comete crimes, não haveria problema em disponibilizar todas as informações que comprovem sua suposta inocência. Acontece que, ao projetar-se o cidadão como um “homem de vidro” – conceito de matriz nazista -, que nada tem a esconder, e que, assim, acaba por revelar cada detalhe de sua vida (RODOTÁ, 2013), pode-se imaginar que o Estado seria capaz de, com o acesso a essas informações, exercer um controle mais efetivo sobre atividades irregulares e ilícitas, trazendo mais paz e tranquilidade à sociedade. Acontece que esse perfil invasivo do Estado é característico dos regimes totalitários, em que a individualidade cede o seu espaço aos interesses comuns, aniquilando, com isso, as subjetividades de cada um.

Isso deu causa à proliferação de centros de poder para além das relações estatais, reduzindo a política a um fenómeno local, que a impossibilita de fornecer mecanismos de controle político às incertezas e avanços tecnológicos da modernidade. Esmorece-se, com isso, as fronteiras entre o público e privado, em razão das particularidades do ciberespaço e sua capacidade de ignorar as limitações de territorialidade (SOMBRA, 2019, p. 143-144).

A RESPOSTA DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO PARA O PROBLEMA APONTADO

Se na Europa se discute a questão do sigilo dos dados há décadas, no Brasil, o tema começou a ser efetivamente debatido pela doutrina apenas nos anos 90, a partir de um parecer do Prof. Tércio Sampaio Ferraz Júnior, acatado pelo Supremo Tribunal Federal (VELIZ, 2021, p. 13). Mas, nessa época, também já se registrava um avanço legislativo sobre a questão da privacidade, sendo que o direito à proteção de dados, efetivamente, só surgiu no ordenamento jurídico décadas depois.

O primeiro movimento legislativo no Brasil que fez referência à proteção de dados foi o Projeto de Lei nº 2.796/80, da deputada Cristina Tavares, mas que acabou sendo arquivado ao final da legislatura. A discussão, porém, se intensificou no processo de redemocratização do Brasil, na década de 1980, que resultou no *habeas data*, instrumento que passou a integrar o ordenamento jurídico com a promulgação da Constituição Federal de 1988³, e foi regulamentado pela Lei nº 9.507/97 (DONEDA, 2020, p. 247).

O próximo passo parece ter sido dado com o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), diploma normativo que consolidou muitos avanços ao estabelecer uma série de normas que, diante da indiscutível desigualdade que há entre os envolvidos na relação de consumo, tutela a parte hipossuficiente. Quando da sua concepção, tal diploma

³ 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:

(...)

LXXII - conceder-se-á "habeas-data":

- a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;
- b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

já previu o direito do consumidor ao acesso às informações em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo, em seu art. 43⁴.

O Código Civil tratou do direito à privacidade, em seu art. 21⁵, mas não sobre a questão do uso dos dados pessoais. Outros diplomas como a Lei de Acesso à Informação (Lei. 9.507/97) - que disciplina o acesso a certos dados constantes de bancos administrados por instituições públicas - e a Lei do Cadastro Positivo (Lei 12.414/11) - que disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito – enfrentaram a questão do tratamento de dados, mas de forma setORIZADA, e sequer traziam um conceito objetivo do que sejam dados pessoais ou dados sensíveis (BLUM, 2018, p. 103).

O Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14), representou um avanço significativo sobre a questão, ao estabelecer uma série de direitos aos usuários da internet - meio pelo qual se dá a efetiva coleta massiva dos dados. O Decreto de nº 8.771/16, que regulamentou o referido diploma, por sua vez, foi além, ao trazer para o âmbito das relações jurídicas entre usuários de internet e provedores de conexão e de aplicação os conceitos de “dados cadastrais” (§ 2º, do art. 11)⁶ e de “dados pessoais” (art. 14) (BLUM, 2018, p. 106).

Foi a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/18) - baseada no Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados europeu -, porém, a primeira legislação compreensiva sobre a matéria no Brasil, trazendo ao ordenamento jurídico brasileiro uma série de elementos capazes de reordenar a abordagem que se tinha até então da questão da proteção de dados (BLUM, 2018, p. 106). Ela prevê uma série de regras e procedimentos relacionados 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 a operação

⁴ Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

⁵ 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.

⁶ Art. 11. As autoridades administrativas a que se refere o art. 10, § 3º da Lei nº 12.965, de 2014, indicarão o fundamento legal de competência expressa para o acesso e a motivação para o pedido de acesso aos dados cadastrais.

(...)

