

DIREITO

V.10 • N.1 • 2024 - Número Temático

ISSN Digital: 2316-381X

ISSN Impresso: 2316-3321

DOI: 10.17564/2316-381X.2024v10n1p103-116



A INTERAÇÃO ENTRE ADVOCACIA, LINGUAGEM JURÍDICA NA SOCIEDADE 5.0, VISUAL LAW E PRIVACY BY DESIGN

THE INTERACTION BETWEEN ADVOCACY, LEGAL LANGUAGE IN
SOCIETY 5.0, VISUAL LAW AND PRIVACY BY DESIGN

LA INTERACCIÓN ENTRE LA ABOGACÍA, EL LENGUAJE JURÍDICO EN LA
SOCIEDAD 5.0, EL DERECHO VISUAL Y LA PRIVACIDAD POR DISEÑO

Jéffson Menezes de Sousa¹
Josyanne Maria Oliveira Santos²

RESUMO

O presente artigo objetiva analisar a importância da utilização das técnicas do *visual law* e a aplicação do *privacy by design* no tratamento dos dados pessoais como instrumentos para assegurar a efetividade do consentimento livre e informado, com enfoque no impacto positivo da advocacia na linguagem jurídica. Para tanto, é analisada a hipótese legal do consentimento e os seus requisitos de validação pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais brasileira (LGPD), bem como os desafios enfrentados pelo agente de tratamento quanto à legitimidade do uso do instituto, desde a sua coleta até o fim do processamento dos dados. A problemática reside na obtenção da manifestação livre e esclarecida do titular, uma vez que a informação acerca do tratamento nem sempre é clara e compreensível ao indivíduo, o qual possui uma hipervulnerabilidade informacional em razão do desconhecimento dos termos técnicos e jurídicos comuns no âmbito do tratamento de dados. Adota como hipótese a aplicação do *privacy by design* e do *visual Law* para conferir maior nível de transparência do tratamento dos dados pessoais e assim garantir a autodeterminação informativa. Para tal fim, procedeu-se a pesquisa bibliográfica e documental, de caráter qualitativo, pois busca compreender os conceitos teóricos e práticos do *visual law* e *privacy by Design*, bem como analisar e interpretar a legislação pertinente e as decisões proferidas pelo Poder Judiciário brasileiro. Destaca-se que estes mecanismos empoderam a tomada de decisão do titular na medida em que tornam a informação acerca do tratamento dos dados pessoais clara e objetiva.

PALAVRAS-CHAVE

Advogados; Consentimento; Transparência; Visual law; Privacy by design.

ABSTRACT

This article aims to analyze the importance of using visual law techniques and the application of privacy by design in the processing of personal data as instruments to ensure the effectiveness of free and informed consent, focusing on the positive impact of advocacy on legal language. To this end, the legal hypothesis of consent and its validation requirements by the Brazilian General Personal Data Protection Law (LGPD) are analyzed, as well as the challenges faced by the processing agent regarding the legitimacy of the use of the institute, since its collection. until the end of data processing. The problem lies in obtaining the holder's free and informed expression, since information about the treatment is not always clear and understandable to the individual, who has informational hypervulnerability due to lack of knowledge of common technical and legal terms within the scope of the treatment. of data. It adopts as a hypothesis the application of privacy by design and visual Law to provide a greater level of transparency in the processing of personal data and thus guarantee informational self-determination. To this end, bibliographical and documentary research was carried out, of a qualitative nature, as it seeks to understand the theoretical and practical concepts of visual law and privacy by Design, as well as analyze and interpret the relevant legislation and decisions made by the Brazilian Judiciary. It is noteworthy that these mechanisms empower the holder's decision-making as they make information about the processing of personal data clear and objective.

KEYWORDS

Lawyers; consent; Transparency; Visual law; Privacy by design.

RESUMEN

Este artículo tiene como objetivo analizar la importancia del uso de técnicas de derecho visual y la aplicación de la privacidad por diseño en el procesamiento de datos personales como instrumentos para garantizar la efectividad del consentimiento libre e informado, centrándose en el impacto positivo de la defensa en el lenguaje jurídico. Para ello, se analizan las hipótesis jurídicas del consentimiento y sus requisitos de validación por la Ley General de Protección de Datos Personales (LGPD) de Brasil, así como los desafíos que enfrenta el agente procesador respecto de la legitimidad del uso del instituto, desde su recolección hasta el final del procesamiento de datos. Adopta como hipótesis la aplicación de la privacidad por diseño y el Derecho visual para proporcionar un mayor nivel de transparencia en el tratamiento de datos personales y así garantizar la autodeterminación informativa. Para ello, se realizó una investigación bibliográfica y documental, de carácter cualitativo, que busca comprender los conceptos teóricos y prácticos del derecho visual y la privacidad por el Diseño, así

como analizar e interpretar la legislación y decisiones relevantes tomadas por el Poder Judicial brasileño. Es de destacar que estos mecanismos potencian la toma de decisiones del titular ya que hacen que la información sobre el tratamiento de datos personales sea clara y objetiva.

