



UNIVERSIDADE  
ESTADUAL DE LONDRINA

---

MARCIA HIROMI CAVALCANTI

**A CRISE DO ESTADO NA ERA DA FINANCEIRIZAÇÃO DOS  
DADOS:  
UMA ABORDAGEM CRÍTICA SOB A TEORIA SOCIAL DE  
HABERMAS APLICADA AO DIREITO NEGOCIAL**

---

Londrina  
2023

MARCIA HIROMI CAVALCANTI

**A CRISE DO ESTADO NA ERA DA FINANCEIRIZAÇÃO DOS  
DADOS: UMA ABORDAGEM CRÍTICA SOB A TEORIA  
SOCIAL DE HABERMAS APLICADA AO DIREITO  
NEGOCIAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina - UEL, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre.

Orientador: Professor Dr. Clodomiro José Bannwart Júnior

Londrina

2023

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UEL

CAVALCANTI, MARCIA HIROMI

A CRISE DO ESTADO NA ERA DA FINANCEIRIZAÇÃO DOS DADOS: UMA ABORDAGEM CRÍTICA SOB A TEORIA SOCIAL DE HABERMAS APLICADA AO DIREITO NEGOCIAL / MARCIA HIROMI CAVALCANTI. - Londrina, 2023.

126 f.

Orientador: CLODOMIRO JOSE BANNWART JÚNIOR. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2023.

Inclui bibliografia.

1. Financeirização dos dados; teoria social de Habermas; princípios fundamentais; teoria crítica do Direito; Direito negocial. - Tese. I. BANNWART JÚNIOR, CLODOMIRO JOSE. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 34

MARCIA HIROMI CAVALCANTI

**A CRISE DO ESTADO NA ERA DA FINANCEIRIZAÇÃO DOS  
DADOS: UMA ABORDAGEM CRÍTICA SOB A TEORIA  
SOCIAL DE HABERMAS APLICADA AO DIREITO  
NEGOCIAL**

Dissertação apresentada ao Programa de  
Mestrado em Direito Negocial da Universidade  
Estadual de Londrina - UEL, como requisito  
parcial para a obtenção do título de Mestre.

**BANCA EXAMINADORA:**

---

Prof. Dr. Clodomiro José Bannwart Júnior  
Universidade Estadual de Londrina

---

Prof. Dr. Gilvan Luiz Hansen  
Universidade Federal Fluminense

---

Prof. Dr. Elve Miguel Cenci  
Universidade Estadual de Londrina

Londrina, 31 de agosto de 2023

“A atual sociedade selvagem das potências globais é uma sociedade povoada não por lobos naturais, mas por lobos artificiais - Estados e os mercados - basicamente reduzidos ao controle dos seus criadores e dotados de uma força destrutiva incomparavelmente maior do que qualquer armamento do passado”

Luigi Ferrajoli

CAVALCANTI, Márcia Hiromi. **A Crise do Estado na Era da Financeirização dos Dados: Uma Abordagem Crítica sob a Teoria Social de Habermas Aplicada ao Direito Negocial**. 2023. 126 f. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial (Mestrado) – Centro de Estudos Sociais Aplicados, Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2023.

## RESUMO

A globalização impulsionou avanços tecnológicos e inovações, resultando em uma maior troca de dados nas transações comerciais. No entanto, o uso da inteligência artificial tem influenciado o comportamento humano, ameaçando os pilares do Estado Democrático de Direito e do Direito Negocial, nos princípios fundamentais da dignidade, da igualdade e da segurança jurídica. Na sociedade atual, os dados têm alto valor econômico e a razão instrumental das empresas priorizam a vantagem e o lucro, muitas vezes desconsiderando as consequências de suas ações e omissões no uso destes dados. O Estado, diante de uma sociedade complexa e fragmentada, encontra dificuldade para enfrentar a dominação pelas grandes empresas de tecnologia e garantir os direitos fundamentais para toda sociedade. O objeto da presente dissertação se insere no grupo de problemas jurídicos atuais, fruto das modificações e da evolução das relações jurídicas. A proteção dos dados e do seu uso nos meios digitais interessa ao Direito Negocial, diante das ameaças aos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e para a pacificação social nos negócios jurídicos. Como combater na dimensão jurídica, a financeirização dos dados e o mercado de comportamento diante da crise do Estado? Pretende-se demonstrar pela Teoria Crítica Social de Habermas, ser possível um comportamento ético e moral das empresas, que corresponda aos pressupostos dos princípios fundamentais, para prevenir e coibir essa financeirização de dados e conter de certa forma, o poder das Big Techs. O objetivo da dissertação é validar essa possibilidade, pela reabilitação nos aspectos normativos da razão prática na moral pós-convencional, também em respeito ao princípio da autonomia, com a adoção do *compliance*, para efetivar uma cultura de fazer o que é certo, moral e ético. Propõe-se ainda que brevemente, ofertar uma análise que sustente parâmetros históricos, filosóficos e jurídicos para um painel da atual crise que afeta internamente o constitucionalismo democrático e explorar a correlação da teoria do agir comunicativo nas relações negociais à luz da teoria crítica do Direito, nessa nova sociedade contemporânea, aparentemente submissa aos confortos das novas tecnologias. Seguindo o método crítico reconstrutivo com a revisão sistemática de literatura, pela modalidade teórica bibliográfica e documental, partindo da análise crítica do tema e dos conceitos envolvidos, da epistemologia jurídica, do diálogo interdisciplinar entre as outras áreas de conhecimento, propõe-se a validação da hipótese, para contribuir na busca de suprir o déficit normativo diante da evolução da inteligência artificial, e da exploração do capital humano pela mercadorização de comportamento, nos parâmetros do Estado Democrático de Direito.

**Palavras-chave:** Financeirização dos dados; teoria social de Habermas; princípios fundamentais; teoria crítica do Direito; Direito negocial.

CAVALCANTI, Márcia Hiromi. **The Crisis of the State in the Era of Financialization of Data: A Critical Approach under Habermas Social Theory Applied to Negotiation Law**. 2023. 126 f. Dissertation presented to the Postgraduate Program in Business Law (Master's) – Center for Applied Social Studies, State University of Londrina, Londrina, 2023.

## ABSTRACT

Globalization has driven technological advances and innovations, resulting in greater exchange of data in commercial transactions. However, the use of artificial intelligence has influenced human behavior, threatening the pillars of the Democratic State of Law and Business Law, in the fundamental principles of dignity, equality and legal certainty. In today's society, data has a high economic value and the instrumental reason of companies prioritize advantage and profit, often disregarding the consequences of their actions and omissions in the use of this data. The State, faced with a complex and fragmented society, finds it difficult to face the domination by large technology companies and guarantee fundamental rights for the whole society. The object of this dissertation is part of the group of current legal problems, the result of changes and evolution of legal relations. The protection of data and its use in digital media is of interest to Business Law, given the threats to the fundamental principles of human dignity and social peace in legal transactions. How to fight in the legal dimension, the financialization of data and the behavior market in the face of the crisis of the State? It is intended to demonstrate, through Habermas' Social Critical Theory, that ethical and moral behavior of companies is possible, which corresponds to the assumptions of fundamental principles, to prevent and curb this financialization of data and to contain, in a way, the power of Big Techs. The aim of the dissertation is to validate this possibility, by rehabilitating the normative aspects of practical reason in post-conventional morality, also in respect for the principle of autonomy, with the adoption of compliance, to effect a culture of doing what is right, moral and ethical. It is also proposed, briefly, to offer an analysis that supports historical, philosophical and legal parameters for a panel of the current crisis that internally affects democratic constitutionalism and to explore the correlation of the theory of communicative action in business relations in the light of the critical theory of Law, in this new contemporary society, apparently submissive to the comforts of new technologies. Following the critical reconstructive method with a systematic literature review, through the bibliographical and documental theoretical modality, starting from the critical analysis of the theme and the concepts involved, the legal epistemology, the interdisciplinary dialogue between the other areas of knowledge, it is proposed the validation of the hypothesis, to contribute to the quest to overcome the regulatory deficit in the face of the evolution of artificial intelligence, and the exploitation of human capital through the commodification of behavior, within the parameters of the Democratic State of Law.

**Keywords:** financialization of data; Habermas' social theory; fundamental principles; critical theory of law; business law.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANPD	Autoridade Nacional de Proteção de Dados
Art.	Artigo
CC	Código Civil
CGI.br	Comite Gestor da Internet no Brasil
CCPA (EUA) 2018/1121	Califórnia Consumers Protection Act
CF/88	Constituição Federal de 1988
GDPR (UE) 2016/679	General Data Protection Regulation
IA	Inteligência Artificial
LFD (UE) 2018/1807	Livre Fluxo de Dados
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados
MCI	Marco Civil da Internet
N	Número

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
Contextualização do tema e sua relevância na atualidade .....	11
Apresentação da problemática e do objetivo da dissertação .....	14
Considerações sobre a metodologia base .....	17
Capítulos da dissertação .....	23
<b>1. O DIREITO NEGOCIAL E A CRISE DO ESTADO CONTEMPORÂNEO</b> .....	26
1.1. DIREITO NEGOCIAL: CONCEITO E ENFOQUE EM RAZÃO DO OBJETO DA PESQUISA .....	32
1.2. NOÇÕES DO NEGÓCIO JURÍDICO: DA CONCEPÇÃO TRADICIONAL À CONTEMPORÂNEA..	38
1.3. NOTAS SOBRE A TEORIA CRÍTICA DO NEGÓCIO JURÍDICO NA VISÃO CONTEMPORÂNEA .	45
1.4. TEORIA CRÍTICA E SOCIAL EM HABERMAS E A TEORIA CRÍTICA DO DIREITO CIVIL .....	59
<b>2. A TEORIA CRÍTICA DO DIREITO NEGOCIAL E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: A SOCIEDADE COMPLEXA NA ERA DA FINANCEIRIZAÇÃO DOS DADOS</b> .....	66
2.1. ESTADO, SOCIEDADE E REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA .....	66
2.2. RACIONALIDADE NORMATIVA: O MERCADO DE DADOS E O CAPITAL HUMANO .....	73
2.3. GESTÃO DA INFORMAÇÃO: A RAZÃO PRÁTICA DIANTE DA RACIONALIDADE NORMATIVA .	79
2.4. PROTEÇÃO DE DADOS NA LEGISLAÇÃO ATUAL DO BRASIL E REFERÊNCIAS NO DIREITO COMPARADO .....	84
2.5. DIREITO NEGOCIAL E A FINANCEIRIZAÇÃO DOS DADOS .....	91
2.6. DIREITOS FUNDAMENTAIS E AS GERAÇÕES DE DIREITOS .....	96
<b>3. COMO O ESTADO PODE GARANTIR OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A JUSTIÇA SOCIAL FRENTE À FINANCEIRIZAÇÃO DOS DADOS?</b> .....	102
3.1. EMPRESA, SOCIEDADE, ESTADO E A ESFERA PÚBLICA .....	104
3.2. COMPLIANCE E AS ALTERNATIVAS PARA A PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DIANTE DA AMEAÇA DA FINANCEIRIZAÇÃO DE DADOS .....	105
3.3. LEGISLAÇÃO BRASILEIRA REFERENTE AO TEMA .....	111
4.4. TEORIA SOCIAL CRÍTICA: LIBERDADE E EMANCIPAÇÃO. HIPÓTESE: A APLICAÇÃO DA TEORIA CRÍTICA NO DIREITO NEGOCIAL .....	112
<b>CONCLUSÕES</b> .....	114

<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>117</b>
--------------------------	------------

## INTRODUÇÃO

### **Contextualização do tema e sua relevância na atualidade**

A atualidade é marcada por uma realidade em constante transformação impulsionada pelos avanços tecnológicos e pela globalização da economia, o Estado ao tentar garantir os pilares da sua Constituição e a proteção dos direitos fundamentais e da sua função social. O que aqui é nomeado como a era da financeirização dos dados, surge como uma questão premente e é de extrema relevância. Diante desse cenário complexo e em constante evolução, a dissertação proposta tem como objetivo principal contribuir para o avanço do conhecimento e para a busca de soluções que atenuem a crise do Estado contemporâneo e assegure a proteção dos direitos fundamentais na era da financeirização dos dados. Ao abordar essa temática sob a perspectiva crítica de Habermas e, em muitos casos, considerando a necessidade de superar o modelo tradicional do Direito Negocial, busca-se fomentar uma reflexão aprofundada e multidisciplinar sobre as implicações éticas, jurídicas e sociais dessa realidade contemporânea.

A financeirização dos dados refere-se ao processo em que os dados, mesmo os pessoais e sensíveis, são tratados como ativos financeiros valiosos para as grandes corporações que detém o seu domínio, com potencial para gerar vantagens significativas e lucros imensos. Por meio do uso de tecnologias como a inteligência artificial e a análise de dados em larga escala, estas empresas têm a capacidade de capturar, processar e utilizar informações sobre indivíduos e suas atividades para influenciar comportamentos e tomar decisões estratégicas.

No entanto, esse contexto traz consigo uma série de desafios e dilemas éticos, bem como ameaças aos direitos fundamentais. A coleta massiva de dados, muitas vezes sem o conhecimento ou o consentimento das pessoas, e seu uso para fins de monitoramento, segmentação de mercado, manipulação comportamental e até mesmo violação da privacidade levantam sérias preocupações.

A financeirização dos dados vem a agravar a crise do Estado Contemporâneo e demanda uma interpretação crítica dos institutos tradicionais do Direito positivo. Uma legislação que não acompanha as complexas dinâmicas econômicas modernas não é capaz de efetivamente regular e orientar a resolução dos desafios jurídicos que

emergem em uma sociedade fragmentada, frente a um processo de aumento da complexidade no cenário globalizado. Essa transformação tem reflexos na economia, nas relações sociais, nos sistemas produtivos e no próprio ordenamento jurídico.

A financeirização dos dados é um fenômeno que transcende as fronteiras tradicionais das disciplinas, impactando áreas que vão desde a ética e os direitos individuais até os fundamentos econômicos e as estruturas governamentais. A aceleração das trocas de informações e a crescente dependência das tecnologias digitais têm alterado radicalmente a natureza das transações econômicas e as formas como o poder é distribuído na sociedade.

Por meio da análise das questões que envolvem a financeirização dos dados e do uso da inteligência artificial, a dissertação busca lançar luz sobre as potenciais ameaças à autonomia individual, à justiça social e à dignidade humana, premissas do Estado Democrático de Direito. A perspectiva crítica de Habermas oferece uma abordagem que vai além do paradigma convencional, permitindo uma análise mais profunda das estruturas subjacentes que moldam as interações entre tecnologia, negócios e direitos humanos.

Ao explorar as implicações éticas, jurídicas e sociais da financeirização dos dados, a dissertação visa não apenas identificar os desafios e dilemas inerentes a essa realidade, mas também propor alternativas e soluções que possam mitigar os riscos e promover uma abordagem mais justa e equitativa. A superação do modelo tradicional do Direito Negocial busca adaptar os princípios legais e éticos às complexidades emergentes, garantindo que os direitos fundamentais sejam preservados em meio às transformações tecnológicas.

A abordagem multidisciplinar adotada na dissertação permite uma compreensão mais abrangente e globalizante da financeirização dos dados, levando em consideração não apenas os aspectos jurídicos, mas também os impactos sociais, econômicos e culturais. Isso contribui para enriquecer o debate em torno desse tema crucial e oferecer percepções valiosas para a construção de um ambiente regulatório e ético mais resiliente, flexível, diante das mudanças rápidas e desafiadoras da era digital.

Nesse contexto, a revisão crítica dos institutos do Direito positivo é essencial para garantir que o ordenamento jurídico esteja alinhado com as mudanças em curso. As abordagens tradicionais muitas vezes não conseguem abarcar as nuances e os

desafios trazidos pela interconexão global e pela crescente dependência de dados. É crucial adotar uma perspectiva interdisciplinar que integre conhecimentos da Sociologia e da Ciência Econômica, para compreender plenamente como a financeirização dos dados está remodelando as estruturas sociais e econômicas, bem como desafiando as formas estabelecidas de governança e de regulamentação.

A proteção dos direitos fundamentais, como a dignidade, igualdade e segurança jurídica, na busca pela justiça social, é essencial para a estrutura de uma sociedade democrática e respeitosa dos direitos humanos. Nesse sentido, com a análise crítica aplicada ao Direito Negocial, partindo da leitura do agir comunicativo de Habermas, é possível buscar um equilíbrio entre a adaptação às realidades modernas e a preservação dos valores fundamentais da justiça, da igualdade e da proteção dos direitos individuais. Isso por meio da promoção do debate amplo e participativo, envolvendo diversos atores da sociedade, para garantir que as transformações ocorram de maneira transparente e responsável, enquanto se buscam soluções para os novos desafios que a era da financeirização dos dados apresenta.

A reabilitação da razão prática na moral pós-convencional, sob a perspectiva da teoria social de Habermas, fornece uma base filosófica ao Direito, e permite questionar e desafiar as normas e práticas predominantes que priorizam ganhos de curto prazo em detrimento de considerações éticas, incentivando a autonomia moral e a reflexão ética na tomada de decisões relacionadas à financeirização dos dados. Isso implica considerar os princípios éticos universais, a justiça e a responsabilidade em todas as etapas das transações e relações negociais.

Ao abordar essa temática sob a perspectiva crítica, considerando a superação do modelo tradicional do Direito Negocial, busca-se promover uma reflexão aprofundada e multidisciplinar sobre as implicações éticas, jurídicas e sociais dessa realidade contemporânea, sugerindo alternativas e soluções que possam promover uma abordagem mais justa e equitativa.

O trabalho pretende ainda fornecer subsídios teóricos e práticos para enfrentar os desafios presentes na sociedade atual, emergindo nessa nova sociedade contemporânea complexa e fragmentada, aparentemente submissa aos confortos das novas tecnologias, para obter uma análise que sustente parâmetros históricos, filosóficos e jurídicos para um painel da atual crise que afeta internamente o constitucionalismo democrático e explorando a correlação da teoria social nas

relações negociais à luz da teoria crítica do Direito. Busca-se uma cultura de respeito aos direitos fundamentais, coerente com a função social do Estado Democrático de Direito e a construção de uma sociedade mais justa e equitativa, em consonância com os avanços tecnológicos e as transformações sociais do século XXI.

### **Apresentação da problemática e do objetivo da dissertação**

A era da financeirização dos dados trouxe consigo um conjunto complexo de desafios para a proteção dos direitos fundamentais, o que contribui para a crise do Estado. As interações e as transações são realizadas cada vez mais de forma digital, onde os dados são transformados em algoritmos. Com o uso da inteligência artificial [IA], é possível processar todo esse grande volume de algoritmos, o Big Data, e por meio desse recurso, mapear, orientar e influenciar a opinião pública e o mercado.

As vantagens da IA para a humanidade são incontáveis, desde as pesquisas no campo da saúde, do meio ambiente, na tomada de decisões, na identificação de padrões, à rapidez e agilidade nos negócios. A combinação da Inteligência Artificial com o Big Data tem o potencial de impulsionar transformações profundas em diversos setores, aumentando a competitividade das empresas e melhorando a qualidade de vida das pessoas. No entanto, é importante lidar com questões éticas e de direitos fundamentais, relacionadas à utilização dessas tecnologias, garantindo que elas sejam empregadas de maneira responsável e segura.

Com os avanços tecnológicos, a financeirização de dados é uma realidade que afeta as relações pessoais e jurídicas, criando situações e problemas que precisam ser refletidos, entendidos e regulados. A captura de dados e a disseminação da desinformação remontam à própria língua, mas com as novas tecnologias, a internet e a inteligência artificial, estes fatos alcançaram proporções inimagináveis e os dados são mercadorias de altíssimo valor, na capitalização dos dados estes são considerados como capital humano e a dominação deles significa riqueza e poder (Morozov, 2018).

O Direito Negocial tradicional encontra desafios na garantia dos direitos fundamentais na era da financeirização dos dados, em que os dados se tornaram uma forma valiosa de ativo e as transações comerciais envolvem cada vez mais a coleta, análise e compartilhamento de dados, o Direito Negocial tradicional sofre algumas

limitações para garantir plenamente os direitos fundamentais.

A interpretação do Direito Negocial deve estar em conformidade com os princípios do Estado Democrático de Direito, enfatizando a importância da emancipação humana, da igualdade, da liberdade e da justiça social e para tanto é fundamental abordar os desafios jurídicos contemporâneos relacionados ao desrespeito a essa garantia constitucional. Esses desafios surgem como resultado das transformações e evoluções das relações jurídicas, que cada vez mais se materializam em ambientes virtuais.

A crise do Estado no capitalismo tardio, passa pela corrosão de suas instituições representativas em razão do novo modelo de sociabilidade digital em curso. A proteção dos direitos individuais e a regulamentação adequada do mercado de dados são questões cruciais para garantir uma relação equilibrada entre a sociedade, o mercado e a esfera pública. É necessário estabelecer políticas e marcos legais que protejam a liberdade e a privacidade das pessoas, promovam a transparência nas práticas de coleta e no uso de dados, mas essa é uma discussão que vai muito além de dados pessoais, ao acompanhar o rápido crescimento das grandes empresas de tecnologia que dominam o mercado de comportamento.

Diagnosticar essa nova seara de sociabilidade é determinante para qualquer prognóstico que se queira propor. A conjuntura exige cautela para uma radiografia inicial do problema, objeto do presente trabalho. O tema ganha importância e complexidade quando os parâmetros conceituais tradicionais exigem, além compreensão da configuração das sociedades plurais e complexas da contemporaneidade, levar adiante também a rápida fragmentação de conteúdos proposicionais motivada pela bandeira da pós-verdade, que nas palavras de Chomsky, é a distorção deliberada da realidade para moldar a percepção e a opinião das pessoas. Isso é tudo muito novo e justifica, ainda que embrionariamente, ofertar uma análise que sustente parâmetros históricos, filosóficos e jurídicos para um painel da atual crise que afeta internamente o constitucionalismo democrático, para que, mesmo que minimamente, se compreenda esse fenômeno.

Com base na teoria crítica aplicada ao Direito Negocial, propõe-se, avaliar por meio da reabilitação da razão prática na moral pós-convencional a hipótese da adoção do compliance, mecanismo de governança que pretende comportamento ético e moral das empresas, em conformidade com os princípios constitucionais, no contexto da

financeirização dos dados, visando à proteção dos direitos fundamentais e à contenção do poder das Big Techs.

O emprego do programa de compliance surge como um conceito-chave para promover uma abordagem ética e responsável no uso dos dados e no exercício do poder por parte das empresas. Essa abordagem enfatiza a importância de considerar as implicações sociais, éticas e de direitos humanos nas atividades empresariais, além de incentivar a adoção de medidas de autorregulação com transparência e a prestação de contas, identificando as matrizes de risco e corrigindo seus procedimentos.

O objetivo da dissertação é validar essa possibilidade, pela reabilitação nos aspectos normativos da razão prática na moral pós-convencional, também em respeito ao princípio da autonomia, com adoção do compliance, para efetivar uma cultura de fazer o que é certo, afinal sob o aspecto crítico, a dicotomia entre a norma e a realidade traduz o poder da normatividade da razão prática em ético (na moral, na política e no direito), quando possível uma integração social. Propõe-se ainda, interpretar, ainda que brevemente, essa nova sociedade contemporânea complexa e fragmentada, aparentemente submissa aos confortos das novas tecnologias, para ofertar uma análise que sustente parâmetros históricos, filosóficos e jurídicos para um painel da atual crise que afeta internamente o constitucionalismo democrático e explorar a correlação da teoria social nas relações negociais à luz da teoria crítica do Direito Negocial. Explorar a viabilidade da interação, pelo mecanismo do compliance, para efetivar direitos, e buscar uma cultura emancipatória, pelo entendimento mútuo, estabelecendo os princípios de confiabilidade, para o tratamento de dados e o uso das informações, para assegurar a efetividade dos direitos fundamentais, em especial, da personalidade, da dignidade, e a promoção da justiça social.

Para justificar a hipótese propõe-se a inserção na dogmática jurídica e de referenciais provenientes da sociologia e da filosofia, e como recursos metodológicos a análise de textos de reflexão sociojurídica do tema. Do ponto de vista dos objetivos, a pesquisa terá um caráter exploratório contando com recursos de levantamento bibliográfico, com base também em periódicos e livros relevantes. O procedimento técnico da pesquisa será bibliográfico (materiais diversos, livros, pesquisas disponíveis via internet etc.) e documental, contando com fontes primárias e secundárias.

Como prognóstico, com base na análise da crise do Estado Democrático de Direito e a ameaça aos seus fundamentos na era da financeirização dos dados, pela interpretação pela teoria crítica do Direito Negocial, à luz do agir comunicativo, espera-se que a conscientização e o debate dos aspectos normativos da razão prática se intensifiquem. A premissa é que a sociedade, as empresas e o Estado passem a adotar medidas mais robustas e efetivas para garantir os direitos fundamentais no contexto da financeirização dos dados, visando a um equilíbrio entre os avanços tecnológicos, a geração de valor econômico e a salvaguarda dos direitos individuais e coletivos. Espera-se que a interação das partes, bem como a atualização e o fortalecimento dos marcos regulatórios, contribua para a construção de um ambiente mais ético, transparente e responsável na utilização dos dados, reduzindo os riscos de violações dos direitos fundamentais e promovendo a segurança jurídica ao Direito Negocial e uma sociedade mais justa e equitativa. É claro que qualquer prognóstico depende das ações e das medidas adotadas pela sociedade, empresas e instituições governamentais, assim como a certificação das medidas implementadas.

### **Considerações sobre a metodologia base**

O materialismo reconstrutivo é uma abordagem metodológica que busca repensar os conceitos do materialismo histórico à luz das transformações sociais contemporâneas, com o objetivo de identificar estruturas fundamentais da sociedade e os seus desafios atuais. Essa reconstrução envolve uma análise crítica dessas estruturas, bem como a incorporação de novas perspectivas e abordagens teóricas para enfrentar essas questões políticas e econômicas, com base nas condições materiais de produção e nas relações sociais de produção para a compreensão da dinâmica histórica e da estruturação da sociedade.

A teoria marxista do materialismo histórico influenciou significativamente o pensamento social, político e econômico e continua sendo objeto de estudo e debate até os dias atuais. Marx contextualizou a história em termos de conflitos entre classes sociais e a transformação das relações de produção ao longo do tempo, demonstrando que investigar as condições materiais de produção eram fundamentais para a organização social e o desenvolvimento histórico (Bannwart, Repa, 2016, p. 11-22).

A partir da divisão entre a classe trabalhadora, o proletariado, que vende sua força de trabalho, e a classe capitalista, a burguesia, que detém os meios de produção, Marx afirmava que a luta de classes seria o motor da mudança social. O filósofo alemão desenvolveu a teoria da mais-valia, onde os trabalhadores produzem valor além do necessário para sua própria subsistência, sendo essa mais-valia apropriada pelos proprietários dos meios de produção, considerando isso uma forma de exploração capitalista, a alienação como uma consequência do trabalho alheio no sistema capitalista, onde os trabalhadores são separados do produto de seu trabalho, do processo de produção e de sua própria essência humana. (Marx, 2011).

A teoria original de Marx, não é suficiente para explicar plenamente as transformações sociais e os desafios contemporâneos. O materialismo reconstutivo leva em conta as transformações sociais, o fenômeno da globalização, a busca do desenvolvimento social e ambientalmente sustentável, assim como os avanços tecnológicos (Bannwart, Repa, 2016, p. 11-22).

A reconstrução do materialismo histórico foi a base teórica que procurou superar as limitações da teoria tradicional, repensando e atualizando os conceitos e as análises do materialismo histórico à luz dessas mudanças sociais, envolvendo uma análise crítica das estruturas sociais existentes e a incorporação de novos elementos teóricos e metodológicos. O materialismo reconstutivo busca o diálogo interdisciplinar com diferentes áreas de conhecimento, como a sociologia, a filosofia, a ciência política, a economia e outras disciplinas relevantes, possibilitando a incorporação de diversas perspectivas teóricas e metodológicas.

Mas com a demanda por alternativas atualizadas, Habermas percebeu uma nova perspectiva metodológica, pela reabilitação da razão prática, do agir comunicativo. Ao prefaciar a obra de Jürgen Habermas, "Para a reconstrução do materialismo histórico", Clodomiro Bannwart e Luiz Repa esclarecem que a:

Reconstrução racional é a via metodológica que o materialismo reconstruído deve seguir. Ou seja, assim como a reconstrução da teoria, a teoria ou a ciência reconstitutiva - para se valer de uma a noção de Habermas se utiliza na mesma época, no contexto de suas investigações sobre a pragmática linguística - procura identificar estruturas fundamentais da vida social que não foram suficientemente exploradas na realidade das sociedades capitalistas avançadas, o que levaria a crises persistentes e ao mesmo tempo apontar para possibilidades reais de formas de vida mais democráticas e emancipadoras. O materialismo reconstruído se torna assim um materialismo reconstutivo (BANNWART, REPA, 2016, p. 12-13).

O pós-guerra, com a "reviravolta pragmático-linguística", instalou-se em dois paradigmas, o da comunicação, ou linguagem e o paradigma sociológico de Luhmann, das sociedades complexas, dentro desse giro é possível contemplar a reabilitação da razão prática, inclusive para reorientar o Direito Positivo (BANNWART, 2015).

A teoria sobre a relação entre infraestrutura e superestrutura não era mais suficiente para explicar plenamente o capitalismo tardio. Após a Segunda Grande Guerra com os avanços tecnológicos, ocorreu a expansão das grandes corporações transnacionais, a globalização econômica e o consumo em massa. Habermas entendeu que as sociedades modernas foram sendo capturadas pela razão instrumental, que se concentra na eficiência técnica e nos interesses estratégicos.