§ 2º São considerados dados cadastrais:

I - a filiação;

II - o endereço; e

III - a qualificação pessoal, entendida como nome, prenome, estado civil e profissão do usuário.

se dê no Brasil, tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos coletados e localizados no território nacional (art. 3º).

Após a LGPD, foi sancionada a Lei nº 13.853/19, que criou a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), como órgão da administração pública federal, integrante da Presidência da República, responsável pela fiscalização do cumprimento da mencionada Lei. A natureza jurídica da ANPD, porém, foi alterada por meio da Medida Provisória nº 1.124/22, e passou a ser uma autarquia de natureza especial, garantindo-se, assim, a sua independência e autonomia em relação à Presidência da República.

O maior passo havido em sede legislativa se deu, porém, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 115/22, que acrescentou, ao art. 5º, da Constituição Federal, o inciso LXXIX, que assegura “nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais”. Antes disso, em 2006, o Supremo Tribunal Federal chegou a se posicionar no sentido da inexistência da garantia constitucional da inviolabilidade sobre os dados armazenados em computador, seguindo tese de Tércio Sampaio Ferraz Júnior, no sentido de que o ordenamento jurídico brasileiro tutelava o sigilo das comunicações, e não dos dados (DONEDA, 2019, p. 249). Evidentemente, porém, esse entendimento não mais está em consonância com a Constituição Federal.

Como se vê, até não muito tempo, a legislação brasileira não tratava especificadamente sobre o direito à proteção de dados pessoais, limitando-se a tratar do direito de privacidade. Esta, no entanto, na sociedade da informação e contexto do capitalismo de vigilância, precisou ser revisitada, adquirindo uma perspectiva funcional, a fim de assegurar ao sujeito a possibilidade de conhecer, controlar, endereçar e interromper o fluxo das informações relacionadas a ele (MAGRANI, 2019, p. 87). Nessa concepção renovada, a privacidade não tem apenas um caráter negativo, que está relacionado com a liberdade de não ser impedido ou não ser obrigado a fazer algo, mas, também, o de liberdade positiva, isto é, da possibilidade de direcionar o seu próprio querer sem ser determinado por outros, no contexto do controle efetivo do uso dos dados pessoais (MAGRANI, 2019, p. 87-88).

CONCLUSÃO

Por meio da biopolítica, aqueles que detêm o controle dos meios de produção buscam exercer uma forma de dominação dos corpos, a fim de torná-los “dóceis”, e

extrair deles algo que lhes seja útil, tal como a força de trabalho. Tal fenômeno acontece por meio do exercício do biopoder, que, para tornar-se ainda mais eficaz, sofisticada-se e se torna cada vez mais invisível aos olhos, tornando o seu exercício tolerável.

Esse fenômeno se dá de diversas formas, na contemporaneidade, em um contexto em que vigora o capitalismo de vigilância, isto é, um sistema econômico que monetiza a utilização dos dados pessoais dos cidadãos, sem a devida contraprestação. Nesse processo, a experiência humana passa a ser uma matéria-prima gratuita para a tradução de dados comportamentais, os quais, por sua vez, são utilizados para antecipar ou incitar determinados comportamentos humanos.

Nesse processo, não só a privacidade do cidadão acaba sendo violada, mas os seus direitos mais intrínsecos, tendo em vista que a indução de certos comportamentos, direcionar as escolhas, das mais simples às mais existenciais, atenta contra o livre desenvolvimento da personalidade, ao considerar o ser humano apenas mais um número, ou até mesmo um robô.

Naturalmente, o direito precisou se adequar a essa nova realidade, a fim de garantir a proteção dos direitos dos indivíduos. As discussões sobre o tema, na seara jurídica, se inauguraram na Europa há décadas, mas, no Brasil, a discussão ainda é considerada recente.

Apesar disso, o ordenamento jurídico brasileiro já foi integrado com leis abrangentes sobre o tema, notadamente por meio da Lei Geral de Proteção de Dados e, mais recentemente, com a inserção do direito à proteção de dados no rol dos direitos e garantias fundamentais constantes do art. 5º, da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão**: o novo proletariado de serviço na era digital. São Paulo: Boitempo, 2018. E-book (364 p.) ISBN 978-85-914076-0-6.

BAUMAN, Zygmunt. **Vigilância líquida**. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

BEIGUELMAN, Giselle. **Políticas da imagem**: vigilância e resistência na dadosfera. São Paulo: Ubu Editora, 2021.

BLUM, Rita Peixoto Ferreira. **O direito à privacidade e à proteção de dados**. São Paulo: Almedina, 2018.