PALABRAS CLAVE

Abogados; Consentimiento; Transparencia; Derecho visual; Privacidad por diseño.

1 INTRODUÇÃO

A tradição aponta o mundo jurídico como inacessível aos cidadãos em razão da rigidez dos seus procedimentos e sua linguagem rebuscada. No entanto, diante das complexas relações advindas da sociedade moderna urge a necessidade de modificação do *modus operandi* do Direito com vistas a tornar eficientes os institutos jurídicos. Nesse cenário, o advogado adquire papel fundamental, seja na atuação consultiva – a exemplo, ao garantir a atuação em conformidade das empresas que realizam o tratamento de dados pessoais, ou litigiosa, na elaboração de peças processuais.

No que tange ao consentimento no âmbito da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) – Lei nº 13.709/2018, verifica-se que a sua ineficiência se dá pela inadequação das informações constantes nos documentos jurídicos formulados, cuja linguagem é permeada por tecnicidade e complexidade que impede a compreensão do indivíduo.

Assim, surge o desafio de adotar medidas que caracterizem uma coleta legítima, onde a manifestação da vontade se dá de forma livre, inequívoca e esclarecida. Neste sentido, questiona-se como a aplicação do *visual law* e do *privacy by design* (PbD) no tratamento dos dados pessoais podem contribuir para a efetividade do consentimento livre e informado?

Dessa forma, o presente artigo se propõe a verificar o instituto do consentimento e os seus requisitos de validação indicados pela LGPD, assim como busca analisar a aplicação do *visual law* e *privacy by design* no tratamento dos dados pessoais e identificar os benefícios destes mecanismos para o consentimento efetivo do titular dos dados, demonstrando o impacto positivo que o advogado tem na linguagem jurídica na sociedade 5.0.

O trabalho está estruturado em três capítulos de desenvolvimento, o primeiro trata do consentimento do titular como hipótese para tratamento de dados pessoais na LGPD e os desafios para os agentes de tratamento, o segundo capítulo concentra a análise da utilidade do *visual law* e *privacy by design* para o consentimento efetivamente esclarecido demarcando a atuação do advogado na sociedade 5.0, por último, no terceiro capítulo aborda-se o consentimento do titular dos dados pessoais à luz de decisões do poder judiciário brasileiro.

Para tanto, a pesquisa se reveste de caráter qualitativo, constituindo em uma revisão bibliográfica, pois busca compreender os conceitos teóricos e práticos do *visual Law* e *privacy by design*, bem

como a análise e interpretação da LGPD e das decisões proferidas pelo Poder Judiciário brasileiro relacionadas ao consentimento do titular dos dados pessoais.

Ao final são oferecidas as conclusões, dentre as quais, merece destacar que o *PbD* e o *visual law* quando incorporados no tratamento dos dados pessoais melhoram a comunicação dos sujeitos da relação, tornando o titular de dados plenamente informado acerca do uso dos seus dados pessoais e empoderado para outorga do seu consentimento.

2 O CONSENTIMENTO DO TITULAR COMO HIPÓTESE PARA TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS NA LGPD E OS DESAFIOS PARA OS AGENTES DE TRATAMENTO

A sociedade, ao longo do tempo, é marcada por momentos históricos que modificaram suas bases estruturais de organização. Atualmente, a informação é o elemento central do desenvolvimento dessa sociedade, sendo caracterizada como um forte instrumento de poder político, social e econômico. No cotidiano da atual era da informação, não detém o poder aquele que possui mais terras ou alta produção de bens ou serviços, mas, sobretudo aquele que possui o objeto capaz de gerar conhecimento.

São os dados pessoais a matéria prima da informação que gera o conhecimento, pois quando processados e organizados possibilitam a descrição do perfil do indivíduo. Desse modo, os dados se tornam o principal ativo para a engrenagem da economia, pois permitem a criação de publicidade comportamental direcionada a partir dos interesses do consumidor, redução significativa dos custos, além de determinar a taxa de conversão efetiva com relação à publicidade.

Nesse sentido, o artigo 5º da LGPD considera como dado pessoal a informação que identifica ou capaz de identificar uma pessoa física, tais como nomes, números, endereços, imagens, religião, dados bancários, dados sobre a saúde, entre outros. Tendo em vista a relevância dos dados e a vulnerabilidade do titular, sujeito a quem se referem os dados pessoais, observou-se a necessidade de uma proteção dessas pessoas em face do uso indiscriminado dos seus dados e comumente tratados sem o seu prévio conhecimento e devida autorização.