A ação estratégica é orientada por interesses e cálculos de benefícios próprios, e os indivíduos agem de acordo com seus objetivos individuais, buscando alcançar suas metas conforme meios calculados, competindo com outros atores sociais e tentando obter vantagens em relação a eles. Essa forma de ação está relacionada à lógica do mercado, da competição e da busca pelo lucro.

A ação comunicativa é baseada na busca por entendimento mútuo e consenso. Nesse tipo de ação, os indivíduos procuram o diálogo e a interação com o objetivo de alcançar um acordo comum. A ação comunicativa valoriza a troca de ideias, a negociação e a construção coletiva de significados. Aqui, a ênfase está na comunicação aberta, no compartilhamento de informações, na cooperação e na busca de entendimento entre os participantes.

Enquanto a ação estratégica se baseia em interesses individuais e na competição, a ação comunicativa se concentra na busca de consenso e entendimento mútuo. Ambas as formas de ação podem ocorrer em diferentes contextos sociais, mas representam abordagens distintas para a interação humana. Habermas argumenta que uma sociedade democrática ideal deve encontrar um equilíbrio entre esses dois tipos de ação, permitindo a coexistência de interesses individuais legítimos e promovendo o diálogo e a colaboração para o bem comum.

Partindo dessa premissa, Habermas construiu a teoria do agir comunicativo reconhecendo a importância da linguagem, do diálogo e da argumentação na formação de consensos para orientar a tomada de decisões racionais e éticas que envolve a habilidade para deliberar sobre valores, princípios e normas. Para Habermas, a reabilitação da razão prática promoveria a ética do discurso em uma

base normativa democrática na sociedade. O filósofo alemão propõe a ideia de uma ética discursiva, na qual as normas e os princípios morais são fundamentados em argumentos racionais acessíveis a todos os participantes de um discurso público. Por meio da reabilitação da razão prática e do fortalecimento da esfera pública como um espaço de discussão e deliberação, seria possível promover uma sociedade mais democrática e participativa, na qual as decisões coletivas sejam tomadas com base em princípios racionais e em consensos alcançados por meio do diálogo e da argumentação, unindo aspectos da ação estratégica e da ação comunicativa, desenvolvida por Habermas, herdeiro da teoria crítica.

Certamente, o propósito de realizar um diagnóstico crítico do tempo presente e de sempre atualizá-lo em virtude das transformações históricas não é, em si, uma invenção de Habermas. Basta se reportar ao ensaio de Max Horkheimer sobre “Teoria Tradicional e Teoria Crítica”, de 1937, para dar-se conta de que essa é a maneira mais fecunda pela qual se segue com a Teoria Crítica (...) entre os diversos aspectos dessa crítica, particularmente um é decisivo para compreender o projeto habermasiano: o fato de a Teoria Crítica anterior não ter dado a devida atenção à política democrática (...) não somente os procedimentos democráticos trazem consigo, em seu sentido mais amplo, um potencial de emancipação, como nenhuma forma de emancipação pode se justificar normativamente em detrimento da democracia, na esfera pública (Habermas, Melo, 2022).

A financeirização dos dados representa um novo estágio do capitalismo porque introduz uma forma de acumulação de valor que vai além da produção material tradicional. Nesse contexto, o valor econômico é extraído do controle e da exploração dos dados pessoais, que se tornaram um recurso estratégico. Empresas e indivíduos no setor da tecnologia e finanças, ou quem possa pagar por esse serviço, podem obter lucros e vantagens significativas por meio da coleta, análise e uso desses dados para diversos fins, como publicidade direcionada, personalização de serviços e criação de modelos de negócio baseados em informações pessoais.

Essa nova dinâmica econômica, tem implicações sociais e econômicas significativas. A concentração de poder e riqueza nas mãos de poucas empresas e indivíduos nesse setor pode levar a um aumento das desigualdades sociais e econômicas. Aqueles que detêm o controle e o acesso aos dados têm vantagens competitivas e maiores oportunidades de acumulação de riqueza, enquanto aqueles

que não possuem esse acesso podem enfrentar o racismo, a exclusão e a marginalização.

Além disso, a falta de acesso ou controle sobre os próprios dados pode limitar a participação plena das pessoas na sociedade digital. O acesso a serviços essenciais, oportunidades econômicas, educação, saúde e outros aspectos da vida cotidiana cada vez mais depende da capacidade de compartilhar dados pessoais. Aqueles que não possuem controle sobre seus dados podem enfrentar restrições no acesso a esses serviços ou serem submetidos a práticas invasivas de monitoramento e manipulação.

A partir da verificação do problema, a captura e o uso de dados, com a manipulação dos algoritmos para favorecer o interesse instrumental das grandes Big Techs, vale a percepção de Anthony Giddens et. al. (2012): ao se tentar buscar contextos para a globalização em processos tradicionais, que como tema inovador, exige uma abordagem que vá além da percepção tradicional, talvez na perspectiva crítica social habermasiana.

Na perspectiva da teoria crítica, a financeirização dos dados levanta preocupações sobre a proteção da privacidade, a autonomia individual, a igualdade de oportunidades e a justiça social, seara do Direito Negocial. A concentração de poder nas mãos de poucos, requer uma reflexão cuidadosa sobre os impactos sociais e econômicos dessa dinâmica e a necessidade de garantir uma governança adequada, proteção de direitos fundamentais e regulação adequada para mitigar as desigualdades e exclusões decorrentes desse novo estágio do capitalismo, que ameaça a sociedade e as relações negociais.

A financeirização dos dados é frequentemente dominada por grandes empresas de tecnologia e por instituições financeiras, que têm enormes recursos e profissionais com conhecimentos especializados para negociar e explorar contratos que envolvam o processamento de dados. Isso cria uma assimetria ou disparidade de poder entre essas entidades e os indivíduos ou empresas menores, resultando em negociações desiguais e, potencialmente, em violações dos direitos fundamentais.

Com a rápida evolução da tecnologia e a globalização das transações de dados, em muitas situações o Direito Negocial tradicional nem sempre está preparado para as novas realidades. A legislação e as regulamentações relacionadas à proteção de dados pessoais estão em constante desenvolvimento, mas podem não responder

adequadamente às mudanças no ambiente do mercado dos dados.

Diante desses desafios, é necessário considerar abordagens e estratégias regulatórias atualizadas e adaptadas à era da financeirização dos dados para garantir a proteção dos direitos fundamentais. Isso pode incluir a implementação de leis de proteção de dados robustas, mecanismos de supervisão e execução eficazes, incentivos para a transparência e responsabilidade das empresas, bem como a conscientização e a capacitação dos usuários em relação aos seus direitos e ao uso seguro de dados pessoais, em uma leitura crítica do Direito Negocial por meio da teoria social de Habermas, aplicando a racionalidade normativa e a reabilitação da razão prática dentro do agir comunicativo.

Essa abordagem permite uma interação mais ampla entre a sociedade e o mercado na esfera pública, possibilitando uma análise crítica das relações jurídicas estabelecidas no contexto das transações comerciais, questionando as relações de poder e desigualdade presentes nas transações comerciais, bem como as estruturas normativas que as regem, ampliando a participação dos cidadãos na tomada de decisões relacionadas ao mercado, permitindo que suas vozes sejam ouvidas e consideradas na esfera pública.

Para Garcia, essa análise crítica permite a legitimação do conhecimento:

[...] análise da possibilidade de um conhecimento seguro e verdadeiro. Racionalismo e empirismo. O conhecimento científico. Conhecimento como resultado da construção de objetos e não sua representação. O sentido do conhecimento não se encontra na condição de produto, mas no seu processo. Conhecimento como processo histórico relacionado à práxis social. Historicidade e contingência. Os pressupostos epistemológicos - a partir dos quais se realiza todo agir, fazer e conhecer humanos - são os conceitos e enunciados básicos que, mesmo não sendo explícitos, fazem parte dos processos da prática da pesquisa. Estão presentes nas escolhas do pesquisador: envolve um processo deliberativo e, portanto, tem perspectivas éticas: não há neutralidade (2021).

De acordo com a teoria de Habermas, a comunicação desempenha um papel central na formação de uma sociedade justa e democrática. A racionalidade comunicativa, baseada no diálogo e no entendimento mútuo, é considerada essencial para o desenvolvimento de normas e instituições que promovam a igualdade, a liberdade e a justiça social.

A metodologia escolhida para a construção dessa dissertação é a reabilitação da razão prática, pela modalidade teórica bibliográfica e documental, partindo do

domínio das questões analíticas conceituais do tema. A possibilidade da democracia exige do Estado e do Direito, uma leitura clara da atualidade e é nessa perspectiva crítica que o presente trabalho se propõe a enfrentar a crise do Estado na era da financeirização.

### **Os capítulos da dissertação**

A partir dessas considerações introdutórias, o desenvolvimento da pesquisa se subdivide em três capítulos, como segue.

No primeiro capítulo, intitulado “O DIREITO NEGOCIAL E A CRISE DO ESTADO CONTEMPORÂNEO”, analisa-se o tema proposto sob a ótica do Direito Negocial, a partir da noção de negócio jurídico, de sua concepção mais tradicional e histórica à nova visão crítica contemporânea, está pautada pela repersonalização da relação jurídica, a compreensão do papel dos princípios constitucionais nas relações de direito privado, um “direito civil emancipatório”.

Afirma-se que o objeto deste estudo se insere como uma questão jurídica atual, apresentando como desafio a análise do direito à proteção de dados, a partir da concepção que procura identificar as condutas permitidas, proibidas e obrigatórias dirigidas aos negócios jurídicos, considerando os princípios consagrados na Constituição Federal, e a ideia de que existem limites à autonomia das partes na celebração dos negócios jurídicos.

Destaca-se que desde a Constituição Federal de 1988 e posteriormente com a edição do Código Civil de 2002, é fundamental uma reflexão sobre a necessidade de uma interpretação diferenciada do negócio jurídico, que deve considerar valores e princípios, como a boa-fé objetiva e a função social dos contratos, valores amparados pelo direito à dignidade da pessoa humana.

O capítulo segundo “A TEORIA CRÍTICA E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: A SOCIEDADE COMPLEXA NA ERA DA FINANCEIRIZAÇÃO DOS DADOS”, trata do avanço da tecnologia e sua relação com o Estado e a sociedade, abordando temáticas como a gestão da informação, a proteção de dados, o problema da financeirização e comercialização das informações pessoais e outros.

A partir da Constituição Federal, analisa-se a importância tanto das atividades econômicas, quanto do direito à livre iniciativa, desde que se valorize o trabalho

humano, o consumidor. A pretensão deste regime jurídico expresso na Lei maior é tutelar direitos individuais, conciliando os direitos sociais e os transindividuais, para promover o desenvolvimento socioeconômico. Nesse contexto, os direitos e prerrogativas relativos aos direitos sociais e dos individuais devem ser sustentados por uma interpretação que atenda à sua real dimensão, representada por uma prática que atribua eficácia e efetividade ao direito à proteção da sociedade e dos direitos fundamentais, enfrentando a racionalidade normativa instrumental do capitalismo tardio que favorece o mercado.

Destaca-se, ainda, a preocupação com o direito à dignidade, à liberdade e à segurança jurídica, que estão sujeitos a riscos da financeirização dos dados com a colonização dos dados. Na perspectiva dos direitos fundamentais, em ameaça pela razão instrumental da mercantilização dos dados, pode ser inserido como um dos “direitos da nova geração”, afinal, vivemos a era dos direitos, de Bobbio, momento de rápidas transformações, em que se torna necessário pensar na evolução das garantias fundamentais do cidadão como a proteção dos dados e democracia digital.

No terceiro capítulo: "COMO O ESTADO PODE GARANTIR OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A JUSTIÇA SOCIAL FRENTE À FINANCEIRIZAÇÃO DOS DADOS?", destaca-se a dificuldade do Estado em garantir direitos e a justiça social frente ao poder das grandes empresas, as Big Techs.

Argumenta-se que um equilíbrio pode ser alcançado com base na teoria crítica e social de Habermas e na reabilitação da razão prática, por meio de um comportamento ético e moral das empresas, e a previsão de normas justas e de caráter emancipatório, editadas pelo Estado, mas também pela elaboração de instrumentos e códigos privados pelas empresas, como o compliance.

A utilização de instrumentos de integridade e de conformidade, que correspondem à moral social e ao princípio contratual da boa-fé, pode permitir regular este mercado de comportamento, e dar ao Estado o controle mais eficaz do tratamento dos dados coletados.

Afirma-se, portanto, que os programas de compliance são indispensáveis para a eficiência da legislação de proteção de dados e de controle das plataformas digitais.

O programa de conformidade ou compliance é um conceito fundamental para promover uma abordagem ética e responsável no uso de dados e no exercício do poder pelas empresas. Essa abordagem destaca a importância de levar em

consideração as consequências sociais, éticas e de direitos humanos das atividades empresariais, ao mesmo tempo que encoraja a transparência, a responsabilização e a adoção de medidas de autogerenciamento.

## 1. O DIREITO NEGOCIAL E A CRISE DO ESTADO CONTEMPORÂNEO

Não é possível entender o Direito Negocial sem avaliar a crise do Estado Contemporâneo, um conjunto de desafios e transformações que afetam as estruturas e funções tradicionais do Estado moderno<sup>1</sup>.

Ao longo do século XIX, o Estado de Direito se consolidou. Na maior parte dos países europeus, a fórmula adotada foi a monarquia constitucional, o núcleo essencial das primeiras constituições escritas era composto por normas de repartição e limitação do poder, com a proteção dos direitos individuais em face do Estado (Barroso, 2022).

A Grécia antiga foi o berço da democracia e a ideia de democracia atravessou os séculos, para Goyard-Fabre, “ao longo de uma patética aventura humana, a democracia adquiriu uma dimensão planetária a ponto de se tornar a lei da Terra, e menos que um regime político, um modelo de sociedade que corresponde a um tipo de mentalidade” (2003). Para a autora citada, a democracia “se situa em sua própria essência, sob o signo da ambivalência” (Goyard-Fabre, 2003):

Rica em esperanças, a democracia é para o homem uma promoção política, em sua marcha lenta, ela demarcou a conquista da liberdade dos povos e tornou possível o reconhecimento dos direitos do homem. Mas, em sua irresistível progressão, o “fato democrático” corre um sério risco de ser uma regressão existencial para os homens: sobrecarregado pelas paixões que agitam a natureza humana, ele expõe a sociedade a vícios e a malefícios que a minam. Uma crise endêmica particularmente grave paira sobre a democracia nos dias atuais (Goyard-Fabre, 2003, Introdução).

---

<sup>1</sup> Antes da Primeira Grande Guerra a economia europeia era imperialista, e apenas França, Suíça e Portugal eram repúblicas. A sociedade era marcada pela forte concentração de rendas de uma pequena minoria e muito pouca mobilidade social. Não havia inflação, mas o avanço tecnológico gerou o desemprego e as linhas de produção aumentaram a classe operária e o poder dos sindicatos. Enquanto isso, as colonizações traziam riquezas, mas também intensificaram a migração e a pobreza. O mundo estava em transformações, mas as instituições internacionais não acompanhavam essas mudanças e suas tensões. Não havia regulamentações internacionais capazes de evitar a eclosão da Primeira Grande Guerra. O fascismo, o comunismo e os regimes totalitaristas vêm à tona e na sequência a Segunda Grande Guerra. No pós-guerra, com a vitória dos aliados [a União Soviética, os Estados Unidos e o Império Britânico], o regime democrático é imposto aos países derrotados com a devida “tributação” pelas legitimações e os Estados Unidos se levantam como a maior potência do mundo capitalista, assumindo a liderança política, econômica e militar contra a antes aliada União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, que ameaçava o “mundo livre” com seus ideais marxistas que representavam o grande proletariado, em uma “guerra-fria” que iria até 1989 com a queda do Muro de Berlim (CAVALCANTI et. al, 2023).

Com o crescimento econômico pós-guerra, surgem as novas tecnologias e a transição de paradigmas. As interconexões financeiras levaram a transnacionalidade e as novas tecnologias à multitudine de elementos, e aos sistemas complexos, com a mudança do perfil do Estado. A globalização promoveu a diminuição da soberania com a deslegalização e flexibilização por autorregulação da sociedade. Os avanços com a inteligência artificial aceleraram exponencialmente essa transição e os pluralismos decisórios, o Estado encolheu e de certa forma perdeu a sua centralidade e a capacidade de responder de forma eficaz às demandas da sociedade, é o momento em que o conceito de soberania passa a ser revisto Ferrajoli (2013, p. 477).

Ferrajoli analisa a guinada pós-guerra e os novos contornos do Estado, com a "constitucionalização dos direitos humanos e do princípio da paz como limites e vínculos impostos à política, quer dizer, aos poderes supremos tanto internos como internacionais", o que resulta em um novo paradigma no direito interno dos Estados e no direito internacional. No direito interno alicerçado nos pilares do Estado de Direito, as constituições democráticas trazem dentro de si, formas de controle de constitucionalidade, mas a crise do Estado provoca importantes mudanças no direito positivo e na democracia (Cenci, Lobo Muniz, 2020).

Nesse contexto, o papel do Direito é fundamental para fornecer uma base normativa e institucional que oriente a atuação do Estado e regule as relações entre os diferentes atores sociais. Universalmente a "todos" os seres humanos é atribuído o status de pessoa, ou de cidadão ou de pessoa capaz de agir. Ferrajoli compreende por "direito subjetivo" qualquer expectativa positiva (a prestação) ou negativa (a não lesão) vinculada a um sujeito por uma norma jurídica, e por status a condição de um sujeito prevista também está por uma norma jurídica positiva qual pressuposto da sua idoneidade a ser titular de situações jurídicas e/ou autor dos atos que estão em exercício (Ferrajoli, 2011).

FERRAJOLI, no estudo ¿Democracia sin Estado?, observa que:

En el modelo occidental, el esquema de la democracia política es muy simple. Todos los poderes están, directa o indirectamente, sujetos a la ley aprobada por instituciones representativas de la voluntad popular. Por ello la democracia política se realiza con el sufragio universal, es decir, con la participación de todos los sujetos interesados en las decisiones legislativas, o cuando menos en la elección de los representantes competentes para tomar tales decisiones. Es de esta forma que la democracia puede configurarse como autogobierno, o sea como participación directa o indirecta

de cada uno en el proceso decisional que produce las normas a él destinadas. Igualmente simple es el esquema del Estado de derecho, basado en el nexo entre Estado y derecho positivo que ha permanecido, hasta hace pocos años, como uno de los postulados del positivismo jurídico y por tanto de la modernidad jurídica y de la ciencia del derecho (2005, p. 223)<sup>2</sup>.

O direito no contexto da legitimação do Estado Contemporâneo pode fornecer uma base normativa para o exercício do poder e garantindo os direitos e liberdades dos cidadãos, estabelecendo os princípios e valores fundamentais que organizam o Estado e suas instituições.

Para Ferrajoli, a cidadania e a capacidade de agir restaram como as únicas diferenças de status que ainda delimitam a igualdade das pessoas humanas. E podem ser assumidas como os dois parâmetros – o primeiro superável, o segundo insuperável – sobre os quais fundam as duas divisões entre os direitos fundamentais: entre direitos da personalidade e direitos de cidadania, que dizem respeito, a todos ou somente aos cidadãos, e aquela entre os direitos primários (Ferrajoli, 2011)

O Estado deve garantir os direitos individuais e coletivos dos cidadãos e garantir a igualdade perante a lei, o acesso à justiça e outros direitos fundamentais. O papel do direito é a regulação das relações sociais e econômicas, estabelecendo normas e regras que orientam a interação entre os indivíduos, as empresas e o próprio Estado.

Ferrajoli, afirma que direitos fundamentais se tornaram direitos supraestatais: limites externos, e não somente internos, aos poderes públicos e base normativa de uma democracia internacional bem distante de ser atuante, mas por esses direitos normativamente pré-figurados (Ferrajoli, 2011).

A crise do Estado Contemporâneo mostra a necessidade de uma governança global eficaz, onde cabe ao direito regular as relações entre os Estados, na proteção dos direitos humanos e na promoção da paz e da segurança. Novamente

---

<sup>2</sup> “No modelo ocidental, o esquema da democracia política é muito simples. Todos os poderes estão, direta ou indiretamente, sujeitos à lei aprovada por instituições representativas da vontade popular. Por isso, a democracia política se faz com sufrágio universal, ou seja, com a participação de todos os sujeitos interessados nas decisões legislativas, ou pelo menos na eleição dos representantes competentes para tomar tais decisões. É dessa forma que a democracia pode se configurar como autogoverno, ou seja, como participação direta ou indireta de cada um no processo decisório que produz as normas a ele destinadas. Igualmente simples é o esquema do Estado de Direito, baseado na vinculação entre o Estado e o direito positivo que permaneceu, até poucos anos atrás, como um dos postulados do positivismo jurídico e, portanto, da modernidade jurídica e da ciência jurídica” (tradução livre)

conforme FERRAJOLI:

La crisis del Estado nacional y el déficit de democracia y de Estado de derecho que caracteriza los nuevos poderes extra y supra-estatales no imponen repensar sólo el Estado sino también, y diría que incluso más, el orden (o el desorden) internacional; o mejor repensar al Estado dentro del nuevo orden internacional y repensar el orden internacional sobre la base de la crisis del Estado. Repensar el orden internacional quiere decir darse cuenta de la ausencia de una esfera pública internacional a la altura de los nuevos poderes extra y supra-estatales: entendiendo como "esfera pública" el conjunto de las instituciones y de las funciones que están destinadas a la tutela de intereses generales, como la paz, la seguridad y los derechos fundamentales y que forman por tanto el espacio y el presupuesto tanto de la política como de la democracia (2005, p. 225-226)<sup>3</sup>.

A crise do Estado Contemporâneo exige uma abordagem jurídica inovadora e adaptativa. O direito precisa se adequar às novas demandas e realidades sociais, incorporando novas tecnologias, respondendo aos desafios ambientais, regulamentando a economia digital e promovendo a participação cidadã nas decisões políticas.

O Estado diminuiu o seu tamanho e sua atuação na sociedade civil. De fato, parte de sua responsabilidade ficou diluída, sendo a mesma assumida por outras esferas da sociedade civil. As empresas não ficaram incólumes às essas transformações e, ademais o reconhecimento destas como instituições sociais, possibilitou que a elas fossem imputadas responsabilidades além da esfera econômica, ocupando-se também dos domínios sociais e ambientais. Desse modo, a responsabilidade social empresarial deve-se justificar a partir das mudanças ocorridas no âmbito das sociedades contemporâneas, a partir do lastro das teorias sociais. As empresas devem ser perspectivadas além da esfera de produção material e participar dos valores simbólicos socialmente partilhados (Bannwart Júnior, 2012)

O direito é uma ferramenta para a legitimação do Estado, de proteção dos direitos individuais e coletivos, e regulação das relações sociais e econômicas,

---

<sup>3</sup> "A crise do Estado nacional e o déficit de democracia e de Estado de direito que caracterizam os novos poderes extra e supraestatais não obrigam a repensar apenas o Estado mas também, e diria ainda mais, a ordem (ou desordem) internacional ; ou melhor, repensar o Estado na nova ordem internacional e repensar a ordem internacional a partir da crise do Estado. Repensar a ordem internacional significa perceber a ausência de uma esfera pública internacional ao nível dos novos poderes extra e supraestatais: entender a 'esfera pública' como o conjunto de instituições e funções que se destinam a proteger os interesses gerais, tais como paz, segurança e direitos fundamentais e que, portanto, constituem o espaço e o orçamento da política e da democracia". (tradução livre)

promoção da governança global e inovação jurídica. O desafio atual é encontrar soluções jurídicas adequadas que possam lidar efetivamente com os problemas emergentes e contribuir para a construção de um novo modelo de Estado mais adaptado às demandas da sociedade contemporânea.

Com a alteração do Estado liberal para o Estado intervencionista, o capitalismo modificou de maneira significativa a sua plataforma ideológica na legitimação do sistema. Abandonando a sua posição de mero espectador neutro diante de um mercado de trocas livres, o Estado assumiu a direção do sistema econômico, buscando uma nova forma de equilíbrio para o sistema capitalista. Esse intervencionismo implicou no reconhecimento de que a troca de equivalentes (mão invisível do mercado) já não podia mais assegurar a relevante tarefa a ela concedida no Estado liberal, qual seja: a de exercer a função de integração social. Nessa nova fase, o Estado, que antes tendia a manter-se à margem do mercado e da distribuição desigual dos bens produzidos, passou a dispor de seu poder para intervir no movimento econômico e na mediação entre as partes antagônicas das classes sociais. A mudança que ocorreu na nova etapa do capitalismo foi a de que a sociedade já não era mais capaz de integrar-se pelo livre intercâmbio econômico, delegando tal tarefa à direção e à organização do poder estatal (BANNWART JÚNIOR, 2012).

O Estado desempenha papel fundamental na sociedade contemporânea, especialmente no contexto do Direito Negocial e da proteção dos direitos fundamentais. Suas instituições devem garantir a segurança jurídica, a justiça e a proteção dos interesses públicos nas relações negociais.

A lei é submissa aos vínculos substanciais impostos pelos princípios e pelos direitos fundamentais expressos nas constituições. Se o princípio de mera legalidade permitiu a separação entre validade e justiça e a cessação da presunção de justiça do direito vigente, o princípio de estrita legalidade levou a separação entre validade e vigor e a cessação da presunção apriorística da validade do direito existente (Ferrajoli, 2011).

Por meio das leis e regulamentações, o Direito estabelece regras que devem garantir a segurança, a previsibilidade e a justiça nos negócios jurídicos, buscando equilibrar os interesses das partes e proteger os direitos fundamentais dos indivíduos, como a liberdade, a igualdade, a dignidade e a privacidade. O constitucionalismo democrático, ainda se debate com as complexidades da

conciliação entre soberania popular e direitos fundamentais, o governo da maioria e a vida digna, em um ambiente de justiça, com liberdade para todos, pluralismo e diversidade (Barroso, 2022).

O Estado tem o dever de proteger os interesses públicos e promover o bem-estar da sociedade. Isso inclui a criação de políticas públicas, a defesa dos direitos sociais e a busca pela justiça social. O Estado deve promover a equidade e a igualdade de oportunidades, na regulação de setores econômicos e na proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Na era da financeirização dos dados, em que a tecnologia e a economia digital desempenham um papel central nas relações comerciais, o Direito e o Estado enfrentam desafios significativos. A crescente influência das grandes empresas de tecnologia requer uma adaptação contínua nas relações negociais e a adoção de políticas públicas atualizadas para garantir os direitos fundamentais.

O Direito Positivo, em suas diversas manifestações, é pouco permeável a transformações. A história do Direito é essencialmente a história do poder, indicando que as estruturas jurídicas muitas vezes refletem e mantêm as relações de poder existentes na sociedade. O Direito, nos diferentes planos que ocorre enquanto experiência social, pouco ou nada se deixou penetrar pela ordem renovadora; e, no plano empírico da vida jurídica, a servir como instrumento de dominação: *a história do direito é a história do poder*; e no plano da teoria, a repetir com novas roupagens retóricas o mesmo discurso legitimador de suas próprias elaborações, cristalizadas em conceitos hipostáticos, por isso mesmo, pressupostos enquanto objeto de um conhecimento que pretende cientificidade: *a história da filosofia do direito é a retórica da legitimação* (Coelho, 2003)

É necessário ter uma visão crítica sobre o Direito para fazer uma reflexão profunda sobre a sua relação com a sociedade, nas suas bases teóricas e no seu funcionamento na prática. A discussão crítica é fundamental para o avanço e aperfeiçoamento do sistema jurídico, permitindo uma reflexão constante sobre seus objetivos, efeitos e sua relação com a sociedade.

No plano teórico, a filosofia do Direito reproduz discursos que legitimam as próprias construções jurídicas, muitas vezes cristalizadas em conceitos abstratos. Essa retórica de legitimação pode ser entendida como uma forma de reforçar a autoridade e a validade do Direito, mesmo que existam críticas e

questionamentos sobre sua eficácia e justiça. A filosofia do Direito pode recorrer à tradição e à história para legitimar o direito em leis que têm raízes profundas na cultura e na história da sociedade, fundamentando o sistema legal em princípios éticos e morais, afinal as leis são justas porque estão alinhadas com valores universais de igualdade e justiça. Os filósofos do Direito procuram demonstrar a racionalidade e a coerência do sistema legal, tratando as leis como resultado de um processo de deliberação e que são consistentes com outros princípios e normas, partindo da premissa que o sistema legal existe para proteger os direitos individuais e coletivos das pessoas, para garantir a ordem, a justiça e a estabilidade social, razão para a existência do Direito. Sem regras e leis, a sociedade seria caótica e insustentável. A filosofia do Direito também abrange o debate sobre as críticas ao sistema jurídico e as formas de melhorá-lo para atender às necessidades e expectativas da sociedade de maneira mais justa e eficaz.

Propõe-se uma análise mais aprofundada das relações de poder subjacentes às instituições e normas jurídicas, bem como a busca por alternativas e transformações que levem a uma maior justiça e equidade e oferecer um instrumento que viabilize a interação entre as empresas de tecnologia, a sociedade e o Estado.

### 1.1. DIREITO NEGOCIAL: CONCEITO E ENFOQUE EM RAZÃO DO OBJETO DA PESQUISA

A interpretação do Direito Negocial não deve admitir juízos contrários ao Estado Democrático de Direito, conforme consta na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LXXIX, e o desrespeito a essa garantia constitucional é questão que se insere no grupo de problemas jurídicos atuais, fruto das modificações e da evolução das relações jurídicas que se concretizam cada vez mais em ambientes virtuais.