COULDRY, Nick; MEJIAS, Ulises Ali. **The costs of connection:** how data is colonizing human life and appropriating it for capitalism. Stanford: Stanford Unity Press, 2019.

DONEDA, Danilo. **A LGPD como elemento estruturante do modelo brasileiro de proteção de dados.** in In: MENDES, Laura; DONEDA, Danilo; CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018): a caminho da efetividade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais.** 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade 1:** a vontade de saber. Tradução: Maria Thereza da Costa Albuquerque e J.A. Guilhon Albuquerque. 10. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2020.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir:** nascimento da prisão. Tradução: Raquel Ramallete. 5 Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.

GALLINDO, Sérgio Paulo Gomes. Economia intensiva em dados, virtudes da LGPD e primeiros desafios quanto à efetividade. In: DONEDA, Danilo; MENDES, Laura Schertel; CUEVA, Ricardo Villas Bôas (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados (lei 13.709/18):** a caminho da efetividade: contribuições para a implementação da LGPD. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2020.

HAN, Byung-Chul. **Psicopolítica:** o neoliberalismo e as novas técnicas de poder. Tradução: Maurício Liesen. 10. ed. Belo Horizonte: Âyiné, 2020.

HAN, Byung-Chul. **Sociedade da transparência.** Tradução: Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Editora Vozes, 2017.

MAGRANI, Eduardo. **Entre dados e robôs:** ética e privacidade na era da hiperconectividade. Porto Alegre: Arquipélago, 2019.

MATOS, Andityas Soares de Moura; COLLADO, Francis Garcia. **Para além da biopolítica.** [s.l.]: Sobinfluência Edições, 2022.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica:** biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte. Tradução: Renata Santini. São Paulo: n-1 edições, 2018.

MENDES, Laura Schertel. Autodeterminação informacional: origem e desenvolvimento conceitual na jurisprudência da corte constitucional alemã. In: VILLAS BÔAS CUEVA, Ricardo, DONEDA, Danilo, MENDES, Laura Schertel (Org.). **Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018) - A caminho da efetividade:** contribuições para a implementação da LGPD. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

MURPHY, Andrea et al. Global 2000 how the world's biggest public companies endured the pandemic. 13 mai. 2021. **Forbes**, 13. mai. 2021. Disponível em: <https://www.forbes.com/global2000/#5d383189335d>. Acesso em: 18 abr. 2021.

MONAHAN, Torin. **Surveillance in the Time of Insecurity**. New Brunswick: Rutgers University Press, 2010.

PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Almedina, 2016.

PRECIADO, Paul B. **Um apartamento em urano**: crônica da travessia. Tradução: Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Schwarcz, 2020.

PRECIADO, Paul B. **Testo junkie**. Tradução: Maria Paula Gurgel Ribeiro. São Paulo: n-1 edições, 2018.

RODOTÀ, Stefano. O direito à verdade. **Civilistica.com**, a. 2. n. 3. 14 out. 2013, p. 1-22. Disponível em:
https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4414129/mod_folder/content/0/RODOT%C3%81.%20Direito%20%C3%A0%20verdade.%20civilistica.com.pdf?forcedownload=1. Acesso em: 21 abr. 2021.

SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. Notas sobre a proteção dos dados pessoais na sociedade informacional na perspectiva do atual sistema normativo brasileiro. In: PEREIRA, Cíntia Rosa (Org.). **Comentários à lei geral de proteção de dados**: Lei n. 13.709/2018, com alteração da Lei n. 13.853/2019. São Paulo: Almedina, 2020.

SOMBRA, Thiago Luís Santos. **Fundamentos da regulação da privacidade e proteção de dados pessoais**: pluralismo jurídico e transparência em perspectiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

SZCZEPŃSKI, Marcin. Is data the new oil? Competition issue in the digital economy. **European Parliamentary Research Service**. jan. 2020. Disponível em:
[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/646117/EPRS_BRI\(2020\)646117_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/646117/EPRS_BRI(2020)646117_EN.pdf). Acesso em: 18 abr. 2021.

TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Consentimento e proteção de dados pessoais na LGPD. In: FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato; TEPEDINO, Gustavo (coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**: e suas repercussões no Direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

VELIZ, Carissa. **Privacidade é poder**: por que e como você deveria retomar o controle de seus dados. São Paulo: Contracorrente, 2021. ISBN 9786588470725.

ZUBOFF, Shoshana. **A era do capitalismo de vigilância**: a luta por um futuro humano na nova fronteira do poder. Tradução: George Schlesinger. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2020.

Recebido em: 10/08/2022

Aprovado em: 12/09/2022

Publicado em: 21/09/2022