Nessa conjuntura, a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, foi criada como arcabouço legal protetivo às questões relativas ao tratamento de dados pessoais no Brasil, tendo em vista que os regulamentos até então já existentes³ não supriam as necessidades decorrentes do novo cenário mundial marcado pelo incremento das novas tecnologias da informação.

A LGPD, no seu artigo 7º, prevê que poderá ser realizado o tratamento em dez hipóteses: a) consentimento do titular; b) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; c) desenvolvimento de políticas públicas por órgãos da administração pública direta ou indireta d) a realização de pesquisas com caráter científico, tecnológico, histórico ou estatístico, por órgão de pesquisa sem

3 Cabe mencionar aqui algumas leis já existentes que tratam ainda que singelamente sobre dados pessoais como a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de defesa do consumidor), Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de acesso à informação) e Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco civil da internet).

fins lucrativos; e) execução de contrato; f) exercício regular do direito em processo administrativo, judicial e arbitral; g) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiros; h) tutela da saúde, exclusivamente em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; i) a proteção ao crédito e segurança do titular; f) legítimo interesse desde que sejam respeitados os direitos e liberdades fundamentais do titular de dados.

Entende-se que o rol do art. 7º é taxativo e não há uma base legal hierarquicamente superior às demais elencadas no referido artigo (Pinheiro, 2020). No entanto, verifica-se a necessidade de usar a base mais adequada e segura para determinada finalidade. Entre as bases legais elencadas na lei, o consentimento possui tutela destacada na LGPD, por levar em consideração o poder de escolha do indivíduo sobre o uso dos seus dados pessoais. Nesse sentido, a abordagem regulatória definiu que o tratamento de dados pessoais poderá ser autorizado mediante a manifestação livre, específica e informada do titular, preferencialmente sob a forma escrita conforme o art. 5º inciso XII, da LGPD.

Nesse aspecto, cabe trazer à baila, o que define o art. 5º, inciso X, da LGPD, sobre o tratamento de dados pessoais, na medida em que considera como toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem à coleta, à produção, à recepção, à classificação, à utilização, ao acesso, à reprodução, à transmissão, à distribuição, ao processamento, ao arquivamento, ao armazenamento, à eliminação, à avaliação ou ao controle da informação, à modificação, à comunicação, à transferência, à difusão ou à extração.

O consentimento deve, portanto, para autorizar o tratamento de dados pessoais, ser derivado da vontade livre e inequívoca, ou seja, o titular deve estar consciente quais dados serão coletados e para qual finalidade se destinam. Logo, se o agente desejar tratar os dados do titular para outros fins, deverá uma nova autorização ser concedida, ou ainda se presente a necessidade de compartilhamento dos dados pessoais com outro agente, deverá ser obtido consentimento específico do titular para tal finalidade.

Um ponto determinante a ser levado em consideração acerca do consentimento informado refere-se à transparência, o artigo 9º da LGPD preceitua que ao titular deverão ser disponibilizadas as informações acerca do tratamento de dados pessoais de forma clara, adequada e ostensiva, sob pena de ser considerado nulo o consentimento.

Sob um outro ponto de vista, se o consentimento empodera a pessoa natural quanto ao uso dos dados, o controlador é posto numa posição de vulnerabilidade (Bioni, 2021), já que essa hipótese legal pode ser revogada a qualquer momento, mediante manifestação expressa do titular ou ainda, ser considerada nula, se não atender as conformidades exigidas pela lei.

No tocante à escolha do meio para a coleta do consentimento, deverá ser escolhido o mais adequado para demonstrar a legítima concordância do titular, optando pela forma escrita ou outra que igualmente seja capaz de informar a anuência do titular. Ainda, o armazenamento dessa informação deve se manter de forma segura, tendo em vista que é seu o ônus da prova para comprovar a obtenção do consentimento quando for necessário.

Nesse contexto, a escolha do consentimento traz desafios específicos, sobretudo àquele com vistas à legitimidade da obtenção da manifestação livre e esclarecida do titular, por isso, é imprescindível a utilização de mecanismos para conferir maior nível de transparência do tratamento dos dados pessoais.

3 A UTILIDADE DO VISUAL LAW E PRIVACY BY DESIGN PARA O CONSENTIMENTO EFETIVAMENTE ESCLARECIDO E O IMPACTO POSITIVO DA ADVOCACIA NA LINGUAGEM JURÍDICA DA SOCIEDADE 5.0

Em um cenário de questões complexas concernentes ao tratamento de dados pessoais, é notório que o titular é a parte vulnerável na relação com o agente de tratamento. Por esse motivo, além de garantir a segurança dos dados pessoais, emerge a responsabilidade de assegurar a autodeterminação informativa dos titulares, a qual “incide no poder de disposição e de controle por parte do indivíduo que legitima o recolhimento, utilização, exibição e eliminação dos seus dados pessoais” (Sousa, 2017, p. 48).