A conceituação de temas específicos muitas vezes apresenta uma real dificuldade, gerando debates e questionamentos. Conceituar o Direito Negocial apresenta essa complexidade, e muito embora exista uma base doutrinária que se pode qualificar como segura, a diversidade de subtemas e de problemas jurídicos em um mundo em constante modificação e evolução quanto às relações jurídicas mantém sempre em debate a extensão do Direito Negocial, e a análise de seus elementos fundamentais diante de novas realidades.

Apesar desse desafio, pode-se indicar preliminarmente que o Direito Negocial possui dois aspectos essenciais de análise que são os negócios jurídicos (de natureza privada e de natureza pública) e a autonomia da vontade, e no Brasil essa observação só pode ser feita a partir do reconhecimento de que vivemos em um Estado Democrático de Direito, nos termos da Constituição Federal<sup>4</sup>.

O trabalho investiga a proteção dos direitos fundamentais, a partir dos direitos e garantias previstos na Constituição Federal, dos direitos individuais e coletivos, direitos sociais, direitos políticos e direitos econômicos, especialmente em seus artigos 1º ao 5º e o artigo 170, nas relações negociais que envolvem a captura e a manipulação de dados com a ofensa ou ameaça da dignidade da pessoa humana, à luz da teoria crítica do Direito, para oferecer uma hipótese emancipatória dentro do agir comunicativo que permita a interação.

Na perspectiva do Direito Negocial, é relevante apurar a financeirização dos dados, ou capitalização dos dados, com a utilização de algoritmos de inteligência artificial, o que vem sendo feito especialmente pelas Big Tech, as grandes empresas que dominam o setor de tecnologia da informação. A prática da coleta para a financeirização dos dados pessoais dos usuários para fins de marketing e lucro possui inquestionável interesse para as relações negociais. Dessa prática de monetização dos dados surgem questões éticas e regulatórias sobre privacidade, equidade, transparência, responsabilidade das empresas, dentre outras. Estão em jogo direitos dos indivíduos, práticas ilícitas como a discriminação que precisam ser refletidas e resolvidas com a regulamentações sobre a proteção de dados pessoais e a observância da privacidade, e ainda há uma lacuna na regulamentação específica da financeirização dos dados, em que pese a edição de normas como a Lei Geral de

---

<sup>4</sup> CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 [...] PREÂMBULO. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. [...] Dos Princípios Fundamentais. Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (BRASIL, 1988).

Proteção de Dados Pessoais (Brasil, 2018). Nesse aspecto, apenas a título inicial:

A comercialização de dados pessoais dos usuários, a disseminação e circulação sem controle de informações, com o intuito de enganar e de manipular as pessoas, que essas plataformas possibilitam, violam os direitos fundamentais à autodeterminação, à privacidade, à liberdade de expressão e ao acesso a informações verídicas. A cada dia se torna mais urgente a regulamentação ou edição de medidas legislativas para limitar os poderes dessas empresas, com finalidade de preservar o constitucionalismo democrático. O grande problema é que uma regulamentação analógica parece não dar conta dos riscos digitais. (Sampaio, Furbino, Bocchino, 2021, p. 525)

Diante da necessidade de regulamentação da atuação das grandes empresas de tecnologia, em adequação aos direitos fundamentais do cidadão que ficam fragilizados diante de algumas práticas dos serviços de tecnologia de informação como o armazenamento de dados e as redes sociais, destaca-se o projeto de lei 2630/2020 (Brasil, 2020), que analisa a criação da Lei Brasileira de Liberdade na *Internet*, Responsabilidade e Transparência Digital na *Internet*, conhecido como “PL das *fake news*”. O tema converge com os interesses desta pesquisa e a regulamentação da liberdade, responsabilidade e transparência digital na *internet*. A hipótese do artigo 2º é estabelecer que o projeto deve ser pautado dentro dos valores, garantias e princípios, previsto na lei das Eleições, no Código de Defesa do Consumidor, e nas leis “nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet), e nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais)” (Brasil, 2020).

Embora o projeto de lei 2630/2020 tenha como principal objeto a liberdade de expressão e o respeito ao usuário, ao cidadão, o artigo 3º do projeto se refere tanto aos direitos fundamentais que se inserem nos problemas que envolvem a proteção dos dados pessoais no ambiente digital [“II – garantia dos direitos de personalidade, da dignidade, da honra e da privacidade do indivíduo”], como atuações necessárias, indispensáveis, pelas empresas, como a “garantia da confiabilidade e da integridade dos sistemas informacionais” [inciso IV] e a “proteção dos consumidores” [inciso VIII] (Brasil, 2020).

Além das discussões jurídicas sobre a “PL das *fake news*”, temos os possíveis enfrentamentos ideológicos e políticos, que levaram o Supremo Tribunal Federal a determinar providências contra grandes empresas de tecnologia, suspeitas

de “utilização dos mecanismos (...) que podem, em tese, constituir abuso de poder econômico, bem como, eventualmente, caracterizar ilícita contribuição com a desinformação praticada pelas milícias digitais nas redes sociais” (Brasil, 2023). Independentemente de posições ou conclusões sobre essa questão próxima das *fake news*, Evgeny Morozov observa que:

O problema não são as fake news, e sim a velocidade e a facilidade de sua disseminação, e isso acontece principalmente porque o capitalismo digital de hoje faz com que seja alativas falsas que atraem cliques (2018, 184).

Retornando à análise sob o enfoque do Direito Negocial, é necessário observar que a importância da autonomia da vontade nas relações jurídicas privadas está expressa no Código Civil, seja no artigo 104 que trata da validade do negócio jurídico (agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; forma prescrita ou não defesa em lei), como nos artigos 107<sup>5</sup>, 110<sup>6</sup>, 112<sup>7</sup>, e outros (Brasil, 2002).

As legislações civis históricas e tradicionais conferiram destaque para a possibilidade de as pessoas celebrarem pactos, contratos, acordos, prevendo obrigações e direitos, celebrando regras [permitidas pelo ordenamento jurídico] que se aplicarão à relação jurídica formada. Temos nesse aspecto a regra da *pacta sunt servanda*, que determina que o contrato celebrado faz lei entre as partes. O Código Civil francês tem regra expressa nesse sentido: “*Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits*”<sup>8</sup> (França, 2019).

Entretanto, a possibilidade de celebrar contratos, de criar obrigações e direitos para uma determinada relação contratual, só se justifica a partir da autonomia da vontade, da autonomia privada, prevista em lei e por esta assegurada. Podemos destacar que, historicamente, “a liberdade contratual se apresentava em três grandes vertentes: na liberdade de celebrar ou não um contrato, na liberdade de escolher com quem contratar e na liberdade de estabelecimento das cláusulas que

---

<sup>5</sup> “A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”.

<sup>6</sup> “A manifestação de vontade subsiste ainda que o seu autor tenha feito a reserva mental de não querer o que manifestou, salvo se dela o destinatário tinha conhecimento”.

<sup>7</sup> “Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”.

<sup>8</sup> “Contratos legalmente formados são a lei daqueles que os fizeram”.

obrigavam as partes” (Ruger, Rodrigues, 2007, p. 5)

José Abreu Filho destaca a “posição especial” da vontade no negócio jurídico, e valendo-se das lições de Caio Mário da Silva Pereira ressalta que “o fundamento e os efeitos do negócio jurídico assenta então na vontade”, observando, entretanto, que se trata da vontade “que atua em conformidade com os preceitos ditados pela ordem legal” (2003, p. 36). O autor expressa a vontade como cerne “do próprio negócio jurídico que nela tem sua gênese e pela qual dita sua própria estrutura” (Abreu Filho, 2003, p. 38). Assim, da vontade é que surgem os negócios jurídicos, os pactos, os contratos, que geram os efeitos neles previstos: “a vontade não somente gera o negócio jurídico, mas delimita seus efeitos” (Abreu Filho, 2003, p. 38).

Antônio Junqueira de Azevedo observa, entretanto, que “a vontade não é elemento do negócio jurídico; o negócio é somente a declaração de vontade” (2002, p. 82). Observa ainda que “é da declaração, e não da vontade, que surgem os efeitos” (Azevedo, 2002, p. 85). E exemplifica que “mesmo que uma das partes, em um contrato, mude de ideia, persistem os efeitos deste” (Azevedo, 2002, p. 85).

Nesse mesmo sentido, o conceito de autonomia da vontade está ligado ao da autonomia privada, que é “aquela faculdade deferida ao indivíduo de auto regulamentar sua vida, ou, no sentido ético, a escolha, pelo cidadão, das leis que regeriam sua conduta” (Abreu Filho, 2003, p. 39). José Abreu Filho apresenta um conceito de autonomia privada, expondo que ela expressa “os poderes que o ordenamento jurídico outorga ao indivíduo, permitindo-lhe a criação de normas vinculantes, de conteúdo negocial, capazes de provocar efeitos jurídicos” (Abreu Filho, 2003, p. 44).

Um ponto relevante da autonomia privada é a sua abrangência, ou limitação, que já está expressa no conceito de José Abreu Filho quando o autor vincula a autonomia privada a uma permissão do “ordenamento jurídico”.

Embora aparentemente se refira à forma da manifestação de vontade, veja-se que o artigo 108 do Código Civil estabelece regras e implicitamente limites “à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis”<sup>9</sup> (Brasil, 2002).

---

<sup>9</sup> “Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre

Embora com natureza diversa dos contratos civis, o contrato de trabalho, que recebe proteção especial do ordenamento jurídico, também estabelece limites à autonomia dos celebrantes. A Consolidação das Leis do Trabalho assim estabelece nos artigos 444<sup>10</sup> e 9<sup>o</sup><sup>11</sup> (Brasil, 1943), quando estabelece a liberdade de contratar “em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho”, ou quando prevê que são “nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação” dos direitos trabalhistas.

Outro exemplo tradicional das limitações que podem ser impostas à autonomia privada se refere à norma constitucional que embora assegure o direito de propriedade, estabelece que “a propriedade atenderá a sua função social” (Brasil, 1988).

A boa-fé que se trata da moral social, está prevista como um dos princípios norteadores das relações contratuais, a boa-fé também impõe limites à autonomia privada<sup>12</sup> (Brasil, 2002), na medida em que a atuação com má fé pode invalidar o negócio jurídico. Nesse aspecto, Antônio Junqueira de Azevedo se refere à “moral social” (2002, p. 80-81).

José Abreu Filho sintetiza as limitações à autonomia privada como: “ingerência estatal nos negócios jurídicos” [especialmente as vinculadas ao Direito de Família]; “imposições de ordem social” [função social da propriedade]; “contratos coletivos” [relações coletivas do Direito do Trabalho]; “contratos tipos e contratos de adesão” (2003, p. 45-51).

O objeto da presente dissertação, portanto, insere-se nesse grupo de problemas jurídicos atuais, fruto das modificações e da evolução das relações jurídicas, com interesse para o Direito Negocial: “o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais” (Brasil, 1988)<sup>13</sup>. O desafio é analisar o direito à proteção de dados, a partir da concepção tradicional que procura identificar as

---

imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País”.

<sup>10</sup> “As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes”.

<sup>11</sup> “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

<sup>12</sup> “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.

<sup>13</sup> Constituição Federal, artigo 5º, inciso LXXIX: “é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 115, de 2022)”.

condutas permitidas, proibidas e obrigatórias dirigidas aos negócios jurídicos, considerando os princípios consagrados na Constituição Federal, e a ideia de que existem limites à autonomia das partes na celebração dos negócios jurídicos.

## 1.2. NOÇÕES DO NEGÓCIO JURÍDICO: DA CONCEPÇÃO TRADICIONAL À CONTEMPORÂNEA

Emilio Betti analisou a noção de negócio jurídico (2008). Ao estudar o conceito de negócio jurídico, sob o viés de uma “crítica ao dogma da vontade” (Betti, 2008, p. 88-116), o jurista italiano questiona a ideia tradicional do negócio jurídico como simples “manifestação de vontade, destinada a produzir efeitos jurídicos” (2008, p. 91), compreensão essa que Emilio Betti indica como “formal, frágil e incolor, inspirada no ‘dogma da vontade’” (2008, p. 91). Nesse sentido, muitos textos indicam o significado do negócio jurídico como um fato jurídico, que decorre da declaração da vontade de um indivíduo, e que é capaz de gerar efeitos entre as partes negociantes.

Como observa Emilio Betti, o negócio jurídico “não pode limitar-se a manifestar um estado de espírito, um modo de ser do querer, que teria uma importância psicológica puramente individual, mas deve apontar um critério de conduta, estabelecer uma relação de valor normativo” (2008, p. 92).

Sob essa perspectiva, essa definição comum e tradicional do negócio jurídico, não mais se sustenta, em face da Constituição Federal vigente.

Ao expressar o seu conceito do negócio jurídico, Emilio Betti trata de sua forma, conteúdo e causa. Quanto à forma, “o negócio é um ato que ora consiste numa declaração, ora num simples comportamento” (2008, p. 88). Quanto ao conteúdo ele “contém, e é, essencialmente, um estatuto, uma disposição, um preceito da autonomia privada, dirigido a interesses concretos próprios de quem o estabelece” (2008, p. 90).

A causa do negócio jurídico é que ganha relevância na concepção contemporânea do negócio jurídico. Emilio Betti observa que “qualquer negócio jurídico serve a uma função econômica-social característica dele” (2008, p. 91), e que a aprovação jurídica (“sanção jurídica” indicada pelo autor), exige uma conformidade com o bem coletivo:

Aqui, bastará apenas lembrar que o direito não concede a sua sanção

ao mero arbítrio, ao capricho individual, ao motivo transitório (motivo que, mesmo quando não seja frívolo, continua a ser irrelevante), mas apenas a concede a funções que considera socialmente relevantes e úteis para a comunidade que disciplina e em que se desenvolve (2008, p. 91).

Outro conceito básico e importante da Teoria Geral do Direito, a ideia de relação jurídica pode ser posta como “o vínculo que o direito reconhece entre pessoas ou grupos, atribuindo-lhes poderes e deveres. Representa uma situação em que duas ou mais pessoas se encontram, a respeito de bens e interesses jurídicos” (Amaral, 2014, p. 207).

Trata-se a relação jurídica de relação regulada pelo direito de um vínculo que une pessoas (sujeitos), seja por força de lei, seja pela manifestação da vontade humana, “para consecução dos seus respectivos interesses” (Lisboa, 2004, p. 223).

O conceito de relação jurídica também tem suscitado debates na doutrina, novamente a partir da Constituição Federal de 1988. Esses debates igualmente indicam a necessidade de uma releitura do conceito de relação jurídica, de seus elementos, a partir dos princípios estabelecidos na atual Carta Magna. A regulação jurídica compreende: a lei, a vontade e o interesse.

A doutrina tradicional analisava a relação jurídica primeiro no aspecto de vínculo entre dois ou mais sujeitos de direito, do qual nascem as obrigações e os direitos. Em um segundo aspecto, verifica-se “todos os efeitos atribuídos por lei a esse vínculo, ou a esse poder. Em outras palavras, é o conjunto dos efeitos jurídicos que nascem de sua constituição, consistentes em direitos e deveres – com estes, entretanto, não se confundindo” (Gomes, 2008, p. 86).

Aqui também surge a necessidade de uma releitura das “relações jurídicas”, a partir dos “princípios fundamentais”, estabelecidos na Lei Maior, destacando a importância da pessoa humana nesse enfoque. Observa-se que:

No entanto, a constitucionalização do direito civil determina a aplicação dos princípios fundamentais da proteção da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social a todas as relações jurídicas, conferindo-se, assim, um prestígio maior à proteção da pessoa. A interpretação das normas infraconstitucionais passa necessariamente pela utilização desses dois valores. E, com isso, ocorre a repersonalização da relação jurídica, dando-se maior ênfase aos pressupostos

subjetivos do *vinculum iuris* que ao seu respectivo objeto (Lisboa, 2004, p. 224).

A constitucionalização do direito civil é uma relação entre indivíduo e sociedade e diz respeito à dignidade humana e à solidariedade social.

Nesse contexto, também merece destaque os esclarecimentos que seguem, que evidenciam novamente a importância da “pessoa humana”, dos “direitos da personalidade”, que devem ser considerados “em qualquer relação jurídica”:

Nessa perspectiva moderna, o conceito de sujeito de direito evoluiu da qualidade de mero indivíduo, igualmente considerado em qualquer relação jurídica, para a de pessoa humana cujas características devem ser consideradas dentro de cada relação jurídica. Passam a ser consideradas as necessidades reais e concretas da pessoa humana, dentro de um contexto de solidariedade e de responsabilidade social. Tutelam-se os direitos da personalidade. [...] (Amaral, Hatoum, Horita, 2017, p. 276). A adequação do negócio jurídico às normas atuais, a partir do Código Civil de 2002, de fontes normativas internacionais e na ordem constitucional vigente. A interpretação do Direito Negocial não pode mais admitir, parafraseando Emilio Betti, juízos formais, frágeis e incolores, pensamentos contrários aos paradigmas constitucionais. Enfatiza-se a realidade de uma “Nova Hermenêutica”, que visa o entendimento do Direito, especialmente do Direito Negocial e da Constituição, a partir da compreensão dos princípios como pilares que sustentam a ordem jurídica. Tais análises são feitas não apenas considerando que se trata de questões de ordem prática, mas igualmente de um problema axiológico, de compreensão dos valores estabelecidos na ordem constitucional (Cavalcanti, Bento, Bannwart Júnior, 2022).

Os estudos modernos em Direito Negocial tratam do negócio jurídico e de suas relações com diversas outras áreas do Direito, notadamente os princípios constitucionais, a autonomia das partes e o respeito aos direitos fundamentais, e a relevância do papel do Estado como regulador das relações jurídicas. Nesse sentido:

O Direito Negocial se conecta intrinsecamente ao atual estágio do Estado contemporâneo na medida em que os negócios jurídicos, regulados pela autonomia privada, derivam, indiretamente, da capacidade de controle interno, força e influência política dos Estados. (De Araújo Junior, Martins, 2020, p. 185)

Essa orientação, voltada para a compreensão dos princípios norteadores, é da natureza do negócio jurídico. Nesse sentido:

A proposta de novo conceito de negócio jurídico, portanto, por sua característica complexidade e mutabilidade, consiste em um conjunto de manifestações da vontade, exercidas no âmbito da autodeterminação da pessoa, com vistas a regular livremente direitos e interesses, de natureza patrimonial e existencial, desde que seus efeitos não contrariem a norma jurídica em sentido amplo, como também não violem outros direitos e interesses de igual relevância, obedecidos os critérios de seleção. (Lêdo, Sabo, Amaral, 2017, p. 20)

O princípio da dignidade da pessoa humana orienta o Direito Negocial moderno como um direito fundamental, porque coloca a pessoa no “centro das atenções”. Conforme leciona Paulo Nalin, não há espaço para os “valores egoísticos” do Direito tradicional, mas sim os valores coletivos:

Ocorre que resgatar o homem (antropocentrismo) não se identifica com a renovação daqueles valores egoísticos contidos no Código Civil, ou seja, não é o homem econômico que figura no vértice constitucional, em que pese ser este também tutelado pela Carta, todavia de forma casual, mas sim, o homem existencial, recepcionada a relação jurídica desde que tais experiências individuais tenham uma projeção útil (existencial) para o titular em si e para o coletivo. (2008, p. 244)

Retornando ao que se construiu em estudo anterior (Cavalcanti, Bento, Bannwart Júnior, 2022), não é possível estudar o Direito Negocial sem observar completamente a Constituição Federal de 1988, que é um exemplo notável de uma Carta Magna que foi promulgada para restabelecer os verdadeiros valores de um Estado Democrático de Direito.

Miguel Reale destaca a ordenação das relações subjetivas como frutos de um “processo dialógico da história” (Reale, 1999, p. 206)<sup>14</sup>, bem como da íntima relação entre Direito, História, Cultura, e os valores de convivência:

[...] o Direito como realidade histórico-cultural tridimensional de natureza bilateral atributiva, ou, se quisermos discriminar no conceito a natureza dos três elementos ou fatores examinados, realidade histórico-cultural ordenada de forma bilateral atributiva segundo valores de convivência. [...] Trata-se,

---

<sup>14</sup> “O valor, portanto, não é projeção da consciência individual, empírica e isolada, mas do espírito mesmo, em sua universalidade, enquanto se realiza e se projeta para fora, como consciência histórica, no processo dialógico da história que traduz a interação das consciências individuais, em um todo de superações sucessivas (Reale, 1999, p. 206).

como se vê, de uma realidade espiritual (não natural, nem puramente psíquica, ou técnico-normativa etc.), na qual e pela qual se concretizam historicamente valores, ordenando-se as relações intersubjetivas consoante exigências complementares dos indivíduos e do todo social” (Reale, 1999, p. 699)

Ainda segundo Miguel Reale, a Filosofia do Direito é a própria Filosofia, que se importa com a realidade, que é a “realidade jurídica”, “que se preocupa com algo que possui valor universal, a experiência histórica e social do direito” (1999, p. 9)<sup>15</sup>.

Com a Constituição de 1988 o Brasil restabeleceu os ideais de um Estado Democrático de Direito. Em seu preâmbulo, a Constituição Federal de 1988 aponta “como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”, “a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça”. O texto aprovado, instituiu “um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais”, bem como a garantir os valores já indicados, a partir de uma sociedade “fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias” (Brasil, 1988).

A difícil experiência histórica de um regime autoritarista e repressor, levou o povo brasileiro às urnas, clamando por direitos. Pela democracia representativa o legislador constituinte, procurou imprimir na Magna Carta a vontade da maioria, nos parâmetros da Declaração Universal dos Direitos Humanos e do Estado Social, assim como a ordem econômica.

Como observa Sérgio Alves Gomes, há uma ligação imprescindível entre as relações humanas, os valores e a Constituição. Os valores devem orientar e motivar as relações entre as pessoas, sendo que estas precisam compatibilizar a sua liberdade e as possibilidades de agir com certos limites e com a ideia de responsabilidade (Gomes, 2008, p. 207-208). Os conflitos são inevitáveis na vida em sociedade, e sob essa perspectiva as normas jurídicas surgem idealmente para direcionar a conduta humana, e “daí decorre a necessidade do respeito a certas

---

<sup>15</sup> “O direito é realidade universal. Onde quer que exista o homem, aí existe o direito como expressão de vida e de convivência. É exatamente por ser o direito fenômeno universal que é ele suscetível de indagação filosófica. [...] Falar em vida humana é falar também em direito, daí se evidenciando os títulos existenciais de uma Filosofia jurídica. Na Filosofia do Direito deve refletir-se, pois, a mesma necessidade de especulação do problema jurídico em suas raízes, independentemente de preocupações imediatas de ordem prática” (Reale, 1999, p. 9-10).

normas fundamentais para a manutenção da convivência, a fim de que esta seja orientada por determinados valores, capazes de torná-la pacífica, justa, solidária” (Gomes, 2008, p. 208). Na esperança de “uma ordem jurídica que se expressa por meio de uma Constituição prospectiva”, que não seja apenas um conjunto de regras, mas que se preocupe “em construir um futuro melhor para todos” (Gomes, 2008, p. 208):

E tal construção só é possível quando se desenvolve a consciência a respeito dos fundamentos, valores e objetivos que compõem a essência da Constituição, traduzidos em linguagem normativa, isto é, em forma de regras e princípios jurídico-constitucionais. Possibilitar essa compreensão é encargo da hermenêutica jurídica constitucional. (Gomes, 2008, p. 208)

A Constituição Federal de 1988 resgatou os princípios ideais e universais, que haviam sido suprimidos durante o regime militar, ao estabelecer o Estado Democrático de Direito<sup>16</sup>, fundado em princípios universais como o da dignidade da pessoa humana em seu artigo primeiro. A nominada Constituição Cidadã, traz a essência do Estado Social, em seu artigo terceiro, “construir uma sociedade livre, justa e solidária”, de “erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades, de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Guerra Filho também destaca a quebra do modelo imposto aos brasileiros pelo regime anterior, a partir da adoção do Estado Democrático de Direito fundamentado em princípios e valores. Observa que com a promulgação da Constituição:

Houve manifestação inequívoca do “titular da soberania”, o povo brasileiro, a quem os constituintes representavam, no sentido de que se abandonasse completamente o Estado ditatorial a que se viu submetido por quase três décadas, e se ingressasse, então numa ordem política diametralmente oposta, plenamente democrática. (Guerra Filho, 1999, p. 16-17)

Mas é importante compreender a ressalva feita por de Lenio Streck, afinal, os embates entre as tradições de pensamentos diversos, consistente quanto à

---

<sup>16</sup> “Art. 1º [...] Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (Brasil, 1988).

hierarquia axiológica são revelados de modo mais manifesto no projeto de Estado Democrático de Direito. Estes conflitos estão positivados no texto constitucional e revelam uma característica fundamental das sociedades contemporâneas: o alto grau de relativismo que está encerrado em seu conjunto. A Constituição não tem a tarefa de estabelecer diretamente um projeto determinado de vida em comum, mas de realizar as suas condições de possibilidade (Streck, 2005).

A Constituição passa a ser encarada como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as ideias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central, conforme os ideais democráticos. (Barroso, 2005, p. 14).

A democracia para Habermas é imprescindível na esfera pública política, não concebendo uma condição emancipatória fora do âmbito democrático.

não somente os procedimentos democráticos trazem consigo, em seu sentido mais amplo, um potencial de emancipação, como nenhuma forma de emancipação pode se justificar normativamente em detrimento da democracia. É em virtude disso que ele é também um ativo participante da esfera pública política, como mostra boa parte de seus escritos de intervenção (Habermas, 2022)

Para Juan Carlo Velasco Arroyo é dentro do processo democrático que Habermas avalia os princípios e os valores com base na deliberação racional e no diálogo. Sua abordagem enfatiza a importância do consenso alcançado por meio do discurso ético e argumentativo. Para Habermas, a vontade da maioria, pela deliberação racional, com igualdade de participação, em um ambiente de liberdade de comunicação, na busca de um consenso, determinam os princípios e os valores que resultam desse processo. Estes devem ser passíveis de universalização e teriam a validade normativa para orientar o comportamento de todos. Isso significa que os princípios e valores devem ser aplicáveis de maneira justa a todas as pessoas em uma sociedade, independentemente de suas circunstâncias individuais. Habermas, enfatiza a importância do diálogo e da deliberação racional como meios de avaliar e estabelecer princípios éticos e valores que são justos, universalmente aplicáveis e normativamente válidos. Sua abordagem busca uma base ética que seja fundamentada na razão prática e aceitável para todos os membros da sociedade. Mas Habermas critica a coerção e a manipulação como formas inadequadas de influenciar

princípios e valores éticos. Em vez disso, defende a importância do diálogo aberto e honesto (Velasco Arroyo, 2007).

### 1.3. NOTAS SOBRE A TEORIA CRÍTICA DO NEGÓCIO JURÍDICO NA VISÃO CONTEMPORÂNEA

No contexto do Direito Negocial, a teoria crítica pode ser aplicada para analisar as estruturas de poder e as desigualdades presentes nas negociações jurídicas entre as partes envolvidas em um contrato ou outras transações comerciais. Essas estruturas podem envolver questões de desigualdade econômica, social ou de poder entre as partes envolvidas, bem como a influência de fatores externos, como as condições econômicas e políticas do mercado.

A teoria crítica aplicada ao Direito Negocial busca, analisar e questionar as estruturas e práticas do Direito Contratual, com o objetivo de promover uma abordagem mais justa, igualitária e emancipatória nas relações negociais.

No plano social, as estruturas da intersubjetividade são tomadas como “tecidos de ações comunicativas” e, no plano da personalidade, elas são consideradas “capacidade de linguagem e de ação” dos indivíduos. Os dois planos de estruturas – social e individual – referem-se a estruturas de consciência que, no âmbito dos sistemas de sociedade, estão arraigadas nas instituições do direito e da moral e, no âmbito da personalidade, estão manifestas na expressão de juízos morais e na prática de ações individuais. Revela-se importante o papel desempenhado pela moral e pelo direito, os quais são definidos por Habermas como núcleo da interação. Moral e direito se revelam como “orientações especializadas na manutenção da intersubjetividade”, podendo, como é o caso do direito, mais especificamente, ser uma orientação de ordem institucionalizada. Se o sistema jurídico ocupa um papel institucional destacado na homologia pretendida, cabe verificar qual a real visão que Habermas tinha do direito nesse contexto. O texto que melhor ilustra a sua posição nesse período é “Considerações sobre a posição revolucionária do direito moderno” (Nobre, Repa, 2020).

É senso comum na doutrina contemporânea dos negócios jurídicos que a partir da Constituição Federal de 1988 e da edição do Código Civil de 2002, é necessário intensificar a discussão quanto uma nova ideia do negócio jurídico,

considerando as transformações e adequações quanto ao seu conteúdo, entendimento, princípios e valores, mudanças que ocorreram de forma mais robusta nas últimas décadas.

É fundamental considerar alguns aspectos sobre essa mudança quanto aos princípios que orientam o negócio jurídico, a partir da superação de valores tradicionais tidos como quase absolutos (autonomia privada, liberdade dos particulares de contratar e de assumir obrigações, interesses eminentemente particulares), passando para recepção da interpretação e aplicação dos direitos fundamentais na esfera dos negócios jurídicos.

Para Streck, não obstante a exigência da função de unidade a ser cumprida pela Constituição, quando se adentra o campo da produção normativa infraconstitucional, percebe-se claramente uma certa dificuldade de coexistência de certos princípios e valores tradicionalmente imputados ao Direito pelas vertentes liberais-iluministas, caracteristicamente individualistas, assim como uma outra gama de princípios e valores que sustentam a legitimidade de novas matrizes normativas dirigidas à tutela de bens não individuais (2005). A complexidade do mundo contemporâneo expõe a possibilidade e a necessidade de os indivíduos aspirar não a um reduzido grupo de valores e princípios, como uma homogeneidade de características e funções, mas de outra forma, a um rol axiológico e principiológico variado que possibilite a conformação normativa da vida social e coletiva do tempo presente. Assim sendo, não deve haver a prevalência de um só valor ou de um grupo de valores que uma determinada tradição dogmática tratou de conferir um alto grau de verossimilhança. É desejável que haja uma flexibilidade na escala hierárquica de valores constitucionalizados, mediante soluções históricas e contextualizadas que permitam o desenvolvimento dos princípios constitucionais e garantam a homogeneidade do projeto de sociedade, Estado e Direito positivado (2005).

Ao estudarmos a moderna teoria do negócio jurídico nos deparamos com a necessidade de se repensar as ideias tradicionais e os paradigmas clássicos quanto ao tema, e reconhecer a necessidade de reorganizar e considerar novos valores e princípios que devem orientar tanto o conceito de negócio jurídico, como a sua interpretação.

A teoria crítica é uma abordagem teórica que busca compreender as relações sociais e políticas em um contexto crítico e reflexivo, analisando as estruturas

de poder e as desigualdades presentes na sociedade. Essa abordagem pode ser aplicada a diversas áreas do conhecimento, incluindo o Direito Negocial.

Dentro destes parâmetros, para lidar com desafios da financeirização de dados na proteção das garantias fundamentais, se propõe uma análise do Direito Negocial pela Teoria Social Crítica de Habermas, que oferece uma base teórica relevante para a análise crítica das normas e princípios que regem as relações negociais adequada à racionalidade normativa, pela reabilitação da razão prática dentro do agir comunicativo, que permita a interação da sociedade com o mercado na esfera pública.

Em se tratando de uma teoria científica, a explicação deve ser capaz também de prever eventos futuros, ou então de compreender os eventos no mundo de tal maneira a produzir também prognósticos a partir das conexões significativas encontradas (...) a prática não é aplicação da teoria, mas um conjunto de ideais que orientam a ação, de princípios segundo os quais se deve agir para moldar a própria vida e o mundo. Na tradição de pensamento do idealismo alemão, por exemplo, inaugurada por Immanuel Kant (1724-1804), esse segundo sentido de “prática” é o mais elevado, aquele que é objeto da “filosofia prática”, que abrange disciplinas como a moral, a ética, a política e o direito (Nobre, 2004).

Pela teoria de Habermas, entende-se que a comunicação é a base para a construção de uma sociedade justa e democrática, enfatizando a importância da racionalidade comunicativa, do diálogo e do entendimento mútuo, para enfrentar a crise do capitalismo tardio e o racionalismo normativo, influenciado pelas estruturas de poder que reproduzem as desigualdades sociais (Habermas, 2016, p.60-67), agravados pela exploração capitalista do mercado de dados.

Aproximando-se de uma visão kantiana-weberiana, Habermas incorpora a reflexão jurídica em sua teoria social crítica, que começava a ser projetada já no final da década de 1960 (...) O déficit jurídico da Teoria Crítica, apontado por Höffe, certamente encontrou melhor equacionamento na obra de Habermas que, a partir de 1980, certificou no âmbito da sua teoria da ação comunicativa, a edificação de uma teoria do direito que encontrariam aporte, mais tarde, em *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, publicado em 1992. Esta obra revela importante giro linguístico operado no interior da Teoria Crítica, ao permitir não apenas a introdução de uma categoria central para a compreensão das sociedades complexas

da contemporaneidade, mas, sobretudo o reconhecimento de que a emancipação social não pode ser realizada sem os pressupostos jurídicos afirmados no Estado Democrático de Direito (Bannwart Júnior, 2015)

Graças a Habermas, a Teoria Crítica sofreu um giro linguístico, com a sua teoria social crítica, incorporando a ação comunicativa que permitiu a compreensão das sociedades complexas contemporâneas e demonstrou o importante vínculo da emancipação social aos pressupostos jurídicos do Estado Democrático de Direito, com seus princípios fundamentais.

A teoria da ação comunicativa não é uma metateórica, mas tem relação com questões relativas à fundamentação da teoria da sociedade (1984a, v. I, pp. 7-10). Referente ao fato de a modernidade não mais se orientar por critérios não modernos (Repa, 2000, p. 78) e, ao mesmo tempo, relegada a “extrair de si mesma a sua normatividade” (Habermas 2002, p. 12), Habermas entende, então, que os parâmetros normativos, suplantados pelo modelo de racionalidade meio-fim, constituem uma patologia e que esta “patologia da consciência moderna requer uma explicação no quadro de uma teoria da sociedade” (idem 1999b, p. 55; cf. Hansen 2008, pp. 337-338) (Nobre, Repa, 2020).

Habermas faz o diagnóstico de um processo de transformação social e política extremamente complexa e ambígua:

Enquanto Höffe remete a socialização espontânea ao interesse na troca igualmente benéfica entre liberdades que se encontram restringidas e, nessa medida, concebe tal socialização em termos contratualistas, o conceito de livre associação aponta para uma concepção não contratualista de sociedade. Pois permite a institucionalização jurídica de um intercâmbio social de acordo com critérios da “justiça natural” no sentido de Höffe. Mas a sociedade justa não precisa ser representada senão como uma ordem instrumental – e, portanto, pré-política – que surge de contratos, a saber, de acordos conduzidos por interesses entre pessoas privadas que agem estrategicamente. Uma sociedade integrada por associações em vez de mercados – por exemplo, o mercado de troca entre liberdades negativas – seria uma ordem política e igualmente espontânea, fundada na razão. O modelo composto por membros livremente associados da sociedade representa um equivalente para a situação gerada pela sociedade de contrato que é enfatizada na leitura liberal. O modelo da livre associação, que dissolve o contrato, põe no lugar do mecanismo de troca o entendimento coordenador da ação acerca de problemas que precisam ser coletivamente solucionados (Habermas, 2022).

Nas palavras de Habermas: “Sob o aspecto do mundo da vida, tematizam em uma sociedade as estruturas normativas (valores e instituições)”. Pode-

se observar que “nesse sentido, o direito moderno fica, em linhas gerais, contido em dois aspectos essenciais: sua positividade e, ao mesmo tempo, sua pretensão de aceitabilidade racional” (Bannwart Júnior, 2015).

Por racionalidade da ação, Habermas entende “os requisitos que uma ação tem de cumprir para alcançar a solução de um problema”. A racionalização se desdobra por meio de três regras distintas: instrumental, estratégica e comunicativa. Na primeira – instrumental –, trata da racionalização dos meios, da construção de meios adequados; na estratégica, visa-se à eleição dos meios pela influência e pelo logro dos atores envolvidos; na comunicativa, busca-se a justificação de normas e valores (Nobre, Repa, 2020).

Conforme Nobre e Repa "é preciso ter no horizonte que Habermas tende a ler as “estruturas sociais” como “estruturas de ação”. “Sociedades, para ele, são redes de ação comunicativa e estruturas são acessíveis somente como estruturas de linguagem produzidas intersubjetivamente” e a partir desse direcionamento, compreender que a teoria social "sendo o alcance da teoria da evolução vinculado às estruturas sociais e estas compreendidas como estruturas de ação, cabe dizer que a prioridade dada à estrutura da ação comunicativa exclui de antemão outras duas estruturas de ação conhecidas: a instrumental e a estratégica", a ação instrumental é orientada para os meios de alcançar objetivos individuais e a ação estratégica muitas vezes é movida por interesses egoístas, enquanto a ação comunicativa enfatiza a cooperação, o entendimento mútuo e o diálogo entre os envolvidos. Para Habermas a evolução social como “gênero específico de mudança estrutural” deve ser compreendida com o acréscimo de um novo item: a ela compete não só transformar e reformular as estruturas sociais como também conservar e manter o princípio de integração social, identificado na estrutura da ação comunicativa" (NOBRE e REPA, 2020).

Ao avançar no campo da teoria da evolução social, Habermas procurou ultrapassar o conceito weberiano de racionalidade instrumental parcial e unilateral, assim como a perspectiva marxista limitada ao desenvolvimento social à base produtiva e material dos modos de produção ao propor a superação da racionalização técnica, que se concentra nas ações instrumentais e estratégicas (associadas ao mercado), em direção a uma racionalização normativa pautada nas ações comunicativas.

É preciso ter no horizonte que Habermas tende a ler as “estruturas sociais” como “estruturas de ação”. “Sociedades, para ele, são redes de ação comunicativa e estruturas são acessíveis somente como estruturas de linguagem produzidas intersubjetivamente” (Schmid, 1982, p. 163). Dessa consideração é possível extrair o seguinte direcionamento: sendo o alcance da teoria da evolução vinculado às estruturas sociais e estas compreendidas como estruturas de ação, cabe dizer que a prioridade dada à estrutura da ação comunicativa exclui de antemão outras duas estruturas de ação conhecidas: a instrumental e a estratégica (Nobre, Repa, 2020).

Essa abordagem busca considerar tanto os aspectos econômicos quanto os aspectos culturais, políticos e comunicativos da sociedade para uma compreensão mais abrangente do capitalismo contemporâneo (Bannwart, Repa, 2016, p. 11-22, no prefácio do livro *Para a Reconstrução do Materialismo Histórico*).

O capitalismo tardio foi marcado pela intensificação da financeirização da economia, em que os setores financeiros assumiram a proeminência nas dinâmicas políticas e econômicas, com a crescente interdependência global, com fluxos de capital, de comércio e de informação (Habermas, 2015, p. 425-429). As novas tecnologias permitiram a aceleração exponencial destes fluxos, com os computadores, a *internet* e a inteligência artificial. Uma enorme quantidade de dados é tratada pelas grandes empresas de tecnologia, que gera um lucro exponencial, que se traduz em poder (Morozov, 2018, 154-157).

O capital e o poder restritos a poucos, impacta a sociedade, gerando desigualdades econômicas significativas. Aqueles que detém o poder exercem influência desproporcional nas decisões políticas, econômicas e sociais, com a erosão da democracia, a exploração e a precarização do trabalho. O dinheiro e o poder das *Big Techs* chegam a superar o dos demais setores financeiros, poder que deriva da financeirização dos dados, coletados a partir de redes sociais, das relações negociais e dos mais variados usos para armazenamento e troca de informação. As grandes empresas de tecnologias e todos aqueles que percebem vultosos lucros com o uso dos dados, orientados pelo agir estratégico, priorizam o ganho financeiro e o poder decorrente deste, e nem sempre se limitam às regras da sociedade e muitas vezes ameaçam os direitos mais fundamentais (Zuboff, 2020).

Mas não basta responsabilizar as *Big Techs*, pois é preciso decifrar

essa nova sociedade contemporânea complexa e fragmentada, aparentemente submissa aos confortos das novas tecnologias, e a cada geração mais subjugada em seus direitos à uma vida digna e emancipada. Um exemplo dessa situação é o desemprego estrutural, gerado pela introdução de novas tecnologias ou de sistemas e processos voltados para a redução de custos, que afetam os setores da economia de um país (indústria, comércio e serviços), causando demissões, geralmente em grande quantidade. As inovações propostas, esta assimetria ou disparidade, desconhece valores morais ou éticos (Morozov, 2018, p.157).

A falta de transparência das empresas nas políticas de privacidade, de compartilhamento de dados e do uso dos algoritmos dificulta aos usuários compreender e controlar como suas informações estão sendo utilizadas, assim como a opacidade ou falta de clareza na prestação de contas das práticas de coleta e uso de dados, representam um obstáculo para a responsabilização dessas empresas e instituições envolvidas (Morozov, 2018, p. 146,147).

A teoria do agir comunicativo proposta por Habermas enfatiza a importância da comunicação e do entendimento mútuo como base para a ação social.

A evolução social como “gênero específico de mudança estrutural” deve ser compreendida com o acréscimo de um novo item: a ela compete não só transformar e reformular as estruturas sociais como também conservar e manter o princípio de integração social, identificado na estrutura da ação comunicativa (Nobre, Repa, 2020).

Na perspectiva do filósofo alemão, o diálogo e a participação democrática são fundamentais para a tomada de decisões coletivas que levem em consideração as necessidades e os interesses de todos os membros da sociedade. Nas palavras de Habermas: “Sob o aspecto do mundo da vida, tematizam em uma sociedade as estruturas normativas (valores e instituições). Nesse sentido, a racionalização normativa proposta por Habermas (2016a; 2016b), busca estabelecer normas e princípios que garantam a justiça, a equidade e a proteção dos direitos fundamentais, enfrentando o poder desmedido do mercado e procurando proteger os interesses individuais e coletivos, pelo entendimento mútuo, a inclusão de diferentes perspectivas e a promoção da justiça e equidade nas relações contratuais.

A tentativa de conduzir a homologia pretendida pelo viés da identidade como elo entre personalidade e sociedade se apresenta problemática, em

vista da existência de um déficit empírico no plano institucional. Habermas admite que, nas sociedades modernas, a identidade coletiva já não se apresenta na forma de tradições fortes sustentadas pela unidade das imagens de mundo:

Hoje, no máximo, podemos ver a identidade coletiva como algo enraizado nas condições formais sob as quais são produzidas e intercambiadas as projeções de identidades”. Na verdade, “os próprios indivíduos tomam parte no processo formativo e decisional de uma identidade que deve ser ainda projetada coletivamente (Nobre, Repa, 2020).

Habermas enfatiza a importância da esfera pública e do discurso racional como meios para a construção de normas legítimas e justas que promovam a emancipação e igualdade, e mostra que as estruturas homólogas de consciência encontram elo de interconexão na e pela intersubjetividade e, portanto, direito e moral, como mantenedores da intersubjetividade, tornam-se referenciais importantes de investigação, com a qual não se visa outra coisa senão assegurar que moral e direito sirvam de ponte para a homologia proposta. A identidade de pessoas que agem em um mundo constituído intersubjetivamente se orienta por estruturas simbólicas que estão na base do direito e da moral, cabendo destacar que as estruturas simbólicas (estruturas de consciência) se integram ao direito, como instituição, e à moral, como estrutura ancorada na personalidade (Nobre, Repa, 2020).

É necessário se discutir a interpretação do negócio jurídico a partir da releitura do conceito tradicional dos pactos e de sua interpretação, feita a partir dos “princípios fundamentais” e “valores” estabelecidos na Carta Maior e no Código Civil, especialmente os da dignidade da pessoa humana, e também os da boa-fé objetiva e da função social dos contratos<sup>17</sup>.

Reitera-se que entender as normas que disciplinam o negócio jurídico exige a compreensão de sua interligação com princípios e valores como o da

---

<sup>17</sup> “A concepção tradicional do negócio jurídico, permitindo o uso do instituto como instrumento de exploração social, faz desmoronar as bases do contrato rompendo com o paradigma liberal. Nessa perspectiva, altera-se o lastro principiológico negocial formado, anteriormente, por princípios, igualmente herméticos, como organizados pela metodologia racionalista. O giro metodológico reorganiza a unidade do sistema, considerados as generalidades legislativas e abstrações formais, tomando por contraponto a pluralidade sistêmica aberta, especificidades reais, e as mudanças sociais fundadas nas complexidades negociais. Tais movimentos provocam a reconstrução da teoria negocial, embasada na constitucionalização dos pactos, adoção das pautas axiológicas consideradas as reais exigências do contexto sociojurídico e econômico” (Ferreira, 2009, p. 6).

dignidade da pessoa humana, a compreensão da realidade e interligação entre as estruturas sociais e o Direito. Nesse sentido:

No entanto, a constitucionalização do direito civil determina a aplicação dos princípios fundamentais da proteção da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social a todas as relações jurídicas, conferindo-se, assim, um prestígio maior à proteção da pessoa. A interpretação das normas infraconstitucionais passa necessariamente pela utilização desses dois valores. E, com isso, ocorre a repersonalização da relação jurídica, dando-se maior ênfase aos pressupostos subjetivos do vinculum iuris que ao seu respectivo objeto (Lisboa, 2004, p. 224).

Em outro aspecto, é conhecido que a ideia de negócio jurídico evoluiu nas últimas décadas, passando por transformações e adequações quanto ao seu conteúdo, entendimento, princípios e valores. A doutrina contemporânea, percebe a necessidade da reabilitação da razão prática, com a leitura crítica do Negócio Jurídico.

A teoria social crítica de Habermas influenciou inúmeros juristas contemporâneos, assim como Luiz Edson Fachin, cuja Teoria Crítica do Direito Civil, pode complementar a teoria da ética discursiva, que parte da teoria do agir comunicativo, baseada na ideia de que princípios éticos e morais podem ser determinados por meio do diálogo e da deliberação racional entre indivíduos livres e iguais

A crise efetiva do direito contemporâneo pode não tão somente acostar a fragilidade dos pilares da modernidade, passíveis de estarem fincados na universalidade do sujeito, no individualismo e na autonomia; pode, também, cunhar o esboroar da abstração, da racionalidade única, da ausência de contradição no discurso da ciência. Mais ainda, sob as antinomias, o risco e o relativismo, instala-se a possibilidade do respeito às diferenças e aos direitos fundamentais olvidados. Vê-se, pois, como tal fenômeno afeta o Direito Civil. Eis que, quiçá, desmontem duas estruturas fundantes: a razão normativa como fonte estatal única e a autonomia da vontade como sustentadora do sujeito universal. O pluralismo de fontes, a força criativa dos fatos e a afirmação dos espaços de não-direitos como ensejadores de transformação social e jurídica implicam a primeira estrutura, e abrem possibilidades antes negadas. o desvelar do mito da vontade, a intervenção estatal na economia do trânsito jurídico, as relações de massa e de consumo comprometem a segunda estrutura e dilatam postulados. São turbulências de uma viagem em curso que indica

para tudo, menos para o silêncio (Fachin, 2012, p. 95 e 96)

Assim como na teoria social de Habermas, Fachin trata da teoria crítica do Direito Civil como um giro necessário para superar a universalidade do sujeito em seu individualismo e a autonomia da vontade que cunham a racionalidade normativa, resgatando direitos fundamentais e pautando o direito em uma outra perspectiva costurada no tecido comunicativo, pela transformação social.

A crise do sistema antigo do Direito Civil suscita, inicialmente, questões concernentes à sua historicidade, à análise da inter-relação entre o Direito e a Sociedade, e ao princípio do dinamismo que impinge ao Direito seu eterno diálogo com o meio social, seu tempo e seu espaço. Tampouco se distancia da análise dos conceitos frente à concretude dos fatos que a eles representam (Fachin, 2012, p. 30).

Essa perspectiva reconhece que os princípios e valores “superiores” da Constituição Federal de 1988, afinal são hierarquicamente superiores às regras da legislação infraconstitucional, que devem ser utilizados como princípios unificadores de todo o sistema normativo, do ordenamento jurídico, considerando o caráter emancipatório que o direito deve fomentar. A teoria crítica aplicada ao Direito Negocial pretende alcançar a emancipação, promovendo a igualdade, a justiça social e a dignidade humana, combatendo a discriminação e a opressão, e promovendo a participação ativa e igualitária de todos na sociedade. Essa ideia representa uma superação dos paradigmas clássicos que sempre orientaram os pactos jurídicos entre particulares. Segundo Souza Lima:

É preciso consagrar que os negócios jurídicos, sobretudo os contratos, não são tidos apenas como mecanismos para exteriorizar a vontade do indivíduo, mais que isso, os contratos na visão contemporânea devem respeitar os princípios constitucionais entabulados na Constituição Federal, especialmente como forma de propagar e tutelar os direitos existenciais. (2018, p. 1)

Para Fachin, o Direito Civil contemporâneo “presentemente suscita pertinência com temas relevantes, a principiar com o da pessoa. A questão não é retórica, especialmente quando estão na cena a propriedade, a família e o contrato” (2000, p. 77).

Nas palavras de Teresa Negreiros:

[...] a teoria contratual deve voltar-se para o estabelecimento de critérios de diferenciação, de forma a compor adequadamente os princípios constitucionais. [...] Neste sentido, uma das mais importantes tarefas da teoria contratual é a de redefinir, à luz da tábua de valores constitucionalmente consagrada, os fatores que devem ser considerados para efeito de classificar e, conseqüentemente, determinar os princípios aplicáveis às diferentes espécies de contrato (2006, p. 303-304).

Gustavo Tepedino trata do cuidado metodológico que se deve ter para a compreensão do “papel dos princípios constitucionais nas relações de direito privado”, sua importância nas relações entre os particulares, bem como a supremacia da Constituição Federal, que justifica essa visão contemporânea do Direito Civil e, conseqüentemente, dos negócios jurídicos:

No caso brasileiro, a introdução de uma nova postura metodológica, embora não seja simples, parece facilitada pela compreensão, mais e mais difusa, do papel dos princípios constitucionais nas relações de direito privado, sendo certo que doutrina e jurisprudência têm reconhecido o caráter normativo de princípios como o da solidariedade social, da dignidade da pessoa humana, da função social da propriedade, aos quais se tem assegurado eficácia imediata nas relações de Direito Civil. Consolida-se o entendimento de que a reunificação do sistema, em termos interpretativos, só pode ser compreendida com a atribuição de papel proeminente e central à Constituição. (Tepedino, 1999, p. 12-13).

Diante da crise da teoria tradicional do Direito, a superação pode se dar pela perspectiva crítica do negócio jurídico na visão contemporânea, com a interação da razão comunicativa, aos interesses instrumentais para a construção da moral pós-convencional. Assim como Habermas trabalha com a noção de emancipação forjada pelo direito, Fachin se refere a um “direito civil emancipatório” (liberto das amarras tradicionais tidas como absolutas), um Direito centrado em uma nova axiologia<sup>18</sup>, que deve orientar tanto a doutrina como a prática ou práxis, outra característica da Teoria Crítica Habermasiana: a dignidade da pessoa humana, o indivíduo na perspectiva de sua dignidade, honra, existência, respeito. Nesses aspectos:

---

<sup>18</sup> “A teoria crítica do negócio jurídico propicia a recepção das pautas axiológicas constitucionais, o giro hermenêutico, determinado pela metodologia constitucional, ampliando a dimensão do instituto para o contexto plurindividual e socializante” (Ferreira, 2009, p. 8).

O caminho que pretende a construção de um direito civil emancipatório, em oposição àquele centrado no individualismo proprietário, passa, necessariamente, pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Tal sendo arrosta (do verbo arrostar: enfrentar) as concepções tradicionais do Direito Civil e do Direito Constitucional, especialmente aquelas ancoradas nos ideais da Modernidade. O Direito Contemporâneo reclama, assim, à luz dessa principiologia axiológica de índole constitucional, a superação das dicotomias antigas, das fronteiras rígidas entre Direito Privado e Direito Público, e ao mesmo tempo, reafirmar singularidades que jamais podem deixar de impor conhecimento e reconhecimento das construções clássicas, nomeadamente em matéria dos direitos de personalidade. O desafio do presente é recolher a contribuição do pretérito e projetá-la para o porvir, problematizando teorias e práxis que acalentaram, durante décadas, ao menos no Brasil, uma concepção insular de institutos e figuras jurídicas pouco apta a formar mentes e corações que, a partir (e por meio) do discurso e da prática jurídica, não reproduzam conhecimentos e sim se proponham a dar efetividade constante ao texto normativo constitucional (Fachin, Pianovski, s.d., p. 23-24).

Ao promover a interação entre a sociedade e o mercado na esfera pública, a leitura crítica do Direito Negocial busca superar as limitações de uma abordagem exclusivamente econômica e instrumental, levando em conta as dimensões sociais, políticas e éticas das relações comerciais. Ela visa garantir que as normas e práticas do mercado sejam discutidas e avaliadas na perspectiva da sua função social, de forma democrática, com base nos princípios de justiça e bem-estar social (Fachin, 2012, 311-324).

Na prática, as decisões dos órgãos do Poder Judiciário têm refletido essa releitura da relação jurídica, do negócio jurídico, a partir dos princípios e valores “superiores” da Carta Magna, em julgamentos como nos casos de proteção ao “bem de família”, inclusive de bem de “devedor solteiro”, de bem em contexto de “multiplicidade familiar” [novas configurações de família, a multiplicidade de nuances na composição das famílias na atualidade] etc. (Amaral, Hatoum, Horita, 2017, p. 284-288).

Destaca-se ainda da jurisprudência um julgado do Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa é a seguinte: “Não está sujeito à repetição o valor correspondente a benefício previdenciário recebido por determinação de sentença que, confirmada em segunda instância, vem a ser reformada apenas no julgamento de recurso especial”. Em sua fundamentação, estruturada no princípio da dignidade da pessoa humana, sobre questão que envolve relação jurídica previdenciária, assim decidiu o Tribunal:

A par desses argumentos, cabe destacar que a própria União, por meio da Súmula 34 da AGU, reconhece a irrepetibilidade da verba recebida de boa-fé, por servidor público, em virtude de interpretação errônea ou inadequada da Lei pela Administração. Desse modo, e com maior razão, assim também deve ser entendido na hipótese em que o restabelecimento do benefício previdenciário dá-se por ordem judicial posteriormente reformada. Ademais, não se mostra razoável impor ao beneficiário a obrigação de devolver a verba que por longo período recebeu de boa-fé, em virtude de ordem judicial com força definitiva, na medida em que, justamente pela natureza alimentar do benefício então restabelecido, pressupõe-se que os valores correspondentes foram por ele utilizados para a manutenção da própria subsistência e de sua família. Assim, na espécie, a ordem de restituição de tudo o que foi recebido, seguida à perda do respectivo benefício, fere a dignidade da pessoa humana e abala a confiança que se espera haver dos jurisdicionados nas decisões judiciais. (Brasil, 2013).

Essa mesma reflexão da denominada “repersonalização” da relação jurídica se aplica a relações jurídicas especiais, como as relações de consumo, sendo adequado também indicar todos os contratos que envolvem o tratamento de dados pessoais. A Constituição Federal de 1988 determinou que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”, na forma do artigo 5º, em seu inciso XXXII, tendo ainda estabelecido que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: V - defesa do consumidor” (Brasil, 1988).

A edição do Código de Defesa do Consumidor, com a Lei n. 8.078/1990, trouxe como um de seus princípios o do “reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”, conforme o inciso I do artigo 4º, inserido dentro de um contexto de “respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo” caput do artigo 4º (Brasil, 1990).

Nesse sentido:

O respeito à dignidade da pessoa humana fica evidenciado, principalmente, pelo reconhecimento legal e presumido da vulnerabilidade do consumidor em relação ao fornecedor, exigindo um tratamento especial e diferenciado trazido ao consumidor pelo estatuto consumerista, que destaca nos seus princípios a vulnerabilidade do consumidor, parte mais “fraca” na relação jurídica de consumo, assim, também, observando o princípio constitucional da igualdade, onde a lei deve tratar desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades para então, garantir a igualdade concreta entre as partes. (Batista, 2019).

As relações jurídicas de consumo, assim como as demais relações contratuais, sejam físicas ou digitais, precisam estar aptas ao novo regramento da Lei Geral de Proteção de Dados, com o devido tratamento dos dados coletados, conforme as hipóteses legais.

Nesse sentido, a teoria crítica aplicada ao negócio jurídico, considera que as transformações e adequações quanto ao seu conteúdo e entendimento, devem ser interpretadas com base nos princípios fundamentais, em especial da dignidade, também na esfera dos negócios jurídicos. A teoria da repersonalização da relação jurídica, dá ênfase aos sujeitos, e considera essencial a proteção dos princípios constitucionais, mesmo nas relações de direito privado, o que é imperioso nos estudos modernos dos negócios jurídicos e dos direitos à proteção de dados.

E pelo impulso dos princípios da Constituição Federal de 1988, defende-se que a interpretação do negócio jurídico deve ser orientada pela ideia de solidariedade, aspecto social do Direito, conceito muito usado por Habermas, para a valorização da pessoa. Nesse sentido:

(...) É notória a quebra do paradigma clássico e liberal com o advento de um Estado Social e intervencionista, conotando-se aos negócios jurídicos, principalmente, uma visão moderna. Nesta perspectiva há destaque para um perfil solidarista do direito, com cunho de valorização do indivíduo como pessoa, em outras palavras, é o início para a busca de um direito social e despatrimonializado. [...] os conceitos tradicionais do negócio jurídico não são abandonados, pelo contrário, pode-se dizer que são aprimorados, ao passo em que a autonomia permanece, mas é mitigada e reduzida pelo interesse social do contrato. (Lima, Santos, Marquesi, 2018)

Assim, os negócios jurídicos devem gerar efeitos nos limites legais, pelo interesse social do contrato devem estar em conformidade com as normas jurídicas, inclusive em consonância com os valores e princípios constitucionais, e os estudiosos do Direito devem fazer essa reflexão na interpretação do negócio jurídico. Emílio Betti destaca que:

(...) nessa investigação é necessário utilizar, especialmente no ambiente da sociedade moderna, um grau de sensibilidade social, de que o velho individualismo dos juristas não tinha a menor ideia. Só assim, examinada a estrutura - forma e conteúdo (o como e o quê) - do negócio, pode resultar frutuoso estudar-lhe a função (o porquê). Essa função, que em terminologia técnica, legitimada pela tradição, se denomina a "causa", ou seja, a razão do negócio, liga-se, logicamente, àquilo que é o conteúdo do negócio, sem, no entanto, se identificar com ele. (2008, p. 251)

Oportunas igualmente as observações feitas por Conselvan e Tomaszewski, que destacam a importância da “cláusula geral da função social”, amparada nos princípios constitucionais da solidariedade e da construção de uma sociedade mais justa, da função social da propriedade e do valor social da livre iniciativa. Por isso, a liberdade parcial de contratar, com objetivo de fazer circular riqueza, tem de cumprir sua função social” (2008, p. 4485). E complementam:

No tocante ao conteúdo, o contrato atenderá à função social quando forem observados os valores da solidariedade, da justiça social, da livre iniciativa, for respeitada a dignidade da pessoa humana, valores ambientais, etc. A função social será desatendida quando: a) a prestação de uma das partes for exagerada ou desproporcional; b) quando houver vantagem exagerada para uma das partes; c) quando se quebrar a base objetiva ou subjetiva do contrato. (Conselvan, Tomaszewski, 2008, p. 4485).