A hipervulnerabilidade informacional do indivíduo é ainda mais exposta quando o consentimento é utilizado para o tratamento dos dados, tendo em vista que esta hipótese legal determina a manifestação livre do titular, o qual na maioria das vezes não possui o conhecimento legal e técnico para compreender a informação disposta nos instrumentos de coleta do consentimento, a saber, termos de consentimento, termos de uso, aviso de privacidade e cláusulas contratuais.

Nesse sentido, destaca-se a grande relevância que assumem os princípios da transparência e o da finalidade, respectivamente art. 6º, I e VI, da LGPD. O primeiro busca garantir o conhecimento pleno do titular acerca do uso dos seus dados pessoais e as vantagens e desvantagens advindas do tratamento, tornando-o apto a tomar uma decisão racional pela utilização ou não do serviço ofertado (Bioni, 2020). Já o segundo restringe o consentimento para uma finalidade específica e informada, não sendo admitida autorização genérica para o tratamento de dados ou a sua interpretação extensiva (Doneda, 2020).

O desafio que hodiernamente se impõe à efetividade do consentimento livre e esclarecido é a falta de transparência nos instrumentos contratuais que obscurecem e omitem a informação para o titular de como os seus dados estão sendo realmente tratados. Percebe-se que há uma dificuldade ainda maior quanto à compreensão do indivíduo, em razão da complexidade dos conceitos técnicos e jurídicos que envolvem o tratamento de dados, e ainda, a falta de objetividade e clareza que dispõe os textos.

O titular, destinatário final dos documentos, se vê desmotivado diante dos textos longos e prolixos que não cumprem o seu dever de informar, mas ao contrário, gera uma sobrecarga ao indivíduo (Mendes; Fonseca, 2020).

Não por acaso, pesquisa do *Pew Research Center* (2019) dos Estados Unidos indicou que 74% das pessoas não leem os termos ou raramente fazem a leitura e, quando os fazem, acabam por não entender ou ler até o final, uma vez que se trata de textos longos. A maioria dos indivíduos também respondeu que a falta de conhecimento de leis e regulamentos sobre a matéria apresenta-se como óbice à compreensão dos termos e condições.

Sabe-se que o Direito se desenvolve ao passo da evolução da sociedade. Da revolução industrial até os dias atuais, as revoluções tecnológicas e seus impactos nas relações humanas implicam em novos problemas individuais e coletivos que demandam a modificação do *modus operandi* do Direito com vistas a tornar eficientes os institutos jurídicos.

Na primeira revolução industrial, a produção jurídica se desenvolvia de forma manual, com recursos limitados e serviços repetitivos. Com a segunda revolução industrial, o surgimento das novas tecnologias e o seu impacto no modo de vida das pessoas implicou no aumento das demandas jurídicas e sua produção em massa. A terceira revolução industrial trouxe a internet e o uso da tecnologia, os quais possibilitaram a automação e digitalização dos procedimentos jurídicos. Na quarta revolução industrial, da qual se origina a sociedade 4.0, a informação obtida a partir do processamento dos dados possibilitou à advocacia inúmeros recursos tecnológicos para potencializar a sua atuação e tomada de decisão nos processos.

Atualmente, a intensa utilização da tecnologia fez emergir a sociedade 5.0, na qual o foco não é o processamento de dados em larga escala para gerar eficiência produtiva, mas o uso da tecnologia a favor do ser humano e das suas necessidades. A ideia de sociedade 5.0 foi apresentada pelo governo japonês no lançamento do 5º Plano Básico de Ciência e Tecnologia em 2016 e preceitua a centralidade do ser humano no desenvolvimento tecnológico (Reis, 2020).

Nesse contexto, as inovações tecnológicas devem existir para auxiliar na resolução dos problemas humanos e na diminuição de qualquer barreira econômica, social ou informacional. Embora, o mundo jurídico seja caracterizado por atos burocráticos da rigidez da sua linguagem, o famoso “juridiquês”, na era da informação a compreensão das normas jurídicas não deve ser restrita aos juristas e advogados, mas deve ser a realidade de todos os jurisdicionados.

Para desburocratizar os atos jurídicos, a humanização deve permear todo o exercício da advocacia, ou seja, desde o primeiro contato com o cliente até a efetiva entrega do serviço jurídico. Com isso, as implicações de um serviço descentralizado nas necessidades do indivíduo são facilmente visualizadas nas políticas de privacidade e termos de uso, os quais costumam caracterizar-se por textos longos e de linguagem rebuscada, o famoso juridiquês, o que desmotiva a leitura do destinatário final, que é o titular de dados.