Assim, afirma-se que vivemos na atualidade, desde a Constituição Federal de 1988 e posteriormente com a edição do Código Civil de 2002, uma reflexão sobre a necessidade de uma interpretação diferenciada do negócio jurídico, que deve considerar valores e princípios, como a boa-fé objetiva e a função social dos contratos, valores amparados pelo direito à dignidade da pessoa humana<sup>19</sup>.

#### 1.4. TEORIA CRÍTICA E SOCIAL EM HABERMAS E A TEORIA CRÍTICA DO DIREITO CIVIL

A Escola de Frankfurt diz respeito a um determinado momento e a uma constelação da Teoria Crítica, inspirada nas ideias de pensadores como Max Horkheimer e Theodor Adorno, seus fundadores, como base a crítica ao *status quo* e a busca por transformações sociais. A ideia de totalidade, ainda defendida por Horkheimer, dá lugar à de complexidade da razão, diferenciada em suas dimensões cognitivo-instrumental, prático-moral e estético-expressiva, mas unida formalmente nos procedimentos discursivos próprios de cada uma dessas dimensões e nas possibilidades de “passagem” de um campo a outro. A tarefa primeira da Teoria Crítica é, portanto, a de apresentar “as coisas como são” sob a forma de tendências

---

<sup>19</sup> “A hermenêutica negocial, desvinculada da metodologia da subsunção, reúne a defesa do equilíbrio contratual, da igualdade substancial, realizando interpretação fundada no novo paradigma, consubstanciando a justiça negocial” (Ferreira, 2009, p. 14).

presentes no desenvolvimento histórico, buscando analisar as estruturas de poder, as desigualdades e as assimetrias ou desigualdades presentes nas relações sociais, incluindo as relações contratuais. A partir da própria perspectiva da emancipação, da realização de uma sociedade livre e justa, de modo que a cada vez, em cada momento histórico, perceber tanto dos potenciais emancipatórios quanto dos obstáculos à emancipação (Nobre, 2004).

É importante esclarecer que uma coisa é a Teoria Crítica da Escola de Frankfurt e outra é a Teoria Crítica do Direito. Habermas pertence à Escola de Frankfurt, mas é considerado como a sua segunda geração, mesmo pertencendo à tradição da dialética crítica. Para Habermas, a Teoria Crítica busca realizar um diagnóstico de época capaz de explicar formas de alienação e, ao mesmo tempo, potenciais de emancipação, conforme critérios inscritos na própria realidade social. Habermas percebeu as transformações da sociedade e a partir da justificativa da Teoria dos Sistemas de Luhmann, para uma sociedade a cada dia mais complexa e fragmentada, Habermas concluiu a necessidade de um grande giro linguístico para uma teoria que correspondesse a esta sociedade. Então surge uma nova teoria crítica social, que o conceito central é a Teoria da Ação Comunicativa, pautada nas pretensões de validade, de verdade, de correção normativa e de sinceridade, que são universais e originárias, isto é, elas se aplicam a todo ato de fala e não podem ser derivadas uma da outra. A validade é a razão porque devem ser aceita e praticada, o agir comunicativo deve se referir à verdade, à correção normativa e à sinceridade, pois, em toda situação em que se encontram os participantes da interação, é inevitável as referências ao mundo objetivo, formado pelas coisas e pelos fatos, ao mundo social, formado pelas normas consideradas legítimas e ao mundo subjetivo, formado pelas vivências pessoais, ao qual cada um tem um acesso privilegiado, e é nesse sentido que a ação comunicativa se reproduz o mundo da vida, pois esse conceito vai além das esferas privada e pública da sociedade. Por ser uma fonte de critérios normativos que estão enraizados na práxis social e vinculados às potencialidades de uma vida emancipada, formam a base de validade de todo ato de fala, um mesmo ato de fala pode ser questionado no que se refere aos três aspectos, isso porque é por meio das ações comunicativas que o mundo da vida se reproduz em sua dimensão simbólica, não material. O consenso ou dissenso é justamente as condições e as regras que todos precisam supor para que seja possível obter um consenso e é

nessas condições e nessas regras, nesses procedimentos da argumentação, que está o cerne da racionalidade comunicativa. Todas essas condições e regras têm de assegurar idealmente a ausência de toda coerção, fora aquela do melhor argumento. O **giro linguístico** ou a guinada habermasiana, como também é chamada, se deu justamente da urgência dessa sociedade, complexa e fragmentada, vulnerável diante das transformações tecnológicas, construir a sua crítica ao perceber que a sua estrutura se mostrava incapaz de garantir uma vida justa e digna (Nobre, 2018).

A teoria crítica pode abordar questões de justiça social e de equidade nas negociações entre as partes envolvidas. Isso pode incluir a análise de normas jurídicas que possam favorecer uma das partes em detrimento da outra, ou que possam perpetuar desigualdades e injustiças sociais.

A teoria crítica social de Habermas se concentra no agir comunicativo, na análise da comunicação humana, Habermas acredita que a comunicação livre e aberta é fundamental para uma sociedade democrática e justa, reforçando, de início, a ideia de que as sociedades aprendem de modo evolutivo, e que esta evolução ocorre mediante a incorporação institucional de estruturas racionais que permitem a reorganização dos sistemas de ação. O direito, portanto, não escapa a essa regra ao incorporar “estruturas universais de consciência”. A teoria ação comunicativa de Habermas, envolve a interação discursiva e enfatiza a importância da esfera pública e da deliberação democrática para a legitimação do poder político, a comunicação livre e igualitária é essencial para uma democracia participativa e inclusiva. O fator que decorre da racionalização dos sistemas de ação é a ampliação da capacidade de orientação dos sujeitos como capazes de pensar e de agir. Nesse caso, compreender as estruturas de racionalidade do direito moderno é verificar como essas estruturas jurídicas se manifestam em relação com a racionalidade da ação dos sujeitos jurídicos e não com a racionalidade sistêmica da circulação econômica. Além disso, a teoria crítica pode promover uma reflexão sobre o papel do Direito e dos tribunais na regulação das negociações jurídicas, incluindo a forma como as decisões judiciais podem afetar as partes envolvidas e a sociedade como um todo. Nesse sentido, a teoria crítica pode questionar a efetividade do sistema jurídico em promover a justiça e a equidade nas relações negociais (Nobre, Repa, 2020).

A teoria crítica do Direito desenvolvida por Fachin é uma construção dialética com algumas características próprias, que não se limitam às pretensões

totalizantes do absolutismo jurídico, em especial a pretensão de neutralidade, do conceitualismo e do normativismo exacerbado. Fachin propõe um repensar contínuo dos conceitos e do saber jurídico, sujeitando os conceitos à realidade e não a realidade aos conceitos, assim como a constitucionalização não deve se confundir com a lógica formal da pirâmide normativa. Para Fachin uma Constituição se constrói e reconstrói no itinerário do viver em sociedade, desmistificando as pretensões de neutralidade das normas e dos conceitos, para desvelar o caráter ideológico do direito, ocultos nos conceitos e nas normas, mas com o comprometimento com a alteridade, inclusão social e dignidade da pessoa. Fachin alerta para o outono do Direito Civil Clássico e do conformismo racional. Para Fachin, a "Teoria Crítica é uma hipótese que se propõe a promover alguma comunicação e que se constitui no veículo do que se quer, na crítica, construir e se reconhecer no plural transitório do Direito Civil em constante mutação" (Fachin, 2012).

Fachin busca uma teoria mais axiológica e oferece uma perspectiva crítica ao sistema de justiça, que destaca a importância da participação efetiva das partes envolvidas no processo. Fachin afirma que a democracia não se restringe ao âmbito político, mas também ao campo jurídico, por isso defende uma concepção de Direito mais aberta e participativa, em que o juiz possa garantir as premissas constitucionais.

A teoria crítica aplicada do direito civil, analisa o sistema de justiça e o seu desempenho na sociedade, como uma instituição que atua na proteção dos direitos individuais e para a resolução pacífica de conflitos, indo além dos conceitos tradicionais, do papel do Estado mais restrito, para um mais atuante, em favor da proteção dos princípios fundamentais em especial dos direitos sociais, frente aos interesses econômicos.

Estas teorias se complementam, na ideia de justiça e na importância da comunicação e da participação democrática na construção de uma sociedade mais justa. A teoria crítica habermasiana contempla a esfera pública como o espaço de participação democrática e a justiça na sociedade enquanto a teoria crítica do Direito Civil de Fachin propõe que o sistema de justiça pode ser uma ferramenta importante para a garantia dos valores democráticos e dos direitos fundamentais da sociedade, ainda que complexa e com tantas desigualdades.

No contexto do Direito, a teoria crítica questiona as relações de poder

entre as partes envolvidas nos contratos, destacando as desigualdades econômicas e sociais que podem influenciar a negociação e a celebração dos contratos. Ela procura identificar e problematizar as formas de opressão, de exploração e de dominação presentes nas relações contratuais, buscando formas de superá-las.

A teoria crítica aplicada ao Direito Negocial busca enfatizar a importância da justiça distributiva e da igualdade nas negociações e nos contratos, visando equilibrar as desigualdades de poder e promover uma maior inclusão e participação democrática nas relações contratuais. Ela também destaca a necessidade de proteção dos direitos individuais e coletivos das partes envolvidas, garantindo que os contratos sejam justos e respeitem os princípios fundamentais do sistema jurídico.

A perspectiva crítica do Direito Negocial busca romper com a visão meramente instrumental do contrato, que o considera apenas como um instrumento de troca econômica, e busca valorizar a dimensão social, política e ética das relações contratuais, ao promover uma abordagem mais contextual e sensível às especificidades das partes envolvidas, levando em consideração os impactos sociais e econômicos dos contratos e buscando uma distribuição mais justa dos benefícios e ônus decorrentes dessas relações. A teoria crítica aplicada às relações negociais, questiona as estruturas de poder, desigualdades e assimetrias presentes nas relações contratuais, propondo uma abordagem mais justa, igualitária e emancipatória, com o equilíbrio das relações de poder e a proteção dos direitos individuais e coletivos e buscar uma distribuição mais justa dos benefícios e ônus dos contratos.

Ao relacionar essas duas teorias críticas, é possível identificar uma convergência em alguns sentidos, como no que diz respeito à valorização da comunicação e a busca da emancipação social. Ambas se alinham no que se referem sobre a importância da deliberação e do diálogo como elementos centrais para a construção de uma sociedade mais justa e democrática. As duas teorias podem se complementar para responder ao problema da crise do Estado agravada na era da financeirização dos dados, na seara do Direito Negocial.

A teoria crítica do Direito Civil se concentra na análise do sistema de justiça cível e do papel que ele desempenha na sociedade. No uso indiscriminado dos dados, a visão crítica do direito pode relacionar-se à proteção de direitos individuais nas hipóteses em que o sistema tradicional não alcança. Nesse contexto da

capitalização dos dados, o Direito Negocial desempenha um papel fundamental, já que se refere à área do Direito que trata das relações jurídicas baseadas em negociações entre as partes.

A teoria crítica do Direito Civil aplicada ao Direito Negocial propõe que o sistema de justiça garanta que as negociações sejam justas e equilibradas, proteja os direitos dos indivíduos e controle as assimetrias de poder entre as partes e contribua à resolução pacífica de conflitos, nas hipóteses em que o direito tradicional não seja suficiente.

Fachin enfatiza o papel do sistema de justiça, a importância do acesso à justiça, especialmente para aqueles que são mais vulneráveis e marginalizados na sociedade, com a proteção dos direitos individuais e na resolução pacífica de conflitos. O Direito Negocial é uma área importante nesse contexto, já que os contratos e acordos negociados pelas empresas podem ter um impacto significativo nos direitos dos indivíduos, também destacando a importância da transparência e da responsabilidade no âmbito dos negócios.

A teoria crítica social e a teoria crítica do Direito Civil, enfatizam a importância da comunicação e da transparência. Na teoria crítica habermasiana a comunicação livre e aberta é vista como uma condição fundamental para a democracia e a justiça. No contexto da financeirização dos dados isso significa que os indivíduos devem ter acesso às informações sobre como seus dados são coletados, usados e compartilhados por empresas e governos. Da mesma forma, a transparência é fundamental no Direito Negocial, garantindo que as partes envolvidas em transações tenham acesso a informações completas e precisas antes de tomarem decisões.

Na teoria crítica habermasiana a proteção dos direitos individuais está relacionada à salvaguarda da liberdade e da autodeterminação dos indivíduos. No contexto da capitalização dos dados isso implica garantir que os indivíduos tenham controle sobre seus próprios dados e que esses dados sejam usados de maneira ética e respeitosa. No Direito Negocial a proteção dos direitos individuais significa garantir que as partes envolvidas em transações tenham seus interesses respeitados e que possam tomar decisões informadas.

A teoria crítica social e a teoria crítica do Direito Civil enfatizam a importância da comunicação, da transparência, da proteção dos direitos individuais,

da equidade e da justiça nesses contextos. Ambas as teorias buscam abordar as desigualdades de poder e garantir a participação ativa dos indivíduos nas decisões que afetam seus direitos e interesses. Em resumo, a teoria crítica aplicada ao Direito Negocial busca promover uma análise crítica e reflexiva sobre as estruturas de poder e as desigualdades presentes nas negociações.

## 2. A TEORIA CRÍTICA DO DIREITO NEGOCIAL E A CRISE DO ESTADO: A SOCIEDADE COMPLEXA NA ERA DA FINANCEIRIZAÇÃO DOS DADOS

### 2.1. ESTADO, SOCIEDADE E REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA

No direito negocial tradicional, baseado na autonomia da vontade das partes contratantes, o papel do Estado é geralmente limitado. O Estado atua como um regulador e fornecedor de um arcabouço jurídico geral para as relações contratuais, estabelecendo regras básicas de proteção, aplicação e execução dos contratos. Isso inclui a garantia da segurança jurídica, a proteção dos direitos dos contratantes e a resolução de conflitos por meio do sistema judiciário. O Estado é o garantidor da segurança jurídica dos contratos, buscando assegurar a validade e eficácia dos contratos, além de intervir quando necessário para corrigir desequilíbrios de poder e proteger os interesses dos contratantes.

Mas o Estado liberal, também conhecido como Estado de direito ou Estado mínimo, surgiu a partir das ideias do liberalismo clássico no século XVIII. O Estado liberal caracterizava-se pela ênfase na proteção dos direitos individuais, na liberdade individual e na limitação do poder estatal. Nesse modelo, o papel principal do Estado é garantir a segurança, a ordem e a aplicação imparcial da lei, enquanto as atividades econômicas e sociais são predominantemente deixadas ao livre mercado e à iniciativa privada. No entanto, no final do século XIX e início do século XX, com as transformações sociais e econômicas decorrentes da industrialização, surgiram novas demandas por intervenção estatal para mitigar as desigualdades e promover a justiça social. Isso levou ao desenvolvimento do Estado social, também conhecido como Estado de bem-estar social.

A passagem para o Estado social expandiu o protagonismo do Estado para além da proteção dos direitos individuais, incluindo a responsabilidade de prover serviços e benefícios sociais, como educação, saúde, previdência, assistência social e emprego. A ideia do Estado social é garantir uma distribuição mais equitativa de recursos e oportunidades, bem como promover a coesão social e a segurança econômica para os cidadãos.

O intervencionismo estatal na economia gerou, em parte, a redução

gradual de incertezas no mercado, permitindo que as empresas depositassem maior confiabilidade nos investimentos, no aumento de produção e na própria capitalização. Nessa fase é possível perceber ainda que as empresas se valem do mercado como condição de possibilidade para ações responsáveis delineadas do ponto de vista legal e econômico. Trata-se, ademais, de mero cumprimento da função social da empresa. Em suma, a estabilidade econômica gerou o impacto de uma responsabilidade perspectivada estritamente do ponto de vista da eficácia (ações utilitaristas e pragmáticas), o que permitiu manter o desenvolvimento do capital sob a ótica quase que exclusivamente econômica.

Essa etapa da intervenção estatal, marcada pela fase das sociedades industriais, sofreu outra significativa mudança com a passagem para o contexto das sociedades pós-industriais, em que a prioridade pela qualidade dos bens produzidos foi paulatinamente sendo agregada ao respeito em relação ao ambiente e a outras dimensões de caráter social e individual (Bannwart Júnior, 2012)

Essa transição refletiu uma mudança no entendimento do papel do Estado na sociedade, reconhecendo a importância da igualdade de oportunidades, da proteção social e do combate às desigualdades socioeconômicas. Ao longo do tempo, novos debates e desafios surgiram em relação ao equilíbrio entre o Estado, o mercado e a sociedade civil, moldando ainda mais a evolução do papel do Estado na sociedade contemporânea.

A legitimidade do Estado liberal justificava-se pelo crescimento da economia com base na organização do mercado de trocas, que inclusive permuta a força de trabalho como mercadoria disponível. A economia se apresenta como portadora de legitimidade, supondo dar garantias a partir das relações de troca, a uma justiça de equivalência. É importante destacar que essa mudança retirou a base política da sociedade, colocando em seu lugar uma base imediatamente econômica.

A diferente distribuição de riquezas entre as classes sociais, acentuada entre a burguesia e o proletariado, se justifica ao tomar o mercado como base de legitimação. A legitimação do capitalismo foi resolvida por uma singular fusão entre o marco institucional da interação e o sistema econômico, caracterizado pelo trabalho.

A descentralização e fragmentação sistêmica da sociedade no Estado contemporâneo, em um processo de diferenciação funcional, criou o paradigma entre

a sociedade, a empresa e o Estado. O Estado Democrático de Direito pretende assegurar direitos fundamentais e a livre iniciativa para as organizações empresariais, impondo parâmetros dentro de um conjunto de proposições que interpretam o Direito Positivo, na busca da eficácia social do Direito, mas o fenômeno da globalização da economia e as novas tecnologias e as inovações, somadas a uma sociedade complexa e fragmentada, interferiram nas dinâmicas sociais contemporâneas, ameaçando as estruturas dos Estados e as suas instituições. Nesse aspecto:

A estrutura social complexa e plural da contemporaneidade, associada aos dilemas transnacionais impetrados pela globalização, requer uma leitura da responsabilidade social fincada em relação bastante movediça entre Estado, economia, direito e sociedade. E nesse campo, é preciso, sobretudo, contar com uma leitura mais sociológica, ou seja, uma teoria social crítica capaz de, ao menos, tematizar a constelação histórica do tempo presente que se move entre a modernidade e a pós-modernidade (Bannwart Júnior, 2012).

Habermas se apercebe que o século XX, devido às profundas transformações vividas pela humanidade nos séculos antecedentes, tornou-se demasiado complexo em sua configuração para que os modelos explicativos e compreensivos pudessem abarcar a amplitude dos fenômenos. Diante dessa realidade:

(...) a constatação de que o aparato tecnológico advindo do desenvolvimento da ciência tornou possível a aniquilação planetária. fizeram com que se mostrasse imprescindível a busca de soluções globais para os problemas humanos em sociedade, suplantando a massificação e a domesticação política impingida à grande parte dos seres humanos na atualidade. Como, porém num contexto de problemas planetários a exigir soluções de igual teor, viabilizar a construção de saídas para a espécie humana, ante uma diversidade de etnias, culturas e concepções políticas, econômicas, antropológicas, estéticas, sociais, religiosas? Parece residir aqui o maior Insight habermasiano, pela percepção de que o "mínimo denominador comum" aos seres humanos no planeta se encontra precisamente na condição racional, expressa pragmaticamente na forma de linguagem e de ação. Ora, se todos nós somos capazes de linguagem e de ação, podemos estabelecer laços e construir soluções globais através do diálogo, num processo discursivo no qual todos são competentes e legitimados a participar, enquanto atores e não meros destinatários, posto que a capacidade de linguagem e de ação são elementos universais aos seres humanos (Hansen, Monica, 2015, p.406-407).

Em uma perspectiva de um Direito crítico, que busca considerar a dimensão política do Direito, que se preocupa com a necessidade de efetiva garantias constitucionais aos cidadãos, orientadas pelo valor da dignidade da pessoa humana,

surge a necessidade de enfrentar e refletir sobre os diversos problemas de ordem filosófica, política, sociológica, econômica e jurídica que essa sociedade complexa o global apresenta. Problemas como a utilização adequada dos recursos públicos, a corrupção, que impactam nos negócios jurídicos privados e públicos, são colocados na ordem do dia das reflexões jurídicas<sup>20</sup>. Isso se pode afirmar também sobre o impacto da revolução tecnológica na vida das pessoas e na realização dos negócios jurídicos, suscitando uma abordagem jurídica crítica.

O Estado é a essência fundamental do Direito, e deve desempenhar por meio dos seus órgãos, o poder político. O Brasil é uma República Federativa, comprometido a ser um Estado Democrático de Direito conforme previsão constitucional, em seus artigos 1º ao 5º da Constituição, determinado em promover a dignidade da pessoa humana; construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; dar prevalência aos direitos humanos; defender a autodeterminação dos povos; buscar a solução pacífica dos conflitos; estimular a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (BRASIL, 1988).

Apesar da revolução tecnológica digital não chegar a todos os lares brasileiros, justamente pelas desigualdades econômicas<sup>21</sup>, muitos dados também são capturados e processados, por meio dos celulares e smartphones que acabam acessando boa parte da população. Em um mundo de rápidas mudanças tecnológicas e de relações sociais e econômicas cada vez mais complexas, mesmo no contexto das relações jurídicas, as tecnologias digitais permitem realizar negócios em uma maior velocidade, com o aumento exponencial das tratativas. Muitos negócios são realizados simultaneamente e uma enorme quantidade de dados são compartilhados<sup>22</sup>.

Como condição de sua teoria crítica social, Habermas argumenta que a emancipação social requer a superação das formas de dominação e opressão presentes nas estruturas sociais, políticas e econômicas. Para Anthony Giddens *et.*

---

<sup>20</sup> Ver sobre essa questão a obra “Direito negocial e corrupção no Estado Democrático de Direito” (Messa *et. al.* 2019).

<sup>21</sup> Alguns estudos até indicam que no Brasil “apenas 39% dos domicílios brasileiros possuem computador e que 28% dos domicílios não possuem acesso à internet” (MARCON, 2020, p. 80).

<sup>22</sup> Ver, sobre essa ótica, pesquisas como: Em busca de uma teoria geral contratual eletrônica civil e consumerista (Tomaszewski, 2007).

*al.* (2012), as novas tecnologias e inovações somadas a uma sociedade complexa e fragmentada são ameaças as estruturas dos Estados e de suas instituições<sup>23</sup>.

A financeirização dos dados pode levar à manipulação e a colonização da esfera pública, onde os algoritmos podem ser usados para distorcer a realidade para atender aos interesses financeiros das plataformas que detêm esses dados, capturando a capacidade dos cidadãos de decidirem livremente de debates públicos. Portanto, é preciso analisar criticamente as implicações políticas e sociais da financeirização dos dados, destacando a importância da comunicação livre e autêntica.

Fachin analisa como essas novas tecnologias afetam a equidade no acesso à justiça, considerando, o poder destas plataformas para influenciar a tomada de decisões judiciais, ou afetar a capacidade das partes apresentarem seus argumentos e de defender seus direitos. A teoria crítica no Direito Brasileiro enfatiza que o sistema de justiça esteja atento à capitalização dos dados e que promova a igualdade de tratamento das partes envolvidas, independentemente de sua capacidade financeira ou do acesso privilegiado aos algoritmos. A teoria crítica do Direito pode precisar enfrentar a financeirização dos dados no contexto do sistema de justiça. Com a crescente importância das plataformas digitais na sociedade contemporânea, também desempenham um papel significativo no sistema de justiça cível. As plataformas podem influenciar a resolução de disputas e a tomada de decisões judiciais, o que afetaria a justiça e a igualdade de tratamento das partes envolvidas.

Portanto, a perspectiva crítica fornece bases conceituais para analisar os efeitos da monetização e criar hipóteses para a sua solução. Nesse quadro a teoria social de Habermas é fundamental para se pensar em uma sociedade mais emancipada socialmente. No contexto das plataformas digitais, isso significa que devem primar pela transparência e na prestação de contas.

No capitalismo tardio, a sociedade civil e o Estado, as duas principais instituições políticas que atuam nas democracias modernas, assumem novas formas,

---

<sup>23</sup> Ao tratar dos caminhos para uma nova modernidade, GIDDENS *et. al.* Observam que “a regra sem restrições da tecnologia e os técnicos da zona obscura entre a lei e a política seriam fragmentados e destruídos e dariam lugar a uma segunda separação dos poderes, agora entre o desenvolvimento da tecnologia e a utilização da tecnologia” (2012, p. 51).

e outros papéis, a partir daí novas maneiras de se relacionarem entre si são estabelecidos.

Nas democracias avançadas o Estado não é independente da sociedade, nem está acima da sociedade, mas é uma expressão da sociedade civil — uma expressão dos poderes relativos que os indivíduos detêm por controlarem as organizações da sociedade civil, os recursos econômicos ou de capital, e o conhecimento. O Estado está permanentemente envolvido na reforma das instituições, alterando as leis no Poder Legislativo, interpretando-as no Poder Judiciário, e formulando políticas no Poder Executivo (Bresser-Pereira, 2009).

Luiz Carlos Bresser-Pereira tutela a necessidade da construção de um Estado republicano forte e capaz, dotado de legitimidade democrática e de eficiência administrativa, e apto para se blindar de indivíduos ou grupos que pretendam capturá-lo ou privatizá-lo (2009).

Barroso é outro fervoroso defensor dos direitos sociais e da democracia, que exige um Estado Social Democrático forte, afirmando que é preciso superar o “atraso institucional” para avançarmos “com desenvolvimento sustentável e inclusão social ampla, com o respeito à Constituição, a democracia e os valores democráticos, a dignidade e a liberdade, a cultura, a educação, a sustentabilidade” (2022). Ao tratar do constitucionalismo contemporâneo, Barroso alerta para constitucionalismo abusivo, decorrente é claro do racionalismo normativo, agravando a crise da democracia:

O constitucionalismo democrático, em meados da segunda década do século XXI, ainda se debate com as complexidades da conciliação entre soberania popular e direitos fundamentais. Entre governo da maioria e vida digna e em liberdade para todos, em um ambiente de justiça, pluralismo e diversidade. Este continua a ser, ainda, um bom projeto para o milênio. A tal desato se acrescenta, mais recentemente, a tentativa de captura do direito constitucional para a construção de projetos autoritários, fenômeno que vem sendo denominado **constitucionalismo abusivo** (Barroso 2022).

Nas relações econômicas, regidas pela racionalidade econômica, eficiência e lucro, a intervenção do Estado nos negócios jurídicos tem estritos limites, definidos pelos princípios gerais da atividade econômica, indicados, especialmente, no artigo 170 da Constituição Brasileira de 1988, como segue:

A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (Brasil, 1988)

Enquanto se defende a propriedade privada, a regra geral do livre exercício de qualquer atividade econômica, a livre concorrência e o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte, também se estabelece como valores constitucionais a função social da propriedade, a redução das desigualdades regionais e sociais, a busca do pleno emprego, bem como a defesa do consumidor e do meio ambiente. Nesse sentido:

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a Ordem Econômica foi pautada em sistema misto de ideais liberais e sociais. De Lazari, por exemplo, acentua que as ordens econômica e financeira são influenciadas pelo capitalismo humanista, valorando o trabalho a livre-iniciativa, almejando assegurar a todos a existência digna, conforme ditames sociais (2019). [...] Assim, o texto valoriza a livre concorrência e o livre exercício da atividade econômica, mas apresenta também importantes elementos como a justiça social, função social da propriedade, busca do pleno emprego e valorização do trabalho. Somado a isto os artigos 6º (direitos sociais) e 7º (direitos dos trabalhadores), tem-se um duplo caráter da Constituição Federal de 1988, em alguns aspectos intervencionista precisando de um Estado forte e presente, em outros liberais. A Constituição Federal, como carta política, deve ser interpretada de modo a dar efetividade aos direitos sociais e liberais, o que justifica a análise conjunta e integrada dos artigos 6º e 7º e os artigos 170 e seguintes (Rossignoli, Reis, 2020, p. 1550-1551)

É importante destacar também, sob essa perspectiva, a edição da Lei n. 13.874/2019, que institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelecendo garantias de livre mercado, a partir da previsão constitucional do

parágrafo único do artigo 170 da Constituição (Brasil, 2019)<sup>24</sup>.

Os princípios que orientam este ordenamento jurídico, procuram de fato, garantir a função social das atividades econômicas, garantindo o direito à livre iniciativa, desde que se valorize o trabalho humano, a livre concorrência, o meio ambiente, o consumidor, o desenvolvimento da federação de modo equilibrado, norteado para o pleno emprego e ao incentivo às empresas de pequeno porte. A pretensão deste regime jurídico é tutelar direitos individuais, conciliando os direitos sociais e os transindividuais, para promover o desenvolvimento socioeconômico.

## 2.2. RACIONALIDADE NORMATIVA: O MERCADO DE DADOS E O CAPITAL HUMANO

A *internet* mudou o mundo. Notícias, opiniões, produtos, moda e modismos são compartilhados simultaneamente, e negócios são tratados de forma rápida. A revolução digital não foi só tecnológica, mas social, cultural e econômica, com reflexos importantes em direitos do cidadão, inclusive a violação da privacidade, na utilização inadequada dos dados que são necessários para a concretização de negócios no mundo digital:

Mais do que um substrato ou insumo para outros negócios, a violação da privacidade tornou-se um negócio. Quanto maior a violação da privacidade, maior é o número de dados e informações coletados sobre os indivíduos e maior o poder econômico, político e social que os agentes de tratamento passam a ter. Por outro lado, quanto maior o poder desses agentes, maiores são os incentivos e as formas pelas quais eles podem manter e ainda aumentar o processo de extração de dados, em um ciclo que se retroalimenta (Frazão *et al.*, 2022).

A racionalidade do mercado ao priorizar a eficiência e o lucro, dissocia suas atividades econômicas da função social. Com as novas tecnologias e as inovações, o uso da inteligência artificial permite a captura e a manipulação de grande

---

<sup>24</sup> Art. 1º - Fica instituída a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, nos termos do inciso IV do caput do art. 1º, do parágrafo único do art. 170 e do caput do art. 174 da Constituição Federal. § 1º - O disposto nesta Lei será observado na aplicação e na interpretação do direito civil, empresarial, econômico, urbanístico e do trabalho nas relações jurídicas que se encontrem no seu âmbito de aplicação e na ordenação pública, inclusive sobre exercício das profissões, comércio, juntas comerciais, registros públicos, trânsito, transporte e proteção ao meio ambiente (Brasil, 2019).

quantidade de dados e informações, formando um gigante acervo de dados, o *Big Data*, que atendendo aos interesses mercadológicos, permite o mapeamento estratégico e a manipulação dos dados.

Sobre o conceito de *Big Data*, considerando a sua importância na análise dos impactos que as novas tecnologias geram na vida das pessoas:

Há uma primeira visão, de caráter tecnicista, que limita a definição do big-data por suas características de funcionamento e aplicação prática. Para esta visão, big-data são bancos de dados com capacidades massivas de armazenamento digital, alimentados por quantidades igualmente massivas de dados (SILVEIRA et al., 2015). Há, entre estes, os que, para além da capacidade de armazenamento dos bancos de dados, caracterizam o big-data segundo cinco qualidades específicas (DEMCHENKO et al., 2013), como: volume, velocidade, variedade, veracidade e valor, ou seja, características que extrapolam o tamanho dos bancos de dados e se referem à maneira como estes dados podem ser aplicados em situações de utilização prática visando a um objetivo exterior a eles (Caldas, Caldas, 2019, p. 200)<sup>25</sup>.

A sociedade digitalmente alienada renuncia à sua privacidade ao permitir que seus dados sejam capturados ao se conectar à rede mundial de computadores e alimenta o “mercado de comportamento” (Zuboff, 2019). Esse mercado é considerado um “ativo precioso para qualquer plataforma big tech”<sup>26</sup> (Saad, 2019):

Hoje as “plataformas sociais âncora” concentram, simultaneamente, todo o universo de transações e interações ali abrigadas, além do armazenamento de dados de tudo o que trafega nos seus ambientes. A famosa nuvem computacional, onde muitos de nós guardamos nossas fotos, textos e documentos, tem donos e ocupa fisicamente imensos data centers que armazenam, processam e distribuem informações mundo afora. Um ativo precioso para qualquer plataforma big tech em termos de exploração econômica e transacional de dados que ali estão sendo alimentados compulsoriamente pelos usuários. Mas um ativo mais precioso ainda se considerarmos o poder derivado do conhecimento que se pode ter de comportamentos, opiniões, formas de relacionamento e escolhas sociais que

---

<sup>25</sup> Segundo Ronaldo Lemos, a obra de Evgeny Morozov, “Big Tech: a ascensão dos dados e a morte da política”, esclarece que “para atender o real impacto da tecnologia nas nossas vidas é fundamental entender sua dimensão cultural e suas repercussões econômicas e sociais. Nesse contexto, os textos de Morozov revelam que aquilo que chamamos de ‘tecnologia’ muitas vezes não é nada mais do que uma forma de dourar a pílula de um novo modo de exercício de poder, cada vez mais valorizado e menos democrático”. E acrescenta que a análise de dados e o Big Data, “são utilizados para manipular as democracias globais”, e que “o uso da tecnologia por parte de regimes autoritários já alertava para o perigo de disseminação dessa prática, que hoje é uma realidade concreta” (2018).

<sup>26</sup> As Big Techs são grandes empresas de tecnologia que desenvolveram serviços inovadores e disruptivos e conseguiram escalar de uma forma muito ágil e dinâmica, o que acabou lhes conferindo um amplo domínio do mercado em que atuam [disponível em: <https://www.politize.com.br/big-techs/>]. Sobre o tema ver: Big Tech: a ascensão dos dados e a morte da política (Morozov, 2018).

cada usuário faz ao participar de uma plataforma social. Falamos aqui de controle social por meio do desenvolvimento, uso e governança de sistemas algorítmicos, inteligência artificial, *blockchain*, *machine learning* e *deep learning* (Saad, 2019)

Para Shoshana Zuboff esta é a “era do capitalismo de vigilância” (2020), e mesmo que a sociedade considera o conforto, a agilidade e a segurança das tratativas *on-line* de certa forma libertadoras, em um paradoxo, seus dados e comportamento são capturados e se tornam um mercado de comportamento, um produto de alto valor. Esta também é a leitura que Habermas faz das sociedades modernas e a colonização do mundo da vida:

As sociedades modernas capitalistas são marcadas cada vez mais, segundo Habermas, por fenômenos novos de violência, reificação e alienação que não resultam diretamente de estruturas de classe. Os próprios conflitos de classe são relativamente apaziguados por uma série de fatores. Entre eles, conta-se primeiramente a intervenção estatal na economia, seja para manter ou aumentar as taxas de crescimento, seja para evitar ou absorver crises econômicas. Além disso, a participação no sistema político é generalizada por meio das democracias de massas, de modo que a dominação política se legitima na maior parte da população. Ao mesmo tempo, os conflitos sociais são institucionalizados juridicamente, isto é, estabelecem-se legislações sobre relações de trabalho e seguridade social. Também o sistema educacional se expande, possibilitando maiores margens de mobilidade social. O conceito que Habermas forja para compreender esse processo todo é o conceito de colonização sistêmica do mundo da vida. Ou seja, os sistemas dinheiro e poder se comportam como senhores coloniais que invadem de fora uma sociedade tribal, usurpam seus recursos naturais e forçam os nativos a assimilar as regras do senhor. Em suma, o sistema invade e coloniza o mundo da vida (Nobre, 2018).

O mau uso da tecnologia também tem servido para aumentar as ações de desinformação e simulações que atendem a certas ideologias populistas [tecnopopulistas] e a interesses privados, ameaçando os direitos fundamentais de dignidade e de liberdade (Zuboff, 2020). No âmbito político, José Eduardo Faria destaca que:

Inspirado em Hannah Arendt, lembrei que o problema da mentira é que ela só é eficiente quando o mentiroso sabe a verdade que quer esconder. O campo da política é o do pensamento plural e seu terreno não é o da evidência, dizia ela, mas o do acordo e o do consentimento, que pressupõem liberdade, participação, conflito, diálogo e negociação. Como o pensamento político é eminentemente representativo, consentimento sem liberdade é viciado e acordo sem conflito é escamoteação ideológica (Faria, 2020).

A captura de dados e a disseminação de desinformação remontam à

própria língua, mas com a globalização da economia e as novas tecnologias, estes fatos alcançaram proporções inimagináveis. Nesse sentido, observa-se que:

[...] dados tanto se apresentam como relevante ativo social, político e econômico, a ser inclusive quantificado quando da avaliação do patrimônio das companhias, quanto constituem verdadeiros desdobramentos da personalidade dos indivíduos e, por conseguinte, merecem relevante proteção sob a esfera existencial (Frazão *et. al.* 2022).

Mesmo ao enviar ou visualizar uma mensagem, um *post*, informações são geradas. Ao renunciar à sua privacidade ao autenticar um termo de uso, ao efetuar um pagamento, ao escolher um serviço de *streaming*, ou acessar uma rede social, o indivíduo está disponibilizando sua rotina e seus hábitos. Afinal, na era moderna, a liberdade é internalizada como a autonomia do sujeito. É a liberdade de ação. Na atualidade, “a liberdade de ação degenera em liberdade de escolha e consumo” (Han, 2022).

Mostra-se preocupante, também, uma certa fragilização dos direitos humanos:

Mais recentemente, já em pleno século XXI, além de a luta pela concretização dos direitos humanos não ter avançado significativamente em muitas regiões do mundo, observa-se com tristeza um movimento de retração da cultura da dignidade humana mesmo em países que estiveram à frente dessa campanha desde a adoção da Declaração Universal. Governos nacionalistas com contornos xenófobos se instalaram em países como a Inglaterra e os Estados Unidos, de Eleanor Roosevelt, atingindo em cheio a ideia de universalidade dos direitos. O radicalismo ideológico, que se manifesta também no Brasil, é uma séria ameaça aos direitos humanos, especialmente por colocar em risco o valor civilizatório e a necessária visão de indivisibilidade e de interdependência entre cada um dos direitos. Os regimes que ameaçam a democracia no século XXI não apenas deixam a Declaração Universal dos Direitos Humanos de lado, mas subvertem esse documento, seja classificando-o como um instrumento ideológico (o que ele não é), seja desvirtuando totalmente a sua interpretação. (Sathler, Ferreira, 2022)

Observa-se, ainda, que no ambiente das plataformas sociais e das mídias, temos a utilização das *fake news*<sup>27</sup>, que são uma ameaça aos direitos

---

<sup>27</sup> “O termo *fake news* denomina a produção e propagação massiva de notícias falsas, com objetivo de distorcer fatos intencionalmente, de modo a atrair audiência, enganar, desinformar, induzir a erros, manipular a opinião pública, desprestigiar ou exaltar uma instituição ou uma pessoa, diante de um assunto específico, para obter vantagens econômicas e políticas” (Galhardi *et. al.* 2020, p. 4203) [Apud: Dicionário de Cambridge. Significado de fake news em inglês. Internet. Cambridge Dictionary. acessado 2020 Jul 20. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionário/inglês/fake-news>]

humanos e à democracia. Assim como a utilização inadequada e ilegal dos dados, a utilização das *fake news*, em todas as suas possibilidades, especialmente na Política, se tornou um instrumento de agressividade, desrespeito, sem qualquer atenção aos interesses públicos e aos princípios constitucionais.

Barroso deu especial atenção aos ataques contra instituições democráticas, usualmente utilizando da tecnologia de inteligência artificial para disseminar em redes sociais, e aplicativos de mensagens, informações manipuladas, com a intenção de influenciar o comportamento da população. Barroso observa que:

As democracias também se vêem ameaçadas por uma onda de campanhas de desinformação, ódio e teorias conspiratórias que inundam as redes sociais. A internet trouxe a democratização do acesso à informação e ao espaço público, mas suprimiu, em ampla medida, a intermediação do jornalismo profissional, que fora a marca do último século. [...] Com ela vieram, também, a invasão de privacidade, a difusão da mentira deliberada e de notícias falsas, condutas utilizadas como estratégia de chegada ao poder e de desmoralização das instituições democráticas (Barroso, 2022).

Ao estudarem *fake news* e as redes sociais, Clodomiro Bannwart *et al.* destacam, sobre esse ambiente virtual que:

A ética, nesse sentido, vai se esfacelando. Ela perde o substrato de uma sociabilidade pautada em valores, como o respeito e a tolerância, sendo *pari passu* substituída por uma sociabilidade caótica, mediada pelo ódio, pelo rancor e pelo ressentimento. [...] Essa malemolência cognitiva encontra amparo em memes, *fake news*, notícias descontextualizadas e desinformação a rodo. É um facilitador da vida do político despreparado e do eleitor que padece de uma cidadania indolente. A política assim operacionalizada faz muita espuma nas redes sociais, porém, gira em falso sem tocar nos problemas que realmente afetam a vida das pessoas (2022, p. 98-99).

Outro exemplo importante dessa utilização inadequada e ilegal de dados e de informações e de desinformações, foram as notícias falsas a respeito do coronavírus, que causaram prejuízos às pessoas, à saúde pública. Uma campanha fraudulenta de disseminação de conteúdos falsos, que também ocorre nas relações comerciais e consumeristas. No caso da Sars-CoV-2 estimulou o descrédito da ciência e das instituições globais de saúde, com a utilização falsa de dados e de informações. Conforme o estudo de Cláudia Pereira Galhardi *et al.* sobre *fake news*, desinformação e pandemia:

[...] mostrou que 26,6% das fake news publicadas no Facebook apontam a Fiocruz como orientadora de receitas caseiras para proteção contra o novo coronavírus. E 71,4% das mensagens falsas circuladas pelo WhatsApp citam a Fundação Oswaldo Cruz como fonte de textos com orientações de medidas de proteção caseiras para eliminar o vírus. Em resumo, o estudo revela que o nome dessa instituição é usado para legitimar a desinformação em saúde (2020, p. 4208).

Nesse cenário, grande parte da sociedade foi manipulada por meio de informações falsas, veiculadas massivamente por redes sociais e grupos de mensagens. A razão estratégica que orienta as grandes empresas de tecnologia precisa ser entendida:

Os sistemas dinheiro e poder atuam como organismos biológicos que buscam prioritariamente satisfazer os seus imperativos de autoconservação, transformando o mundo da vida em um mero meio ambiente de onde procuram retirar cada vez mais recursos. Ao mesmo tempo, o próprio mundo da vida depende desses sistemas para se reproduzir materialmente. [...] O conceito que Habermas forja para compreender esse processo todo é o conceito de colonização sistêmica do mundo da vida. Ou seja, os sistemas dinheiro e poder se comportam como senhores coloniais que invadem de fora uma sociedade tribal, usurpam seus recursos naturais e forçam os nativos a assimilar as regras do senhor (Nobre, 2018).

A informação sempre teve um valor agregado, não apenas do conhecimento ou da cultura, mas também é usada como moeda de troca e como instrumento de discórdia, de negociação e de convencimento. Os antigos já usavam a informação de forma astuta e ardilosa, para atingirem seus objetivos ou simplesmente desacreditarem uma imagem ou uma reputação. Não é novidade a manipulação das informações e o seu falseamento, como o que ocorre sobre as mulheres negras, latinas e asiática, distorções de raça e gênero, com destaque para a discriminação, conforme estudo intitulado “Algoritmos da Opressão” (Noble, 2021). Nesse aspecto da manipulação das informações:

A internet intensifica de tal modo suas preferências que eles acabam não tendo acesso a opiniões diferentes nem recebendo informações que poderiam desafiar ou alargar, de forma crítica, suas visões de mundo. Além da horizontalização do espaço público, as redes sociais viabilizadas pela internet são descentralizadas, dada a conectividade entre entidades estudantis, movimentos sociais e coletivos, a proliferação das chamadas organizações de “perímetro aberto” – com facilidade de entrar e de sair e com critérios porosos (Faria, 2022).

Deve-se compreender que a democracia não é o regime do consenso,

mas da absorção da divergência de forma institucional, com tolerância, respeito e civilidade, justamente o espaço do debate, do conflito, e o distanciamento da esfera pública e da privada deve ser saudável. Entretanto, como observa Byung-Chul Han:

O respeito é o alicerce da esfera pública. Quando ele desaparece, ela desmorona. A decadência da esfera pública e a crescente ausência de respeito se condicionam reciprocamente. A esfera pública pressupõe, entre outras coisas, um olhar para a vida privada. A tomada de distância é constitutiva para o espaço público. Hoje, em contrapartida, domina uma falta total de distância, na qual a intimidade é exposta publicamente e o privado se torna público (Han, 2018).

A liberdade de expressão, de escolha e de opinião depende deste afastamento e do respeito mútuo. E esse ideal se aplica às relações das pessoas, sejam públicas e privadas, inclusive as que envolvem, pela utilização das tecnologias, o fornecimento de dados.

### 2.3. GESTÃO DA INFORMAÇÃO: A RAZÃO PRÁTICA DIANTE DA RACIONALIDADE NORMATIVA

Com o uso da inteligência artificial<sup>28</sup>, é possível a captura e o processamento de uma imensa quantidade de dados que podem ser usados para conhecer e definir comportamentos, o que acaba tornando os dados uma mercadoria de alto valor. Nesse aspecto:

O fenômeno, longe de se restringir à seara econômica, apresenta inúmeras repercussões nas esferas individuais dos cidadãos, além de levar à total reestruturação das relações sociais e políticas. Consequentemente, os dados ganharam uma importância transversal, tornando-se elementos centrais para a compreensão das vidas e das liberdades individuais, assim como da sociedade e da própria democracia. Uma economia movida a dados está, portanto, intrinsecamente relacionada a uma sociedade movida a dados e a

---

<sup>28</sup> A definição de inteligência artificial, como a de tantas outras ideias, é bastante complexa. Jaime Simão Sichman leciona que “ao invés de tentar fornecer uma definição de IA, mais adequado seria tentar caracterizar quais são os objetivos da área”. E adotando a proposta de Rich e Knight (1991) indica que os objetivos são “desenvolver sistemas para realizar tarefas que, no momento: (i) são mais bem realizadas por seres humanos que por máquinas, ou (ii) não possuem solução algorítmica viável pela computação convencional”. E explique que um algoritmo “nada mais é do que uma sequência finita de ações que resolve um certo problema ... Assim, um algoritmo pode resolver problemas de tipos bastante diferentes: cálculo estrutural (projeto de uma ponte), processamento de dados (geração de uma folha de pagamentos) ou planejamento (definição de um pacote de turismo)” (2021, p. 38). [Rich, E. Knight, K. Artificial intelligence. 2.ed. s.l.: McGraw-Hill, 1991].

uma política movida a dados, sendo que todas essas esferas se encontram em constante interação (Frazão *et. al.* 2022).

O uso da inteligência artificial também tem servido para aumentar as ações de desinformação que atendem a ideologias extremistas, políticas populistas e outros interesses privados, ameaçando os direitos fundamentais de dignidade e de liberdade (Zuboff, 2019).

A respeito do livre mercado, ou a mão-invisível, Ana Frazão faz um alerta sobre as possíveis fraudes e a manipulação dos consumidores. Com as novas tecnologias digitais e o uso da inteligência artificial com o *Big Data*, é possível o processamento enorme quantidade de informações, transformadas em algoritmos que são capitalizados pelas Big Techs de forma a servir também aos interesses de ideologias e do mercado. A utilização de tecnologias de inteligência artificial é algo inevitável na sociedade atual. Desde a utilização dos sistemas de geolocalização por meio de aplicativos, até mecanismos que realizam diagnósticos médicos que permitem a prevenção ou antecipação de vários tratamentos para o câncer. Todos os dias são desenvolvidas novas funções para o uso da Inteligência Artificial (Frazão, Mulholland, 2019).

A experiência humana é reivindicada como matéria-prima gratuita para a tradução dos dados comportamentais.

[...] um mundo em que a informação é hoje a principal fonte de poder, o poder dos dados está igualmente relacionado a formas de soft power que, embora se baseiam na persuasão e não na violência física, podem levar a resultados tão ou mais eficientes do que as formas de constrangimento material, no sentido de que podem moldar opiniões e crenças das pessoas, a fim de que elas ajam menos no seu interesse e mais no interesse daqueles que titularizam o poder. [...] quando grandes empresas coletam dados de seus usuários mesmo contra a sua vontade ou em casos nos quais estes tentam resistir, estão usando igualmente uma forma de hard power, cujo resultado final é a subjugação do indivíduo. o problema da privacidade não é apenas individual, mas apresenta importante dimensão coletiva, de forma que a proteção de dados não deixa de ser um valor social sob diversos aspectos. (Frazão *et. al.* 2022)

Evgeny Morozov ao tratar da “ascensão dos dados e a morte da política” adverte quanto aos efeitos nocivos do capitalismo tecnológico à cidadania e à cultura democrática. O autor citado afirma que “nossa sociedade digital, quaisquer que sejam suas falhas, não é a causa do mundo em que vivemos, e sim consequência dele” (Morozov V, 2021).

Estratégias propõem ações de desinformação, propagadas intencionalmente, com a idealização da teoria militante e a perda da autonomia do conhecimento, para favorecer algumas ideologias populistas e ao interesse mercadológico.

Diante do volume avassalador de informações cujas fontes e veracidade são difíceis de serem verificadas, a internet tende a levar os cidadãos comuns a perder a capacidade de entender e avaliar a realidade política [...]. Como consequência, em vez de uma opinião pública constituída, o que há é a massificação das audiências e uma redução da democracia de um conjunto de valores e processos a um emaranhado de regras procedimentais que permitem a políticos profissionais e aventureiros populistas (Faria, 2022)

A exploração do mercado de comportamento leva à renderização dos dados, e Shoshana Zuboff escolhe o termo renderização para indicar a operação que transforma experiências humanas em dados:

A renderização descreve as práticas operacionais concretas por meio das quais a despossessão é realizada com a experiência humana sendo reivindicada como matéria-prima para a dataficação e tudo que se segue, de fabricação a vendas. O foco nessas práticas intermediárias ilustra que o aparato de ubiquidade não é um espelho unidirecional passivo. (2020, p. 269)

A renderização das relações sociais acontece quando o “Grande Outro” devora a sociedade, com o seu grande poder em um mundo hiper conectado; seria o poder de alterar o comportamento humano e a sua forma de se relacionar. O *Big Other*, é referido por Shoshana Zuboff em seus estudos, do comportamento mediado por computador, o que expressa uma situação em que o diálogo e o pensamento crítico consolidado são sobrepostos por discursos autoritários. A expressão foi disseminada pelo psicanalista francês Jacques Lacan. O “Grande Outro” diz respeito à linguagem, ao inconsciente.

Nesse mesmo sentido, em relação ao condicionamento e manipulação das pessoas, que perdem seus espaços para interlocuções, José Eduardo Faria observa que:

Há uma redução da vida política a uma espécie de mercado no qual esses cidadãos têm sua vontade e percepção condicionadas por quem detém o monopólio da produção de sentidos e de expressão do mundo social. Com isso, o espaço público da palavra e da ação não é mais um espaço de liberdade e reflexão, no qual os cidadãos podem exercer suas faculdades críticas e definir interesses comuns. Ele é convertido num espaço em que

cidadãos volúveis e influenciáveis são reduzidos ao papel de consumidores; um espaço de entretenimento em que esses cidadãos se comportam como expectadores, divertindo-se ou se indignando [...] para eles, o que importa é uma lógica imediatista, pragmática e pouco sensível a ideias de tolerância, reconhecimento e equilíbrio, que tem mais a ver com o consumo do que com a construção de uma vontade (2022).

São utilizados algoritmos, como forma de alterar artificialmente o comportamento e a vontade da sociedade para favorecer ideologias e interesses, o que ameaça os direitos fundamentais de dignidade e de liberdade, pressupostos do Estado Democrático de Direito. Nesse aspecto, “o uso quase onipresente de *softwares* dirigidos por algoritmos, tanto visíveis quanto invisíveis no cotidiano de todos, exige uma inspeção mais rigorosa de quais valores são priorizados em tais sistemas automatizados de decisão” (Noble, 2021)<sup>29</sup>.

Habermas trata da captura da práxis comunicativa pela colonização sistêmica do mundo da vida e o domínio da racionalidade comunicativa pela dimensão cognitivo-instrumental:

Quanto mais a práxis cotidiana comunicativa consegue manter-se relativamente intacta, tanto mais a racionalidade comunicativa mostra suas três dimensões, as quais devem alcançar um equilíbrio: a dimensão que se relaciona com o mundo dos objetos e dos fatos (a dimensão cognitivo-instrumental da razão), a dimensão que se relaciona com o mundo das normas e dos valores (a dimensão prático-moral) e, por fim, a dimensão que se relaciona com o mundo subjetivo de cada um e das valorações estéticas (a dimensão estético-expressiva). Inversamente, quanto mais a práxis comunicativa cotidiana é afetada pela colonização sistêmica, mais é possível constatar o predomínio da dimensão cognitivo-instrumental. Quanto mais as necessidades práticas, éticas, morais, estéticas e psicológicas são dispersadas, desestruturadas e sufocadas, mais a lógica das relações instrumentais avança a título de única racionalidade, objetiva e inquestionável, convertendo aquelas necessidades ou em elementos quantificáveis ou em elementos arbitrários (Nobre, 2018).

É importante esclarecer que Habermas não pretende de modo algum demonizar a dimensão e o uso cognitivo-instrumental da razão. Afinal reconhece que

---

<sup>29</sup> “Por outro lado, há que se destacar que, se os dados são os insumos e os inputs da economia digital, os algoritmos são os principais instrumentos por meio dos quais os dados são processados e podem ser revertidos em resultados (outputs) a serem utilizados para as mais diversas finalidades. Muito além de aperfeiçoar estratégias econômicas já existentes, como seriam os casos do marketing personalizado (target marketing) e das classificações ou perfilizações (profiling), tais aplicações podem levar à total modificação do cenário econômico, político e social” (Frazão *et al.* 2022).

esta dimensão é indispensável para o conhecimento, para a técnica e o trabalho, sem o que os seres humanos não poderiam se reproduzir materialmente, mas a dominação pelo mercado de comportamento é tão intensa que o consumidor passa de agente para produto. A automação ameaça o emprego e a subsistência e a alienação causada pelo mercado digital captura a própria vontade.

Trata-se de evitar que a racionalidade cognitivo-instrumental usurpe as outras dimensões. Trata-se de evitar que questões práticas sobre justiça social, por exemplo, se tornem questões técnicas de manutenção de sistemas sociais ou sejam interpretadas unicamente como manifestações de preferências, sem nenhuma racionalidade (Nobre, 2018).

Safiya Umoja Noble, denúncia em “Algoritmos da opressão”, como o Google usa de manipulação de algoritmos para fomentar e lucrar com o racismo:

Seres humanos estão criando as plataformas digitais que usamos e, conforme eu apresento evidências do desleixo e da falta de consideração como frequentemente figuram mulheres e pessoas não brancas nos resultados desses sistemas, vai se tornar cada vez mais difícil para as empresas de tecnologia dissociar suas práticas trabalhistas sistêmicas e desiguais do viés ideológico de extrema direita de alguns de seus empregados e dos produtos que eles entregam ao público (2021).

As inúmeras vantagens da revolução digital para a humanidade são indescritíveis e acontecem em todas as áreas, e o mercado procura explorar todas as possibilidades, assim como o Estado e a sociedade dependem cada dia mais dessas tecnologias. Mas como afirma Han (2022), a ordem terrena está alterada, a ordem digital descoisifica o mundo ao informatizá-lo enquanto o ser humano sofre uma reificação<sup>30</sup>:

A ordem terrena, a ordem da Terra, consiste em coisas que assumem uma forma duradoura e formam um ambiente estável para constituir morada. Elas são aquelas “coisas do mundo” (...). Hoje, a ordem terrena está sendo substituída pela ordem digital. A ordem digital descoisifica o mundo ao informatizá-lo (Han, 2022).

---

<sup>30</sup> A reificação, segundo Georg Lukács [1885-1971], alargando e enriquecendo um conceito de Karl Marx [1818-1883], é um processo histórico inerente às sociedades capitalistas, caracterizado por uma transformação experimentada pela atividade produtiva, pelas relações sociais e pela própria subjetividade humana, sujeitadas e identificadas cada vez mais ao caráter inanimado, quantitativo e automático dos objetos ou mercadorias circulantes no mercado [In: Oxford Languages. Disponível em: <https://languages.oup.com/google-dictionary-pt/>].

Enquanto o mundo perde as suas características como um ambiente estável para se constituir morada, o ser humano passa a ser visto como produto, uma mercadoria.

#### 2.4. PROTEÇÃO DE DADOS NA LEGISLAÇÃO ATUAL DO BRASIL E REFERÊNCIAS NO DIREITO COMPARADO

O Brasil institucionalmente ainda carece de sólidas bases sócio democráticas para garantir a eficácia social do direito e o seu ordenamento perde a sua impessoalidade ao tentar abarcar tantas novas situações, com diferentes protagonistas.

A identidade coletiva não desaparece, é certo, porém, tende a perder seu caráter universalista. A própria ideia de lei como regra abstrata, geral e impessoal é substituída por emaranhadas regulamentações jurídico-administrativas de caráter instrumental e circunstancial (Faria, 2022).

A relação da economia e da sociedade com a captura de dados está em constante interação, e “apresenta inúmeras repercussões nas esferas individuais dos cidadãos, além de levar à total reestruturação das relações sociais e políticas”, como já se destacou (Frazão *et. al.* 2022). É evidente a repercussão da tomada de dados sobre as liberdades individuais e a própria democracia.

O ordenamento brasileiro, como tantos outros, vem sendo construído nesse contexto, mas como assegurar a efetividade dos direitos fundamentais, em especial, da personalidade, dignidade, honra, privacidade, em face da vulnerabilidade e dos diversos inconvenientes que envolvem a proteção dos dados pessoais no ambiente digital?

Em outro aspecto, mesmo as normatizações existentes como a Lei n. 12.965 de 2014, o Marco Civil da *Internet*, a Lei n. 13.709 de 2018, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, o Decreto n. 8.771 de 2016, que regulamenta aspectos do Marco Civil da *Internet* como a neutralidade de rede, a guarda de registros, a responsabilidade dos provedores, a Lei n. 12.737 de 2012, a Lei Carolina Dieckmann, que tipifica como crime a invasão de dispositivos digitais com dados sem a devida autorização, além de outros regulamentos e portarias que são emitidos por órgãos

governamentais como a Autoridade Nacional de Proteção de Dados [ANPD], que é responsável por fiscalizar e regulamentar a LGPD, e o Comitê Gestor da Internet no Brasil [CGI.br], que atua na governança da internet no país, tais normatizações são suficientes para garantir a proteção dos direitos dos usuários e a segurança no ambiente digital?