O “Não li e aceito” é sem dúvida uma prática muito comum entre as pessoas, que em troca de um serviço assumem os riscos de não saber sobre o que está consentindo. Se na sociedade 4.0, o número de informação alcança níveis elevados e está ao alcance de todos, na sociedade 5.0, esta informação precisa cumprir o seu papel de garantir o livre desenvolvimento da personalidade.

Este novo modelo de sociedade impõe um comportamento novo no campo jurídico, tendo em vista a sustentabilidade e inclusão dos jurisdicionados. Para isso, cabem aos operadores do direito, e especialmente, aos advogados, serem protagonistas na criação de mecanismos capazes de tornar os documentos jurídicos acessíveis, inclusive por meio de atuação consultiva para empresas em matéria de proteção de dados pessoais no estabelecimento de termos de consentimento e inserção do uso da tecnologia será direcionado para o benefício do destinatário final, o cidadão comum, titular dos dados.

Nessa perspectiva surge o *visual law*, subárea do legal design, uma inovação na nova era do direito que consiste na aplicação dos princípios do design para a resolução de problemas jurídicos cuja abordagem é centrada no usuário (HAGAN, 2020). O *visual law*, por sua vez, busca otimizar o entendimento da informação a partir do uso de recursos visuais que transformam a linguagem jurídica, tornando-a mais clara e objetiva (Azevedo; Oliveira, 2022). Para isso, são consideradas todas as necessidades do usuário final, ou seja, a quem se direciona determinada informação.

A técnica se concretiza através do uso de elementos visuais como imagens, diagramas, tabelas, fluxogramas, infográficos, bem como da escolha correta da linguagem textual, a disposição das palavras no texto, a coerência do tamanho das fontes e cores utilizadas. É mister salientar que não se busca com esses recursos, suprimir o uso das palavras, mas tornar mais fácil a sua compreensão, completando o seu significado.

O uso dessas práticas na elaboração dos documentos jurídicos relacionados a LGPD, auxilia o titular na tomada de decisão e manifestar o seu consentimento de forma livre, informada e inequívoca. Considerando o contexto que se insere o uso dos dados pessoais, as normas aplicadas sozinhas não alcançam seu objetivo de proteger os direitos do titular. Com isso, se faz necessário valer-se da tecnologia e estratégias complementares em favor dessa proteção (Valente, 2017).

Nesse sentido, a LGPD incentivou o controlador a adotar medidas que garantam a proteção da privacidade desde a concepção, incorporando expressamente em seu artigo 46, a concepção de *privacy by design*.

Destaca-se como uma medida adequada à governança dos dados, o *privacy by design (PbD)*, modelo criado por Ann Cavoukian, cuja metodologia busca a proteção da privacidade desde a concepção do produto ou serviço (Cavoukian, 2011). Sua perspectiva consiste em permear toda a estrutura do negócio com a privacidade, fazendo dela um componente do próprio design do produto ou serviço oferecido, e para isso, é necessário que todas as ações da organização sejam direcionadas para a proteção dos dados pessoais.

Objetiva-se com o *PbD* a construção da confiança do usuário não somente em uma parte do procedimento do tratamento de dados, mas em toda a arquitetura do sistema, contribuindo assim para uma boa experiência do indivíduo para decisões relacionadas a sua privacidade (Branco; Lemos, 2020, p. 458).

Segundo a abordagem de Cavoukian, o *privacy by design* está embasado em sete pilares⁴, sendo eles: adoção de medidas preventivas e não-reativas, privacidade como configuração-padrão, a privacidade inserida na arquitetura de todo o sistema e nas práticas da organização, funcionalidade completa como uma soma positiva e não soma zero, segurança de ponta a ponta, transparência e visibilidade e por fim, respeito a privacidade do usuário (Cavoukian, 2011).

A abordagem do *PbD*, levando em consideração a pluralidade de meios em que o consentimento pode ser coletado, oferece diretrizes ao agente de tratamento para escolher aquela que mais se configura aos padrões máximos de privacidade. A privacidade incorporada ao produto remete à ideia de que esta deve estar inserida na arquitetura do projeto, e não ser implantada como um adereço após a sua criação, por isso deve ser adotada como configuração-padrão, ou seja, todos os sistemas devem estar sujeitos às normas rígidas de privacidade, estabelecendo assim uma verdadeira cultura de proteção de dados na organização.

A adoção de medidas proativas e não reativas de modo a identificar em todos os processos da organização os riscos à privacidade antes que o dano se concretize como também a criação de mecanismos para impedir tais fenômenos prejudiciais à privacidade (Mendes; Fonseca, 2020).

4 No original, os sete fundamentos são: (1) Proactive not Reactive; Preventative not Remedial; (2) Privacy as the Default; (3) Privacy Embedded into Design; (4) Full Functionality – Positive-Sum, not Zero-Sum; (5) End-to-End Security – Lifecycle Protection; (6) Visibility and Transparency; e (7) Respect for User Privacy.

Nesse sentido, o preceito levanta questões norteadoras para a coleta do consentimento, pois será necessário que no momento da elaboração dos instrumentos contratuais, e uso de outras ferramentas para controle do usuário, antevaja os riscos existentes à privacidade nesta fase do tratamento e consequentemente identifique as melhores formas de evitá-los.

Quanto à funcionalidade completa como uma soma positiva e não soma zero, entende-se que a privacidade ao ser incorporada não prejudica outras funcionalidades do produto, assim o titular não precisa flexibilizar o controle dos seus dados para utilizar determinado produto (Cavoukian, 2011).

A segurança de ponta a ponta e proteção total da privacidade durante todo o ciclo de vida dos dados, também é um dos princípios do *PbD* com vistas a inserir tecnologias de segurança desde a coleta dos dados até a fase de eliminação (Cavoukian, 2011). Ainda, o *privacy by design* preceitua pela transparência em todas as operações de modo que sempre seja possível ao titular e às autoridades competentes verificarem se a empresa está seguindo os padrões de segurança e privacidade.

Verifica-se esse princípio como norteador da comunicação entre as partes envolvidas na relação jurídica (Marrafon; Coutinho, 2020), sobretudo quando o consentimento é utilizado como base legal, pois a necessidade do aceite do titular de forma expressa impõe ao controlador a utilização de linguagem clara e transparente nos seus documentos de maneira que o destinatário final compreenda o que está sendo transmitido.

Nessa linha, Patrícia Peck elucida ainda a importância da transparência para a credibilidade e proteção dos agentes de tratamento, uma vez que comprova que este empreendeu esforços para tornar a informação clara acerca do uso dos dados pessoais (Pinheiro, 2021).

Por fim, tem-se a privacidade centrada no usuário, a partir deste pilar exige-se que os interesses do indivíduo sejam os principais norteadores para as soluções desenvolvidas, levando-se em conta a experiência do usuário em todas as medidas adotadas (Cavoukian, 2011). A partir dos conceitos da privacidade desde a concepção, tem-se que os padrões de privacidade devem permear todas as etapas da elaboração dos termos de consentimento, a elaboração do documento, o momento da coleta e o fim da relação contratual.

4 O CONSENTIMENTO DO TITULAR DOS DADOS PESSOAIS À LUZ DE DECISÕES DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

O consentimento do titular é exigível para fundamentar a relação controlador-titular no âmbito do tratamento dos dados pessoais. Seu conceito e sua função estão ligados aos direitos do titular de autodeterminação informativa, privacidade e liberdade. No que tange às decisões do poder judiciário brasileiro, em que pese o fato do número de julgados ainda não ser extenso, é possível contemplar análises que envolvem principalmente o compartilhamento de dados pessoais com terceiros sem o consentimento do titular.

O primeiro julgado analisado refere-se a acórdão proferido pela 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), no processo nº 1080233-94.2019.8.26.0100, onde uma titular de dados, após a perda gestacional, teria recebido de empresa desconhecida mensagem por *Whatsapp* com oferta do serviço de armazenamento de cordão umbilical, prestado pela empresa (São Paulo, 2022).

Diante do fato, o TJSP decidiu que restou demonstrado o ato ilícito pela coleta indevida de dado sensível⁵, qual seja, a informação do estado gravídico, como também a manifesta violação aos direitos da personalidade tendo em vista que a autora não mais se encontrava grávida quando recebeu a oferta, razão pela qual entendeu pela configuração do dano moral passível de reparação.

Cumpra salientar que cabe ao controlador o ônus de provar a existência do consentimento livre e esclarecido do titular, uma vez que a lei obriga a coletar a manifestação de vontade da pessoa natural, na forma escrita ou por outro meio igualmente eficaz.

Destaca-se no escopo de aplicação do consentimento a importância dos direitos fundamentais à privacidade, à autodeterminação informativa, a honra e da imagem, a defesa do consumidor, os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade e a dignidade da pessoa humana.

Nessa esteira, há decisão também do TJSP que concede tutela provisória com vistas à proibição da divulgação dos dados pessoais do agravante (São Paulo, 2021). O caso envolvia o compartilhamento dos dados pessoais com afiliados da empresa, sem a devida autorização do titular. Embora, tenham sido as informações inseridas no banco de dados da agravada de forma legítima, inexistia qualquer autorização do titular acerca do compartilhamento com terceiros.

No julgamento, teve destaque o voto do relator Des. Ricardo Pessoa de Mello Belli, que chamou a atenção para o fato da exposição dos dados pessoais do titular sem o consentimento configurar grave violação ao disposto no art. 5º, X, da CF, art. 43, §2º, do CDC, art. 4º da Lei 12.414/11, art. 7º, I, art. 8º e §§ e art. 9º da Lei 13.709/18.