Outra questão que interessa a esta pesquisa é a importância do controle do tratamento dos dados. Com o uso de inteligência artificial e a sua aplicação de algoritmos avançados, mesmo com a “explosão de dados” dos últimos anos, é possível a coleta e o processamento de uma quantidade exponencial de dados, o chamado *Big Data*, o que permite a impressionante rentabilidade das grandes empresas que lucram com a exploração dos dados, a financeirização ou monetização dos dados. Esse comportamento das empresas é de interesse para as relações negociais, e apresenta indagações éticas sobre a proteção da privacidade, a busca da equidade, a transparência e a responsabilidade das organizações.

O controle do uso e da exploração dos dados está, ainda, em uma fase inicial de regulação. Apesar de a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais trazer algumas hipóteses legais, como da reparação, pelo controlador ou o operador, por conta de “dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais” (Brasil, 2018, art. 42), e de “sanções administrativas aplicáveis pela autoridade nacional” (Brasil, 2018, art. 52), é uma lei recente e carece de uma melhor reflexão e adaptação. Não é possível ainda expor, com segurança, como a doutrina e a jurisprudência tratarão de questões fundamentais no que se refere à prática de atos ilícitos, ou mesmo de descumprimento de cláusulas contratuais, assim como de aspectos de razoabilidade e de proporcionalidade para a resolução das questões jurídicas importantes.

As sanções administrativas, por exemplo, preveem hipóteses mais brandas como a advertência, e mais sérias como a “proibição parcial ou total do exercício de atividades relacionadas a tratamento de dados”, que serão determinadas de “acordo com as peculiaridades do caso concreto” (Brasil, 2018, art. 52) e considerados parâmetros e critérios indicados na Lei. Como caminhará a aplicação da sanção às infrações administrativas é um tradicional mistério, por envolver um órgão federal, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, “controlada” pelo Governo Federal que estiver no poder.

A financeirização dos dados representa um novo estágio do capitalismo, em que o valor é extraído não apenas da produção material, mas também do controle e da exploração dos dados. Nessa visão, a concentração de poder e riqueza nas mãos de algumas empresas e indivíduos no setor da tecnologia e finanças amplia as desigualdades sociais e econômicas e pode excluir aqueles que não têm acesso ou controle sobre seus próprios dados de serviços essenciais e participação plena na sociedade digital.

A exposição excessiva de informações pessoais pode levar à vigilância em massa, à discriminação e à manipulação. A coleta de dados pessoais pode violar a privacidade das pessoas, especialmente quando os dados são compartilhados ou vendidos sem o consentimento adequado. A análise de dados em larga escala pode levar à criação e aplicação de algoritmos discriminatórios. Os dados utilizados para treinar os algoritmos podem conter viés e preconceitos, o que pode resultar em decisões discriminatórias em áreas como contratação, concessão de crédito, pactuação de seguros e de justiça criminal. A utilização de dados para fins comerciais e políticos pode resultar em manipulação e influência indevida sobre as pessoas. O direcionamento de anúncios, de campanhas de desinformação e de manipulação de opiniões são exemplos de práticas que podem comprometer a autonomia e a liberdade individual. A falta de transparência e de prestação de contas nas práticas de coleta e uso de dados pode dificultar a responsabilização das empresas e das instituições envolvidas. A opacidade ou ausência de transparência nas políticas de privacidade, de compartilhamento de dados e de algoritmos torna difícil para as pessoas entenderem e controlarem como seus dados estão sendo utilizados. Diante dessas preocupações, com base na teoria crítica social, propõe-se demonstrar uma abordagem viável para o Direito Negocial na proteção dos direitos fundamentais, que enfatize a importância da emancipação humana, da igualdade, da liberdade e da justiça social.

A Lei n. 12.965/2014 (Brasil, 2014), o chamado Marco Civil da Internet, pretendeu regular o uso da Internet no Brasil pela previsão de princípios, garantias, direitos e deveres para quem usa a rede, e de diretrizes para a atuação do Estado. Há referências expressa na lei indicada sobre a proteção de dados, como princípio [valor] e direito do usuário da *internet*.

Art. 3º - A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: [...]

III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei; [...]

Art. 7º - O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: [...]

VII - 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;

VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, 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;

(Brasil, 2014)

Destacamos ainda a necessidade de consentimento expresso quanto ao recolhimento e utilização dos dados, bem como a eliminação das informações ao término da relação entre as partes<sup>31</sup>.

Os artigos 10 e 11 da Lei n. 12.965/2014, ao tratarem da internet, e da proteção aos registros, aos dados pessoais e às comunicações privadas, fazem referência expressa “preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas” [art. 10], e aos “direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros” [art. 11] (Brasil, 2014)<sup>32</sup>.

Merece destaque, ainda, a Emenda Constitucional n. 115/2022, que incluiu a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais do cidadão, além de atribuir à União a competência para “organizar e fiscalizar a proteção e o tratamento de dados pessoais”, estabelecendo a competência privativa da União

---

<sup>31</sup> Art. 7º [...] IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais; X - 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 e na que dispõe sobre a proteção de dados.

<sup>32</sup> Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas. [...] Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros (Brasil, 2014).

legislar sobre a “proteção e tratamento de dados pessoais”<sup>33</sup> (Brasil, 2022).

Em 2018 foi editada a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, a LGPD, a Lei de nº 13.709 (Brasil, 2018), para regular o tratamento de dados pessoais, conforme estava prevista no artigo 3º, inciso III<sup>34</sup> da Lei n. 12.965/2014 (Brasil, 2014). O objetivo da lei, de forma ampla, é a defesa dos dados pessoais, para “proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural” [art. 1º<sup>35</sup>] (Brasil, 2018). Ana Frazão et al. alertam, entretanto, que a LGPD vai além da “mera proteção da individualidade ou da intimidade”, porque:

A tutela dos dados pessoais constitui importante medida para endereçar outros dos graves problemas decorrentes do capitalismo de vigilância e de resguardar direitos fundamentais da mais alta relevância, como a liberdade, a igualdade, a cidadania e o próprio desenvolvimento da personalidade, como fica claro no art. 1º da LGPD (2022).

É importante destacar que a edição da lei obriga a todos, pessoas naturais ou pessoas jurídicas de direito público ou privado, a atuarem com lisura na coleta e no tratamento de dados, com o claro propósito de respeitar os direitos fundamentais de privacidade e da liberdade, o princípio da transparência, e as normas éticas aplicáveis.

A submissão também da lei aos vínculos não mais somente formais, mas substanciais impostos pelos princípios e pelos direitos fundamentais expressos nas constituições. E se o princípio de mera legalidade tinha produzido a separação entre validade e justiça e a cessação da presunção de justiça do direito vigente, o princípio de estrita legalidade produz a separação entre validade e vigor e a cessação da presunção apriorística da validade do direito existente (Ferrajoli 2011).

---

<sup>33</sup> Art. 1º - O caput do art. 5º da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte inciso LXXIX: "Art. 5º ... LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais". Art. 2º - O caput do art. 21 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte inciso XXVI: "Art. 21 ... XXVI - organizar e fiscalizar a proteção e o tratamento de dados pessoais, nos termos da lei". Art. 3º - O caput do art. 22 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte inciso XXX: ... "Art. 22 ... XXX - proteção e tratamento de dados pessoais" (Brasil, 2022).

<sup>34</sup> Art. 3º - A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: [...] III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei; [...]

<sup>35</sup> Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural (Brasil, 2018).

E no contexto desta pesquisa, a LGPD impõe às organizações públicas e privadas, a adoção de ações e programas que apliquem ao tratamento de dados as exigências da legislação, o que abrange a previsão de políticas internas concretas, normatizações internas como *compliance*, pessoal capacitado para o trabalho que envolva o resguardo das informações pessoais de clientes, empregados, parceiros etc.

Embora tenha sido objeto de pesquisas mais qualificadas, ainda é cedo para uma análise concreta dos reais efeitos da LGPD no Brasil. E “a atual LGPD é um importante passo, mas provavelmente não será suficiente para resolver todos os problemas da economia movida a dados” (Frazão *et. al.* 2022). Em qualquer caso, é preciso reconhecer que estamos em um momento em que passa a ser essencial praticar a “Ética de Dados”, que traz consigo os pilares de transparência, segurança e privacidade, como desdobramento natural da Ética corporativa em um contexto de transformação digital” (Pinheiro, 2022).

Além disso, com a Emenda Constitucional n. 115/2022:

A sua incorporação ao catálogo constitucional de direitos, o direito fundamental à proteção de dados pessoais assegura maior sustentação ao marco regulatório infraconstitucional, bem como fortalece a sua aplicação pelos órgãos do poder judiciário, dentre outras vantagens já apontadas (Sarlet, 2022, p. 30).

É importante destacar, ainda, que também em 2018 foi promulgada na União Europeia o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados [GDPR], e o *California Consumer Privacy Act of 2018* [CCPA] nos Estados Unidos da América, e ambos com a instrumentalização semelhante ao *compliance*, chamado de instrumento de conformidade, que no Brasil está previsto na Lei nº 12.846/2013 (Brasil, 2013), a Lei Anticorrupção, alicerçada nos pilares da governança, da transparência, da prestação de contas, da equidade e da responsabilidade corporativa.

Todo esse sistema de proteção ainda em consolidação é fundamental porque os dados capturados representam um capital ativo para o mercado e para a política:

[...] dados tanto se apresentam como relevante ativo social, político e econômico, a ser inclusive quantificado quando da avaliação do patrimônio das companhias, quanto constituem verdadeiros desdobramentos da

personalidade dos indivíduos e, por conseguinte, merecem relevante proteção sob a esfera existencial (Frazão *et. al.* 2022).

A LGPD brasileira veio assegurar patamares mínimos e obrigatórios de proteção dos dados pessoais a todos aqueles que estejam sujeitos à sua incidência. Ana Frazão *et. al.*, citando Yuval Harari, destacam sobre a necessidade de regulamentação, que “se não formos capazes de responder a essa pergunta logo, nosso sistema sociopolítico poderá entrar em colapso”, e que “se quisermos evitar a concentração de toda a riqueza e de todo o poder nas mãos de uma pequena elite, a chave é regulamentar a propriedade dos dados” (2022). E essa proteção precisa ser efetivada, de todas as formas possíveis, penalizando a atuação irregular e o abuso do poder. Nesse sentido:

A razão de ser da proteção da privacidade e dos dados pessoais não é propriamente o resguardo do sigilo ou da intimidade, mas sim impedir que agentes de tratamento usem o imenso poder que decorre dos dados contra os seus titulares. Daí por que a tutela de dados pessoais não diz respeito propriamente a esconder aspectos privados das vidas dos indivíduos, mas sim a estabelecer o controle das informações a seu respeito e delimitar o poder que os agentes de tratamentos têm a partir dessas informações, inclusive para o fim de impedir que exerçam tal poder contra a população (Frazão *et. al.* 2022).

Com a LGPD o alcance do direito à proteção de dados foi ampliado do direito à privacidade para um campo muito maior envolvendo mesmo os fatos públicos.

Com o advento do direito à proteção de dados, o centro gravitacional protetivo foi definitivamente alterado. Enquanto o direito à privacidade, ligado ao direito de ser deixado só, compreende a proteção do segredo, do sigilo ou de informações atinentes unicamente à vida privada de um indivíduo, o direito à proteção de dados pessoais se pauta na ideia de que nenhum dado é inútil ou irrelevante e, por isso, até mesmo fatos públicos, que aparentemente não afetariam a esfera privada da pessoa, podem acabar revelando detalhes específicos sobre a personalidade dos indivíduos quando agregados a outros dados, representando, ao final, por vezes, uma inferência tão intrusiva quanto no primeiro caso (Frazão *et. al.* 2022).

Conforme o entendimento do artigo 1º da LGPD, essa proteção dos dados pessoais vai além do que uma mera tutela da individualidade ou da intimidade; essa intervenção é uma importante medida para mitigar outros graves problemas

decorrentes do capitalismo de vigilância, assim como para proteger os direitos fundamentais da liberdade, igualdade, cidadania e da própria personalidade.

Destaca-se, de Ingo Wolfgang Sarlet, que:

Particularmente relevante é o fato de que a condição de direito fundamental autônomo vem acompanhada de um conjunto de prerrogativas traduzidas por um regime jurídico reforçado e uma dogmática sofisticada, mas que deve ser, em especial no caso brasileiro, desenvolvida e traduzida numa práxis que dê ao direito a proteção de dados pessoais a sua máxima eficácia e efetividade, notadamente na esfera da articulação da proteção de dados com outros direitos e garantias fundamentais e bens jurídicos e interesses de estatura constitucional, sempre salvaguardada sua autonomia e seu respectivo núcleo essencial (2022, p. 30).

O que se espera é que os direitos e as prerrogativas relativos à proteção de dados sejam sustentados por uma interpretação que atenda à sua real dimensão histórica e crítica, representada por uma prática que atribua eficácia e efetividade ao direito para a melhor proteção dos dados.

## 2.5. DIREITO NEGOCIAL E A FINANCEIRIZAÇÃO DOS DADOS

A financeirização dos dados é um fenômeno em que os dados coletados nas plataformas digitais são tratados como ativos financeiros e usados para gerar lucro. Os dados compartilhados nessas plataformas são transformados em algoritmos que alimentam um provedor de Inteligência Artificial que identifica comportamentos e padrões de consumo, criando novas perspectivas mais eficientes e estratégicas. Esses algoritmos podem ser comercializados para outras empresas, como agências de análise comportamental, como o famoso caso da Cambridge Analytics<sup>36</sup>, que usam as informações para direcionar a opinião pública, para substituir a força de trabalho por aplicativos automatizados, mais eficientes e de custo muito menor, para realizar mapeamentos e investigações, enfim as possibilidades são quase infinitas.

É possível afirmar que “a financeirização da vida real se dá por meio da análise dos hábitos cotidianos, com aporte em tecnologias digitais que os

---

<sup>36</sup> <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/entenda-o-escandalo-de-uso-politico-de-dados-que-derrubou-valor-do-facebook-e-o-colocou-na-mira-de-autoridades.ghtml>

transformam em dados e, a partir daí, em mercadorias digitais” (Sampaio et. al. 2021)<sup>37</sup>.

A financeirização dos dados é impulsionada pelas grandes empresas de tecnologia, as *Big Tech*, como foi indicado neste estudo (Saad, 2019). Essas empresas como *Google*, *Facebook* e *Amazon*, coletam enormes quantidades de informações de seus usuários, e essa prática apresenta sérias preocupações sobre a privacidade, a segurança e a possibilidade de as empresas utilizarem esses dados de maneira injusta, ilegal ou antiética. Nesse contexto:

Como mostra Scire (2011), às práticas populares de consumo também têm apresentado características financeirização. Van der Zwan (2014) mostra que, diferentemente de pesquisadores focados na “macroeconomia” da financeirização, as investigações acerca da “financeirização da vida cotidiana” mostram como ela opera em diferentes níveis e dimensões. Para ela, essa financeirização da vida cotidiana foi possibilitada tanto por tecnologias digitais quanto pela transformação geral da vida social em mercadoria, além de ser facilitada e legitimada por discursos do que chamaremos de “signos do capital em circulação”. Como afirma Dyer-Witthford (2015), tanto a financeirização quanto a comunicação trazem “processos circulatorios [que] tanto repercutem quanto são moldados pela composição de classes” (2015, p. 82) (Grohmann, 2019, p. 102)

A financeirização dos dados tem impacto significativo nas relações negociais entre empresas e consumidores, pois as organizações coletam e processam grandes quantidades de informações para gerar lucros financeiros, trata-se para Zuboff, da capitalização dos dados ou do capital humano.

O Direito Negocial tem o papel de orientar a regulamentação das relações contratuais entre as empresas e consumidores, aplicando às hipóteses previstas os procedimentos adequados para a coleta, o processamento e o compartilhamento de dados pessoais, além de esclarecer sobre as responsabilidades

---

<sup>37</sup> “A análise das características e sua categorização permite, então, a manipulação da vida cotidiana, de modo a alterar padrões, sugerir necessidades, impor transformações, em diferentes níveis e dimensões. Significa observar a vida cotidiana para dela extrair dados e, em seguida, devolver às comunidades outras informações - já lapidadas pelo detentor dos dados -, que alteram os comportamentos e induzem a uma nova realidade. Essa prática é descrita por Natascha van der Zwan (2014) como ‘financeirização da vida cotidiana’ (p. 110). O uso das tecnologias digitais transformou a vida social em mercadoria, na medida em que teve seu fluxo liberado e legitimado pelos discursos denominados por Rafael Grohmann (2019) de ‘signos do capital em circulação’ (p. 102). Van der Zwan (2014) complementa que a análise da financeirização foi feita a partir do cotidiano das pessoas comuns (e não da elite), utilizando-se de imagens, textos, campanhas publicitárias, revistas, fontes abertas, enfim, que representavam a cultura dessas pessoas, seus hábitos, gostos e interesses. Tudo isso serve, ao fim e ao cabo, para o desenvolvimento de estratégias de comércio nas plataformas virtuais” (Sampaio et. al. 2021).

em caso de violações da privacidade ou diante de outras irregularidades relacionadas à captura e ao tratamento dessas informações.

Além da hetero regulação, que cabe ao Estado, é preciso refletir, ainda, sobre outras formas de normatização, seja pela autorregulação, como o *compliance*, seja por acordos e convenções. Ana Frazão et al. observam que:

Como se pode observar, a hetero regulação do mercado de dados pessoais precisa levar em consideração as outras fontes de regulação, tais como a autorregulação, a tecnologia e as soluções de mercado. Para isso, embora deva existir uma influência recíproca entre todos esses fatores, a relação entre eles deve ser intermediada e conformada pela hetero regulação, a quem cabe preservar os direitos básicos dos titulares de dados, inclusive por meio da delimitação do alcance dos demais meios de regulação. Se assim não for, é grande o risco de que as soluções de mercado sejam aquelas impostas unilateralmente pelos agentes econômicos mais poderosos e que acabam dominando todos os outros meios de integração social, inclusive o direito. Essa colonização tanto pode ocorrer direta como indiretamente, por meio da tecnologia e da própria manipulação da opinião pública (2022).

Dessa forma, é importante que o Direito Negocial esteja atualizado com as mudanças tecnológicas e as práticas de capitalização de dados, atento à proteção dos direitos dos cidadãos, visando garantir a justiça nas relações econômicas.

A financeirização dos dados pode ser tratada pelo Direito Negocial sob diferentes perspectivas, como a proteção do consumidor, na transparência no uso dos algoritmos, a responsabilidade civil das empresas em caso de violação de direitos, na concorrência desleal e outras questões relacionadas. É mister aprofundar a compreensão sobre a financeirização dos dados para buscar mecanismos que assegurem a proteção dos direitos fundamentais e a correta utilização dos algoritmos coletados, Barroso destacou essa inquietação, que envolve reconhecidamente os estudos jurídicos, representada pela busca de um equilíbrio entre situações em possível conflito de limitação *versus* liberdade, e que envolve a regulamentação do uso das tecnologias:

Todos esses são problemas do nosso tempo, para os quais o constitucionalismo e os constitucionalistas precisam estar atentos. Em todo o mundo se vêem preocupações acerca da melhor forma de se regulamentar a atuação das empresas de tecnologia e de dados, bem como de libertar as mídias sociais de comportamentos criminosos ou gravemente anti sociais, sem comprometer a liberdade de expressão (2022).

Nesse cenário, é preciso exigir das organizações de plataforma digital, comportamentos adequados, éticos e morais, capazes de serem coadunados com os pressupostos do Estado Democrático de Direito dentro da teoria do agir comunicativo que se coaduna com as premissas fundamentais do Estado Social.

A violência social que Habermas busca analisar em sua teoria da ação comunicativa é justamente do segundo tipo, uma violência mais sutil ou mais encoberta. Não se trata da violência própria da esfera produtiva, da dimensão material da sociedade, onde a violência se manifesta a olhos vistos como pobreza e miséria, como opressão da força de trabalho ou como uma violência própria da luta de classes em torno da conservação ou da tomada dos meios de produção e distribuição de riqueza (Nobre, 2018).

As potencialidades emancipatórias estão ligadas, direta ou indiretamente, ao conceito de ação comunicativa, aspecto principal da reprodução da sociedade, o projeto teórico de Habermas vai além da teoria da ação, ou mesmo da teoria da racionalidade comunicativa (Nobre, 2018).

O trabalho de Jürgen Habermas foi construído a partir da teoria crítica, observando as consequências do regime totalitarista, que cresceu com a manipulação de notícias e a desinformação, o uso e a distorção de dados e de informações para o favorecimento ideológico de um regime autoritário. E é nesse sentido que a argumentação crítica e social pode ser um caminho para se combater a imposição inadequada de certas práticas:

[...] o consenso ou dissenso, mas justamente as condições e as regras que todos precisam supor para que seja possível obter um consenso. É nessas condições e nessas regras, nesses procedimentos da argumentação, que está o cerne da racionalidade comunicativa. Todas essas condições e regras têm de assegurar idealmente a ausência de toda coerção, fora aquela do melhor argumento (Nobre, 2018).

Para Jürgen Habermas, não é possível reduzir a verdade a mero consenso. A dominação política acaba legitimada pela democracia de massas. As sociedades modernas capitalistas são marcadas cada vez mais, segundo Habermas, por fenômenos novos de violência, reificação e alienação que não resultam diretamente de estruturas de classe. Os próprios conflitos de classe são relativamente apaziguados por uma série de fatores. Entre eles, conta-se primeiramente a

intervenção estatal na economia, seja para manter ou aumentar as taxas de crescimento, seja para evitar ou absorver crises econômicas. Além disso, a participação no sistema político é generalizada por meio das democracias de massas, de modo que a dominação política se legitima na maior parte da população (Nobre, 2018).

Um mundo em que a informação é hoje a principal fonte de poder, o poder dos dados está igualmente relacionado a formas de soft power que, embora se baseiam na persuasão e não na violência física, podem levar a resultados tão ou mais eficientes do que as formas de constrangimento material, no sentido de que podem moldar opiniões e crenças das pessoas, a fim de que elas ajam menos no seu interesse e mais no interesse daqueles que titularizam o poder (Frazão, 2022).

A legitimidade democrática compreende o reconhecimento recíproco de sujeitos livres e iguais, com a igualdade de oportunidade de participação. Por meio dos valores democráticos, com a conquista da dignidade da pessoa humana; construindo uma sociedade livre, justa e solidária; procurando erradicar a pobreza e a marginalização assim como a redução das desigualdades sociais e regionais; promovendo sempre os direitos humanos; com a autodeterminação dos povos; a solução pacífica dos conflitos e a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade. Em suma, são os valores partilhados de tolerância, democracia, solidariedade e justiça social<sup>38</sup>:

A legitimidade democrática é observada na simetria entre direitos e deveres que se estabelece no reconhecimento recíproco de sujeitos livres e iguais. Não há legitimidade democrática sem a devida participação dos indivíduos na formação discursiva da vontade coletiva. A esse respeito, Habermas afirma "que participar significa que todos possam contribuir com igualdade de oportunidades, nos processos de formação discursiva da vontade" (Bannwart, Cenci, Silveira, 2022).

---

<sup>38</sup> "O princípio da democracia abre espaço a vários tipos de discursos – os quais auxiliam a moldar as normas de ação que surgem na forma do direito – e, por isso, tais normas podem ser justificadas por razões pragmáticas, ético-políticas e morais, e também na esfera das negociações. A forma das normas é jurídica, mas a justificação delas se dá por diferentes tipos de argumento, não apenas os de ordem moral. No que diz respeito a princípios, a diferença está em que o princípio moral serve exclusivamente à formação do juízo, por funcionar como regra de argumentação, ao passo que o princípio da democracia passa a estruturar não apenas o saber, mas também a prática dos cidadãos (cf. Habermas 1994a, p. 677). Desse modo, no princípio da democracia, há uma mudança de perspectiva relativamente ao princípio moral, a qual se dá em relação ao ponto de vista dos participantes. Como sujeitos de direito, os participantes têm condições de se autodeterminar e de construir uma associação" (Bannwart Júnior, 2020).

Em uma leitura de Nobre sobre as novas formas de violência e alienação no pensamento habermasiano:

A violência social que Habermas busca analisar em sua teoria da ação comunicativa é justamente do segundo tipo, uma violência mais sutil ou mais encoberta. Não se trata da violência própria da esfera produtiva, da dimensão material da sociedade, onde a violência se manifesta a olhos vistos como pobreza e miséria, como opressão da força de trabalho ou como uma violência própria da luta de classes em torno da conservação ou da tomada dos meios de produção e distribuição de riqueza. Em vez disso, as sociedades modernas capitalistas são marcadas cada vez mais, segundo Habermas, por fenômenos novos de violência, reificação e alienação que não resultam diretamente de estruturas de classe. Os próprios conflitos de classe são relativamente apaziguados por uma série de fatores. Entre eles, conta-se primeiramente a intervenção estatal na economia, seja para manter ou aumentar as taxas de crescimento, seja para evitar ou absorver crises econômicas. Além disso, a participação no sistema político é generalizada por meio das democracias de massas, de modo que a dominação política se legitima na maior parte da população. Ao mesmo tempo, os conflitos sociais são institucionalizados juridicamente, isto é, estabelecem-se legislações sobre relações de trabalho e seguridade social. Também o sistema educacional se expande, possibilitando maiores margens de mobilidade social (Nobre, 2018).

Para Habermas os sistemas financeiros provocam a colonização sistêmica do mundo da vida, e nessa toada se enquadram as grandes plataformas digitais:

O conceito que Habermas forja para compreender esse processo todo é o conceito de colonização sistêmica do mundo da vida. Ou seja, os sistemas dinheiro e poder se comportam como senhores coloniais que invadem de fora uma sociedade tribal, usurpam seus recursos naturais e forçam os nativos a assimilar as regras do senhor. Em suma, o sistema invade e coloniza o mundo da vida (Nobre, 2018).

Assim, esse estudo analisa os problemas decorrentes da inadequada utilização dos dados, especialmente a sua financeirização, e procura de forma organizada e sistemática, refletir a partir dos pressupostos da razão prática [a ética, a moral, a política e o direito], as hipóteses aventadas.

## 2.6. DIREITOS FUNDAMENTAIS E AS GERAÇÕES DE DIREITOS

Em relação aos direitos fundamentais cabe abordar sobre a teoria da geração de direitos, cujo expoente maior foi Norberto Bobbio, que tratou da existência

de fases históricas para o surgimento de diferentes tipos de direitos, que podem ser classificadas como de primeira, segunda, terceira e recentemente os de quarta geração.

Sobre a chamada geração ou dimensão dos direitos, apenas com o objetivo de apontá-los de acordo com um entendimento coerente com os estudos mais destacados, tem-se que os direitos de primeira geração compreendem o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à liberdade de expressão, à liberdade de religião, à participação política, dentre outros [direitos civis e políticos]. Os de segunda geração são representados pelos “direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos coletivos ou de coletividades” (Bonavides, 2017). Já os de terceira geração se referem aos direitos de fraternidade ou de solidariedade, indicados como o direito ao desenvolvimento ou progresso, ao meio ambiente adequado, à autodeterminação dos povos, de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade, direito à paz, dentre outros (Bonavides, 2017, p. 576-587).

Como é comum nas leituras e pesquisas sobre a chamada gerações dos direitos, verifica-se que Norberto Bobbio já indicava que era perceptível que “o rápido desenvolvimento técnico e econômico traz consigo novas demandas, que até hoje não somos capazes nem de prever” (2004, p. 20). Antonio-Enrique Pérez Luño observou que “*es sabido que la etapa actual de desarrollo tecnológico, junto a indiscutibles avances y progresos, ha generado nuevos fenómenos de agresión a los derechos y libertades*”<sup>39</sup> (1987, p. 58). Antonio-Enrique Pérez Luño se refere à terminología que indica ser adotada pela teoria social anglo-saxônica, o “*fenómeno de la «contaminación de las libertades» (liberties’ pollution) [...] a la erosión y degradación que aqueja a los derechos fundamentales ante determinados usos de las nuevas tecnologías*”<sup>40</sup> (1987, p. 57).

Na quarta parte de sua obra “A era dos direitos”, “Os direitos do homem hoje”, Norberto Bobbio afirma que os “direitos da nova geração”, a quarta geração, “nascem todos dos perigos à vida, à liberdade e à segurança, provenientes do aumento do progresso tecnológico” (2004, p. 96). Como um dos exemplos desse

---

<sup>39</sup> “Sabe-se que o atual estágio de desenvolvimento tecnológico, juntamente com indiscutíveis avanços e progressos, tem gerado novos fenômenos de agressão a direitos e liberdades”.

<sup>40</sup> “fenômeno da “contaminação das liberdades” (poluição das liberdades) [...] à erosão e degradação que aflige os direitos fundamentais perante certos usos das novas tecnologias”.

debate atual o citado autor indica “o direito à privacidade, que é colocado em sério risco pela possibilidade que os poderes públicos têm de memorizar todos os dados relativos à vida de uma pessoa e, com isso, controlar os seus comportamentos sem que ela perceba” (Bobbio, 2004, p. 96).

Nesse sentido, Antonio-Enrique Pérez Luño se refere à importância da regulação das tecnologias, para a proteção dos direitos humanos:

En una sociedad como la que nos toca vivir en la que la informática es poder y en la que ese poder se hace decisivo cuando convierte informaciones parciales y dispersas en informaciones en masa y organizadas, la reglamentación jurídica de la informática reviste un interés prioritario. Es evidente, por tanto, que para la opinión pública y el pensamiento filosófico, jurídico y político de nuestro tiempo constituye un problema nodal el establecimiento de unas garantías que tutelen a los ciudadanos frente a la eventual erosión y asalto tecnológico, especialmente informático, de sus derechos y libertades<sup>41</sup> (1987, p. 58-59).