Em análise a outro caso com características semelhantes, cujo acórdão foi proferido pela 6ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios nos autos do processo nº 0721735-15.2019.8.07.0001, a turma decidiu que quando o controlador comprova que foi dada a oportunidade ao titular de manifestar o seu consentimento por meio destacado acerca do uso e compartilhamento dos dados pessoais não se configura ato ilícito que resulte em dano material ou moral ao indivíduo (DISTRITO [...], 2020).

Compreende-se a partir dos contornos da análise jurisdicional, que a exposição dos conteúdos jurídicos de maneira descentralizada nas necessidades do indivíduo, implicam em uma desconfiança das cláusulas contratuais, desarmonia social e lides em âmbito judicial.

De outro modo, os documentos jurídicos que possuem uma linguagem simples geram segurança, cumprindo o seu papel principal que é garantir que os interesses das pessoas sejam satisfeitos. Documentos com uma fácil compreensão auxiliam na redução do número de litígios.

Observa-se, em especial no que toca à validade do consentimento, a importância da transparência em todas as etapas do tratamento, pois muito além do que o dever de informar, este princípio orienta a busca dos meios mais eficazes para que a informação seja repassada com qualidade e possa alcançar o seu objetivo de tornar o indivíduo capaz de dar um consentimento livre, inequívoco e esclarecido acerca do tratamento dos seus dados pessoais.

⁵ Dado sensível é o dado pessoal relacionado à origem racial ou étnica, à saúde, à vida sexual, dado genético ou biométrico, convicção religiosa, política, ou filosófica quando vinculado a uma pessoa natural.

O novo modelo de sociedade impõe um comportamento novo no campo jurídico, que tem como premissa a inclusão dos jurisdicionados no entendimento das normas jurídicas, as quais não devem ser restritas aos operadores do direito. O *Privacy by Design* e o *Visual Law* são parte desta transformação digital. As novas tecnologias e ferramentas devem existir para auxiliar na diminuição de qualquer barreira econômica, social ou informacional e na resolução dos problemas individuais e coletivos.

5 CONCLUSÃO

O consentimento do titular possui importância ressaltada pela LGPD, tendo em vista que através dele se legitima o tratamento de dados pessoais. Surge então o dever de garantir a autodeterminação informativa do indivíduo para que a outorga do seu consentimento seja válida.

Em razão das especificidades dos documentos jurídicos relacionados à coleta do consentimento, verifica-se uma complexidade maior quanto à aplicação das medidas capazes de torná-lo válido, isto porque, há uma barreira informacional entre o indivíduo e os termos de consentimento/uso, que dificultam a compreensão sobre os termos jurídicos e técnicos que permeiam os documentos relacionados ao tratamento dos dados, notadamente aqueles que utilizam o consentimento como hipótese legal.

A nova modelagem social marcada pelo incremento das novas tecnologias, reclama um novo comportamento no campo jurídico, tendo em vista a sustentabilidade e inclusão dos jurisdicionados. Assim, conclui-se que os advogados devem ser protagonistas na criação e implementação de mecanismos capazes de tornar os documentos jurídicos acessíveis.

O *privacy by design* supera a problemática na medida em que orienta a inclusão da privacidade desde a concepção do serviço ou produto, prioriza uma conduta proativa e preventiva a fim de evitar violações, visa transparência em todos os procedimentos realizados pelos agentes, impõe a centralidade dos interesses e necessidades do titular. O *visual law* possui o condão de melhorar a experiência do usuário tendo em vista que torna a linguagem mais assertiva a partir do uso dos elementos visuais e aplica técnicas que tornam os textos mais compreensíveis.

Nesse sentido, o tratamento de dados pessoais que considere as premissas do *PbD* e *visual Law* motiva o titular à leitura dos termos de consentimento e empodera sua tomada de decisão, tornando-a uma manifestação livre, inequívoca e esclarecida. Ressalta que a aplicação desses mecanismos reduz a geração de litígio decorrente de vícios no consentimento, tendo em vista a comprovação de coleta de manifestação de vontade expressamente válida.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Bernardo de; OLIVEIRA, Ingrid Barbosa. **Visual law:** como os elementos podem transformar o Direito. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

BIONI, Bruno R. **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020.

BIONI, Bruno R. **Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021.

BRANCO, Sérgio. LEMOS, Ronaldo. Privacy by design: Conceito, fundamentos e aplicabilidade na LGPD. *In*: BIONI, Bruno. **Tratado de proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020.

BRASIL. **Lei 13.709**, de 14 de agosto de 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm. Acesso em: 10 ago. 2023.

BRASIL. **Lei 12.965**, de 23 de abril de 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 10 ago. 2023.

BRASIL. **Lei 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 10 ago. 2023.

CAVOUKIAN, Ann. **Privacy by design: the 7 foundational principles**. Implementation and mapping of fair information practices. Disponível em: https://iapp.org/media/pdf/resource_center/pbd_implement_7found_principles.pdf. Acesso em: 10 ago. 2023.

DISTRITO Federal e Territórios. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Apelação cível nº 0721735-15.2019.8.07.0001**. Rel. Des. José Divino. Órgão julgador: 6ª Turma cível. D.j. 3 jun. 2020. Disponível em: <https://pje.tjdft.jus.br/consultapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>. Acesso em: 10 ago. 2023.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

HAGAN, Margaret. **Law by design**. Disponível em: <https://lawbydesign.co>. Acesso em: 10 ago. 2023.

MARRAFON, Marco Aurélio; COUTINHO, Luiza Leite Cabral Loureiro. Princípio da privacidade por design: fundamentos e efetividade regulatória na garantia do direito à proteção de dados. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 15, n. 3, 3º quadrimestre de 2020. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791. Acesso em: 10 ago. 2023.

MENDES, Laura Schertel; FONSECA, Gabriel C. Soares da. Proteção de dados para além do consentimento: Tendências contemporâneas de materialização. JOURNAL OF INSTITUTIONAL

STUDIES 2. **Revista Estudos Institucionais**, v. 6, n. 2, p. 507-533, maio/ago. 2020. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/521>. Acesso em: 10 ago. 2023..

PEW RESEARCH CENTER. **Americans and privacy**: concerned, confused and feeling lack of control over their personal information. 2019. Disponível em: https://www.pewresearch.org/internet/wp-content/uploads/sites/9/2019/11/Pew-Research-Center_PI_2019.11.15_Privacy_FINAL.pdf. Acesso em: 10 ago. 2023.

PINHEIRO, Patrícia P. **Direito digital**. São Paulo: Saraiva, 2021.

REIS, Ricardo. Desafios para o Brasil construir sua Sociedade 5.0, 2020. **Revista da Sociedade Brasileira de Computação – COMPUTAÇÃO BRASIL**. Disponível em: <https://sol.sbc.org.br/journals/index.php/comp-br/article/view/1790>. Acesso em: 10 ago. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº 1041607-35.2021.8.26.0100**. Responsabilidade civil. Indenização por danos morais. Ação cominatória. Tratamento de dado sensível pela Lei nº 13.709/2018. Relator: Alexandre Marcondes. Órgão julgador: 1ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Data do julgamento: 17 de maio de 2022. Data da publicação: 18 de maio de 2022. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=15677113&cdForo=0>. Acesso em: 10 ago. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Agravo de Instrumento nº 2167870-07.2021.8.26.0000**. Agravo de instrumento. Ação cominatória c.c. indenizatória. Tutela de urgência voltada a compelir a ré a se abster de divulgar os dados pessoais da autora inseridos no banco de dados da primeira. Indeferimento. Irresignação procedente. Relator: Ricardo Pessoa de Mello Belli. Órgão julgador: 19º Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Data do julgamento: 16 de agosto de 2021. Data da publicação: 16 de agosto de 2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14919507&cdForo=0>. Acesso em: 10 ago. 2023.

SOUSA, Jéffson Menezes de. **A efetividade da proteção de dados pessoais frente ao big data**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) – Aracaju, SE: Universidade Tiradentes, 2017. Disponível em: <https://mestrados.unit.br/wp-content/uploads/sites/5/2017/06/A-EFETIVIDADE-DA-PROTE%C3%87%C3%83O-DE-DADOS-PESSOAIS.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2023.

VALENTE, Jonas. Promovendo a privacidade e a proteção de dados pela tecnologia: privacy by design e privacy enhancing-technologies. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. *In*: BRANCO, Sérgio; TEFFÉ, Chiara de. **Privacidade em perspectivas**. São Cristóvão: Lumen Juris, 2018. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2017/03/JONAS.doc-B.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2023.

Recebido em: 22 de Setembro de 2023

Avaliado em: 15 de Janeiro de 2024

Aceito em: 22 de Março de 2024



A autenticidade desse artigo pode ser conferida no site <https://periodicos.set.edu.br>

Copyright (c) 2024 Revista Interfaces Científicas - Direito



Este trabalho está licenciado sob uma licença Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

1 Doutor em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – CEUB/DF; Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Tiradentes – UNIT/SE; Professor do curso de Direito – UNIT/SE; Líder do Grupo de Pesquisa Relações de Trabalho, Empresas e Novas Tecnologias – RENTec/CNPq; Advogado (OAB/SE 8.652).
E-mail: menezes.sousaadv@gmail.com

2 Graduada em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT/SE; Advogada (OAB/SE 16.015). ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-9548-5863>.
E-mail: josyanne.oliveira3@gmail.com