Além do direito à privacidade em ameaça pela manipulação de dados, Norberto Bobbio também indicou “o direito de viver em um ambiente não poluído” e o “o direito à integridade do próprio patrimônio genético” (2004, p. 96).

Quanto aos direitos de quarta geração, as análises e debates se concentram em questões que abrangem os avanços tecnológicos, as descobertas científicas, os temas do biodireito (biologia, genética), e direitos à democracia, à informação e ao pluralismo.

Nos debates sobre os direitos de quarta geração, Ricardo Toledo Neder destaca a tecnologia e a democracia, e a necessidade de se preocupar com “o funcionamento do sistema político que orienta a democracia, e a gestão tecnológica” (2009). Esse autor destaca a corrente radical que afirma que “toda tecnologia é uma manipulação das pessoas”. Ela aniquila o nosso potencial de criar e elaborar livremente, e nos tornamos apêndices das máquinas. Meios e fins são determinados pelo sistema” (Neder, 2009). Mas sem ser intransigente, é com observações semelhantes da realidade, que se conduz o debate sobre a utilização e a proteção

---

<sup>41</sup> “Em uma sociedade como a que vivemos, em que a informática é poder e em que esse poder se torna decisivo ao transformar informações parciais e dispersas em informações de massa e organizadas, a regulamentação legal da informática tem interesse prioritário. É evidente, portanto, que para a opinião pública e para o pensamento filosófico, jurídico e político de nosso tempo, constitui uma questão fundamental o estabelecimento de garantias que protejam os cidadãos contra a eventual erosão e agressão tecnológica, especialmente informática, de seus direitos e liberdades”.

dos dados.

Na atualidade, os negócios celebrados por meio eletrônico, as interações nas redes sociais, com fornecimentos de dados e de elementos sobre nós e nossas vidas, representa uma entrega de dados que será analisada e manipulada.

Ricardo Toledo Neder destaca:

como entender que as pessoas comuns tomam a tecnologia como neutra e não enxergam que ela é dotada de uma cesta de valores embutida? A impregnação de valores à tecnologia opera por meio de uma qualidade surpreendente: ocorre justamente por meio da ilusão de neutralidade da ação do sujeito criada pelo instrumento técnico! (2009).

No contexto das temáticas desta pesquisa, observa-se que a teoria crítica habermasiana e a teoria crítica do Direito Civil podem ser relacionadas com a financeirização dos dados, os direitos geracionais, mas em especial os de quarta geração e o Direito Negocial.

Mais do que um substrato ou insumo para outros negócios, a violação da privacidade tornou-se um negócio. Quanto maior a violação da privacidade, maior é o número de dados e informações coletados sobre os indivíduos e maior o poder econômico, político e social que os agentes de tratamento passam a ter. Por outro lado, quanto maior o poder desses agentes, maiores são os incentivos e as formas pelas quais eles podem manter e ainda aumentar o processo de extração de dados, em um ciclo que se retroalimenta (Frazão, 2022.)

No contexto da financeirização dos dados, isso implica na necessidade de garantir que os indivíduos tenham liberdade e autonomia, com o controle sobre a sua vontade e nas decisões relacionadas ao uso e ao compartilhamento de seus dados. Os direitos de quarta geração, que se relacionam à proteção dos dados pessoais e à privacidade na era digital, estão ligados a essa perspectiva. Esses direitos visam assegurar que os indivíduos tenham o poder de decidir como seus dados pessoais são coletados, armazenados, usados e compartilhados por terceiros.

O fenômeno, longe de se restringir à seara econômica, apresenta inúmeras repercussões nas esferas individuais dos cidadãos, além de levar à total reestruturação das relações sociais e políticas. Consequentemente, os dados ganharam uma importância transversal, tornando-se elementos centrais para a compreensão das vidas e das liberdades individuais, assim como da sociedade e da própria democracia. Uma economia movida a dados está, portanto, intrinsecamente relacionada a uma sociedade movida a dados e

também a uma política movida a dados, sendo que todas essas esferas se encontram em constante interação (Frazão, 2022)

Os direitos geracionais estão diretamente ligados ao Direito Negocial e aos negócios jurídicos, no que diz respeito aos de quarta geração em todos os seus aspectos, os direitos de informação, o direito ao meio ambiente e o direito à democracia. Em especial no que diz respeito às relações negociais, implica em garantir que os processos de negociação e de contratação sejam transparentes, inclusivos e que permitam a participação ativa dos indivíduos na proteção de seus direitos de privacidade e de controle sobre seus dados pessoais. Se o sujeito de direito tem a falsa liberdade de escolha, existe a grande possibilidade dele mesmo ser o produto.

Dados tanto se apresentam como relevante ativo social, político e econômico, a ser inclusive quantificado quando da avaliação do patrimônio das companhias, quanto constituem verdadeiros desdobramentos da personalidade dos indivíduos e, por conseguinte, merecem relevante proteção sob a esfera existencial (Frazão, 2022).

Com a financeirização dos dados, o acesso à informação é cada vez mais relevante, pois os dados coletados pelas plataformas digitais podem ter consequências significativas na vida dos indivíduos e na sociedade em geral. Os direitos de quarta geração são essenciais para compreender e tentar regular a era da financeirização dos dados.

Quando se trata de financeirização dos dados, os direitos de quarta geração relacionados à proteção de dados pessoais têm implicações diretas no Direito Negocial. O consentimento informado, a transparência nas cláusulas contratuais, a proteção da privacidade e a não discriminação são aspectos que devem ser levados em consideração nas negociações e nos acordos relacionados à coleta e uso de dados pessoais. As partes envolvidas devem ter conhecimento e compreensão adequados dos termos e das condições dos contratos, especialmente no que diz respeito à coleta, ao compartilhamento e à exploração de dados.

A razão de ser da proteção da privacidade e dos dados pessoais não é propriamente o resguardo do sigilo ou da intimidade, mas sim impedir que agentes de tratamento usem o imenso poder que decorre dos dados contra os seus titulares. Daí por que a tutela de dados pessoais não diz respeito propriamente a esconder aspectos privados das vidas dos indivíduos, mas

sim a estabelecer o controle das informações a seu respeito e delimitar o poder que os agentes de tratamentos têm a partir dessas informações, inclusive para o fim de impedir que exerçam tal poder contra a população (Frazão, 2022).

Nesse contexto, a partir da revolução tecnológica, das plataformas digitais e da captura das informações e dos dados pessoais, os temas propostos neste estudo, estão inseridos nessa perspectiva dos direitos de quarta geração, voltados para o interesse do Direito Negocial, da teoria crítica do Direito, das garantias fundamentais na era da financeirização dos dados.

### 3. COMO O ESTADO PODE GARANTIR OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A JUSTIÇA SOCIAL FRENTE À FINANCEIRIZAÇÃO DOS DADOS?

O Estado não consegue mais a garantir tão bem o acesso aos direitos previstos em lei e a justiça social frente ao poder das grandes empresas, em especial na era da financeirização dos dados, das Big Techs, que multiplicam a sua fortuna, atuando em espaços sem fronteiras, manipulando os dados transformados em algoritmos, conforme o seu interesse estratégico.

O Estado, diante dessa realidade, encontra dificuldade para enfrentar a dominação pelas grandes empresas de tecnologia e garantir os direitos fundamentais para toda sociedade.

Como observou Roberta Battisti Pereira

Por serem detentoras de grande parte da infraestrutura da internet em relação aos Estados Soberanos, essas plataformas subverteram a lógica do poder estatal, ressignificando conceitos de soberania e levantando diversas questões sobre a assimetria e equilíbrio de poder entre atores estatais e atores econômicos empresariais (2022)<sup>42</sup>.

O debate sobre a necessidade de regulação dos serviços prestados pelas plataformas digitais, pelas Big Techs, é marcado pela prevenção em relação a essas grandes empresas de tecnologia. Essa situação está relacionada com os diversos fatos já conhecidos publicamente envolvendo, principalmente, os vazamentos de dados e a comercialização dessas informações, as práticas de vigilância e controle executadas por essas plataformas, inclusive a manipulação e o controle de conteúdo direcionados durante as campanhas eleitorais (Morozov, 2018; Bannwart Júnior et. al. 2022).

Os efeitos dessa utilização irregular de dados e informações, com consequências altamente maléficas, pode ser mais bem exemplificada com as *fake news* das últimas campanhas eleitorais, porque com o surgimento das *fake news*

---

<sup>42</sup> Ao tratar dos limites dos regimes de responsabilidade das plataformas, observa-se que “tal insuficiência se torna ainda mais evidente no paradigma da ‘Sociedade das Plataformas’ – expressão de José van Dijck et al que captura a pervasiva intermediação tecnológica de plataformas digitais privadas que ‘penetraram o coração das sociedades’, afetando instituições, transações econômicas e práticas sociais e culturais. Estas empresas tornam-se atores econômicos e políticos cada vez mais influentes, suscitando a atenção da literatura para a sua concentração de poder” (Keller et. al., 2023, p. 69).

tornou-se possível mentir, atacar e jogar sujo sem que a mão do autor apareça. É o efeito da invisibilidade” (Bannwart Júnior et al., 2022, p.117). Essa mesma dissimulação ocorre quando as empresas manipulam ou utilizam os dados pessoais, porque o cidadão não consegue constatar essa prática.

Para corrigir as desigualdades, as ilegalidades e o desrespeito ao cidadão e à sociedade e talvez encontrar certo equilíbrio, com base na teoria crítica e social de Habermas e na reabilitação da razão prática<sup>43</sup>, é possível reivindicar um comportamento ético e moral das empresas, por meio de normas justas e de caráter emancipatório.

Essas normas podem e devem ser editadas pelos Estados, e como observa Clara Iglesias Keller, a World Summit on the Information Society [WSIS], fórum organizado pela Organização das Nações Unidas, elaborou uma declaração de princípios que destaca, inclusive, a dimensão ética dessa regulação, destacando:

A importância de preservação do acesso à informação e conhecimento, capacitação individual, construção da confiança e segurança no uso de tecnologias de informação e comunicação, ambiente regulatório favorável, diversidade cultural e linguística, liberdade de imprensa e de informação, prestígio das dimensões éticas da sociedade da informação e cooperação internacional e regional. (2019, p. 90)<sup>44</sup>

Uma questão que fica para observação é identificar e discutir quais as orientações e diretrizes que o Estado Brasileiro observará para a ampliação da regulação das plataformas digitais, considerando que muito ainda tem que ser feito nesse aspecto e que tanto o Governo como o Poder Legislativo representam forças partidárias que possuem interesses quando o assunto é a moderação de conteúdo digital e do poder das Big Techs.

---

<sup>43</sup> “Não sem ousadia, Jürgen Habermas e importantes intelectuais do círculo da Teoria Crítica, conhecedores da dolorosa experiência da Alemanha nazista, firmaram a reflexão do direito contemporâneo, a partir dos anos sessenta, em importante projeto denominado ‘reabilitação da razão prática’, que, em filosofia, significa a pretensão de recuperação e integração da moral, da política e do direito. Em outros termos, representa a tentativa de superar o paradigma positivista que manteve a estrutura jurídica encapsulada em um formalismo abstrato que endossava normas com base na legalidade sem, contudo, dispor de lastro com a moralidade ou a eticidade e, ademais, por demais longínqua da realidade política e da soberania popular” (Bannwart Júnior, Cachichi, 2015, p. 2).

<sup>44</sup> Sobre o cenário brasileiro: “Diante disso, apresenta-se para o Brasil o desafio de estabelecer uma regulação de plataformas estrutural, que não apenas enderece expressões de uma crise de erosão democrática, mas que garanta ao país o aparato institucional necessário à proteção de direitos e promoção da inovação em uma sociedade que se torna cada vez mais digitalizada. Tal política requer, além de uma regulação horizontal das plataformas digitais, também legislações verticais de áreas específicas [...]” (Keller et. al., 2023, p. 66).

Além da atuação do Estado, uma opção importante é a elaboração de instrumentos e códigos privados pelas empresas, como o compliance. Nesse sentido, a perspectiva normativa da governança ou da administração da internet é aceita como “um conjunto de instrumentos normativos que engloba, dentre outros, tratados internacionais, regulações governamentais e instrumentos de direito privado e códigos e diretrizes caracterizados com soft law” (Keller, 2017, p. 267).

É possível fazer um prognóstico da análise de estudos que convergem para a discussão da normatividade empresarial, com base na teoria crítica e social de Jürgen Habermas. E nesse cenário, onde a regulamentação é muitas vezes deficitária, e a reivindicação de comportamentos éticos e morais capazes de se alinharem aos pressupostos do Estado Democrático de Direito no cenário pós-metafísico do direito contemporâneo pode de certa forma ser amparado pelo instituto do compliance e no conceito de responsabilidade social.

### 3.1. EMPRESA, SOCIEDADE, ESTADO E A ESFERA PÚBLICA

A perspectiva econômica e suas relações de consumo podem ser equacionadas dentro do paradigma Estado, empresa e sociedade. Dessa forma as organizações empresariais são revistas neste modelo de sociedade descentrada pelo viés habermasiano na reabilitação da razão prática dentro da realidade empírica e da normatividade, para pensar o papel da empresa no processo de diferenciação funcional.

A utilização de instrumentos de integridade e de conformidade, que correspondem à moral social e ao princípio contratual da boa-fé, pode permitir regular este mercado de comportamento, e dar ao Estado o controle mais eficaz do tratamento dos dados coletados, promovendo também políticas fiscais e econômicas.

As limitações da atual regulação<sup>45</sup> podem ser amenizadas ou superadas pela ação das empresas, com o estabelecimento de regras e procedimentos que trabalhem com “a moderação de conteúdo, como transparência,

---

<sup>45</sup> “[...] não se pode imaginar que a lei, sozinha, possa resolver todos os problemas relacionados à proteção de dados pessoais. Afinal, a heterorregulação sobre os dados pessoais é matéria complexa e exigirá esforços de todas as searas que lidam com o problema” (Frazão, 2021, p. 61).

devido processo e critérios de desmonetização, dentre outros” (Keller et. al., 2023, p. 84).

quando grandes empresas coletam dados de seus usuários mesmo contra a sua vontade ou em casos nos quais estes tentam resistir, estão usando igualmente uma forma de hard power, cujo resultado final é a subjugação do indivíduo (Frazão, 2022).

Ao pensar em uma “governança democrática de conteúdo online”, na diversificação dos mecanismos de coordenação e de controle das plataformas, seja sob a perspectiva pública, de políticas pública, como no enfoque da atuação das organizações empresariais e de sua visão de responsabilidade social, é possível trabalhar na superação das limitações da regulação atual, marcada pela “remoção de conteúdo” e na responsabilização por danos. Nesse sentido, Clara Iglesias Keller et. al. afirmam que:

É fundamental que o Brasil avance em uma agenda regulatória que esteja à altura do desafio enfrentado pelas democracias na sociedade das plataformas, investindo em um marco normativo centrado na governança democrática. Que introduza valores públicos no modelo de negócios das plataformas, para além de um paradigma amparado na remoção de conteúdo e na responsabilidade por danos. Somente assim, poderemos efetivar os princípios e direitos fundamentais previstos não apenas na Constituição Federal, mas também no próprio Marco Civil da Internet (2023, p. 84).

Com a regulação pelo Estado, na busca da eficácia social do Direito e da equidade entre as partes, esses objetivos podem ser alcançados com o compromisso das empresas em adotar tais instrumentos, com uma auditoria responsável e transparente e é nessa perspectiva que o objeto deste estudo se volta para a proteção dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

### 3.2. COMPLIANCE E AS ALTERNATIVAS PARA A PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DIANTE DA AMEAÇA DA FINANCEIRIZAÇÃO DE DADOS

Compliance é um termo que se refere ao conjunto de práticas, políticas e procedimentos adotados por empresas e organizações para garantir a conformidade com as leis, regulamentos e padrões éticos que se aplicam às suas operações. O objetivo principal do compliance é assegurar que a empresa atue de

forma ética, legal e responsável em todas as suas atividades. No Brasil, o compliance é previsto na Lei 12.683/2012, como programa de integridade, com o objetivo de combater a corrupção empresarial e a má conduta corporativa, promovendo práticas éticas e transparentes nas relações entre empresas e o setor público. No contexto da financeirização de dados, o compliance desempenha um papel fundamental na preservação dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, podendo oferecer: políticas estritas de proteção de dados pessoais, garantindo que as empresas colem, armazenem e utilizem informações pessoais dos usuários de acordo com as leis; práticas transparentes em relação ao uso de dados; educação e o treinamento dos funcionários para que compreendam as leis e regulamentos, bem como as implicações éticas de suas ações, criando uma cultura organizacional; realizar auditorias regulares; monitoramento contínuo; identificação e a gestão de riscos relacionados ao uso de dados, incluindo a avaliação de riscos de segurança cibernética e a implementação de medidas para mitigá-los.

Essas práticas de compliance ajudam a proteger os direitos individuais e a impedir que as empresas não usem os dados de forma indevida ou abusiva, mesmo em um ambiente de crescente financeirização dos dados, contribuindo para uma abordagem mais ética e responsável no uso de informações. As organizações, ao perceberem que mesmo em uma racionalidade estratégica-instrumental, não só o trabalho, mas também a interação deve ser tratada como um ativo, e que mais que um instrumento de gestão o compliance é hoje compreendido por toda uma cultura de conformidade, de acordo com as normas e as leis, e de integridade, para fazer o que é direito, moral e ético, darão valor à uma atuação com a gestão de risco, com o controle e a transparência, que permeiam os interesses do Estado, da sociedade e da empresa.

O problema da privacidade não é apenas individual, mas apresenta importante dimensão coletiva, de forma que a proteção de dados não deixa de ser um valor social sob diversos aspectos quando um indivíduo compartilha seus dados, ele normalmente também está compartilhando informações sobre terceiros, o que reduz o valor da informação das outras pessoas tanto para elas como para potenciais adquirentes, quanto plataformas ou outras companhias que lançam mão de soluções de inteligência artificial (Frazão, 2022).

O compliance contribui para superar a sensação de desconfiança na atuação das empresas, e resgatar a ideia de credibilidade, de segurança (Hansen,

2020). E o compliance, o estar em conformidade, aproxima a atuação empresarial à situação de cumprimento dos preceitos legais, porque as normas desse:

Conjunto normativo definido pela própria organização [...] não podem estar em desacordo com as normas legais. Os preceitos neles contidos aproximam as normas da realidade específica da organização. Constituem mecanismos importantes, por isso, para dar efetividade às normas legais (Favoreto, 2020, p. 81).

Ricardo Lebbos Favoreto observa também que “os códigos empresariais declaram formalmente qual é a expectativa da organização em relação ao comportamento daqueles que a integram” e com ela interagem (2020, p. 82). Surge então o aspecto ético quando se trata da governança e do compliance, considerando que “a ética é inerente à vida social de qualquer indivíduo”, inclusive das organizações que são, como é sabido, compostas por indivíduos (Favoreto, 2020, p. 87).

A adoção efetiva do programa de compliance pode, de certo modo, prevenir o uso indevido de dados e de informações e a sua financeirização, em respeito à dignidade da pessoa humana, da liberdade e da privacidade, consolidando a confiabilidade da empresa perante a sociedade, valores desejados pela coletividade.

Quando um indivíduo compartilha seus dados, ele normalmente também está compartilhando informações sobre terceiros, o que reduz o valor da informação das outras pessoas tanto para elas como para potenciais adquirentes, quanto plataformas ou outras companhias que lançam mão de soluções de inteligência artificial (Frazão, 2022).

Para Ana Frazão, os programas de compliance são indispensáveis para a eficiência da legislação de proteção de dados e de controle das plataformas digitais. Para a autora citada esse conjunto de regras organizacionais firmam “uma cultura de proteção de dados, não apenas dando cumprimento aos comandos legais, como ajustando várias de suas normas abertas à realidade, ao porte e ao tipo de tratamento de dados de cada empresa” (Frazão, 2021, p. 61).

O resultado da atual economia movida a dados é o de que nossos dados pessoais estão sendo usados contra nós. Daí propor uma nova abordagem do assunto, estruturada em torno de alguns pilares, tais como: (i) proibição da venda de dados; (ii) banimento de conteúdo personalizado e propaganda individualizada; (iii) imposição aos agentes de tratamento de deveres fiduciários diante dos usuários, de forma que apenas poderiam usar dados pessoais em benefício dos titulares; (iv) prevenção de conflitos de interesses; e (v) obrigação periódica de deletar dados. (Frazão, 2022).

Como é sabido o compliance corresponde à concepção e à implementação de mecanismos para possibilitar a prevenção e a detecção de infrações pelas empresas, objetivando assegurar a aderência empresarial a padrões éticos e às exigências normativas. São ações que unem aspectos de governança, de gestão de riscos, para a definição de orientação de estratégias e operações empresariais. O compliance representa a cultura corporativa, que reflete os referenciais da companhia em relação a valores, costumes e tradições (Frazão, 2021, p. 33-63).

Quando grandes empresas coletam dados de seus usuários mesmo contra a sua vontade ou em casos nos quais estes tentam resistir, estão usando igualmente uma forma de hard power, cujo resultado final é a subjugação do indivíduo o problema da privacidade não é apenas individual, mas apresenta importante dimensão coletiva, de forma que a proteção de dados não deixa de ser um valor social sob diversos aspectos. (Frazão, 2022).

Entretanto, embora se reconheça que “a própria LGPD, além de reconhecer a importância dos programas de compliance de dados, procura criar vários incentivos para a sua produção” (Frazão, 2021, p. 61), é necessário observar que esses programas não apresentam uma garantia de resolução para as consequências geradas por condutas desviadas, ou uma garantia de resolução das crises delas decorrentes, o que pode gerar uma ideia de inefetividade desses programas.

Trata-se de proposta audaciosa e que vai muito além dos objetivos do RGPD e também da LGPD. Entretanto, ela deve ser ressaltada para mostrar (i) os riscos a que estão sujeitos os titulares de dados na atualidade, e que certamente devem ser considerados para a interpretação e a aplicação da LGPD, e também (ii) o fato de que a proteção de dados ainda é um tema em construção, de forma que a atual LGPD, é um importante passo, mas provavelmente não será suficiente para resolver todos os problemas da economia movida a dados. se compreenda que a LGPD é apenas um dentre os diversos vetores para a regulação de dados pessoais, de forma que há que se assegurar a sua eficácia sobre outros vetores concorrentes que, como é o caso das soluções tecnológicas ou de mercado, não necessariamente assegurarão a necessária e adequada proteção aos dados pessoais (Frazão, 2022).

Assim, afirma-se que sob a ótica da regulação, a dificuldade está em estabelecer tanto os incentivos como as sanções adequadas para a criação de um ambiente favorável à autorregulação regulada, de maneira a impulsionar a adoção de medidas necessárias e suficientes para a existência de programas de compliance

eficazes e não meramente de fachada (Frazão, 2021, p. 33-63). O desafio é estruturar, de forma institucional e legal, “as intervenções regulatórias que incentivem e induzam a realização de interesse social consentâneo com a função social da empresa nas políticas de governança empresarial” (Frazão, 2021).

Do ponto de vista econômico, os dados desempenham papel central na medida em que podem ser convertidos em informações necessárias ou úteis para a atividade econômica. Conseqüentemente, os dados precisam ser processados para que possam gerar valor. Tal constatação obviamente não afasta a importância dos dados isolados ou “crus” (raw data), mas mostra que, sem o devido tratamento, dificilmente se poderá deles extrair o seu adequado potencial. Daí a interpenetração necessária entre Big Data e Big Analytics e a priorização crescente da qualidade e da profundidade do processamento dos dados. Conseqüentemente, é possível verificar que a economia movida a dados e o capitalismo de vigilância são duas faces de uma mesma moeda, pois, quanto maior a importância dos dados, mais incentivos haverá para o aumento da vigilância e, conseqüentemente, maior tenderá a ser o volume de dados coletados (Frazão, 2022).

Em suas observações sobre o compliance e a política de proteção de dados, Ana Frazão destaca os benefícios que tais programas geram às empresas, no que se refere à “gestão adequada de riscos inerentes ao tratamento de dados”, com a “prevenção ou mitigação de danos” (2021, p. 61-62). Assim, apesar de representar um custo para as organizações, “o compliance de dados pode e deve ser visto como um importante investimento” (Frazão, 2021, p. 62).

Os códigos de conduta, as normas de autorregulação, também são indicados para as empresas que criam e utilizam ferramentas baseadas na inteligência artificial, que envolvem o desenvolvimento de sistemas de computadores inteligentes. O objetivo seria que as organizações “também atuem proativamente na implementação de sistemas que respeitem a ética e os direitos humanos” (Magrani, Guedes, 2021, p. 87)<sup>46</sup>.

A heterorregulação do mercado de dados pessoais precisa levar em consideração as outras fontes de regulação, tais como a autorregulação, a tecnologia e as soluções de mercado. Para isso, embora deva existir uma influência recíproca entre todos esses fatores, a relação entre eles deve ser

---

<sup>46</sup> “[...] os sistemas baseados em IA estão cada vez mais presentes em nossas vidas, silenciosamente prevendo e inferindo nossos interesses e características, influenciando nossas decisões e nos categorizando em perfis comportamentais para o envio de conteúdo personalizado, por exemplo. [...] ferramentas de IA representam riscos consideráveis para direitos fundamentais, a exemplo da autonomia, da privacidade, da proteção de dados e da não discriminação” (Magrani, Guedes, 2021, p. 88-89).

intermediada e conformada pela heterorregulação, a quem cabe preservar os direitos básicos dos titulares de dados, inclusive por meio da delimitação do alcance dos demais meios de regulação. Se assim não for, é grande o risco de que as soluções de mercado sejam aquelas impostas unilateralmente pelos agentes econômicos mais poderosos e que acabem dominando todos os outros meios de integração social, inclusive o direito. Essa colonização tanto pode ocorrer direta como indiretamente, por meio da tecnologia e da própria manipulação da opinião pública (Frazão, 2022).

A partir dessas considerações, é possível afirmar que quando o Estado procura novos instrumentos normativos como o compliance, com caráter autorregulador, está de certo modo acompanhando a teoria social de Habermas da dinâmica evolutiva de descentralização da sociedade em uma estrutura normativa pós-convencional, da razão prática. O Estado como ordem jurídica soberana é uma noção que vai se dissolvendo e na visão estatizante das relações de direito tem se modificado com a fragmentação sistêmica da sociedade contemporânea. O compliance talvez venha a conciliar os pressupostos da razão prática [ética/moral, política e direito], ao conceito de Estado Democrático de Direito, viabilizando uma base normativa compatível ao pragmatismo do mercado.

Todo o processo que culminou no reconhecimento expresso da proteção de dados como um direito fundamental somente foi possível a partir da evolução do conceito de privacidade e da consideração do direito à proteção de dados pessoais como uma nova espécie autônoma do rol aberto de direitos da personalidade, o que conferiu maior elasticidade à cláusula geral da tutela da pessoa humana. Isso porque, tradicionalmente, a privacidade tinha como núcleo de sua tutela jurídica o direito de ser deixado em paz ou sozinho (right to be let alone), pressupondo a prerrogativa do indivíduo de estar a salvo de interferências alheias, o que, na prática, é calibrado pela dicotomia entre as esferas pública e privada (Frazão, 2022).

Somos, por assim dizer, uma sociedade constituída de organizações, sendo que a empresa se impõe como um importante paradigma organizacional. Se a empresa é parte inerente da sociedade, não dá para limitar a tematização da ordem social ao binômio Estado-sociedade, como foi a marca da tradição contratualista moderna. Nesse sentido, na leitura de Clodomiro Bannwart e Ricardo Lebbos Favoreto, observa-se que é preciso levar em consideração o papel organizacional, sobretudo a empresarial, na correlação de forças a ocupar entre o Estado e a sociedade, sendo imprescindível, pois, pensar a relação contemporânea entre Estado, empresa e sociedade (2020, p. 17).

A Teoria Crítica, de Habermas e de Fachin convergem no diagnóstico para identificar a condição de dominação e alienação da realidade social, e ambas depositam o ideal de emancipação no agir normativo:

A modernização capitalista impõe um padrão seletivo dos potenciais de racionalidade inscritos na cultura moderna, privilegiando o aspecto cognitivo-instrumental e enfraquecendo as demais dimensões de racionalidade no mundo da vida. Para Habermas, portanto, a Teoria Crítica busca realizar um diagnóstico de época capaz de explicar formas de alienação e, ao mesmo tempo, potenciais de emancipação, conforme critérios inscritos na própria realidade social (Nobre, 2018).

A adoção do compliance, que mais que um instrumento de gestão, em uma leitura mais ampla, compreende uma cultura de conformidade, de estar de acordo com as normas e as leis, de optar pela integridade, por fazer o que é direito, moral e ético, é uma adequada opção para efetivar direitos e o controle do tratamento dos dados capturados de forma regular, afastando o seu uso indevido e as ações de desinformação, fatos que permeiam as relações negociais e exigem a atenção do Direito Negocial como negócios jurídicos.

### 3.3. LEGISLAÇÃO BRASILEIRA REFERENTE AO TEMA

O ordenamento brasileiro base, como tantos outros, não oferece suficiente respaldo, porque a hetero regulação, como é reconhecido, possui limitações naturais, ante a complexidade da proteção de dados e das práticas como a financeirização de dados

A Lei n. 12.965/2014, o chamado Marco Civil da Internet, pretende regular o uso da Internet no Brasil pela previsão de princípios, garantias, direitos e deveres para quem usa a rede, e de diretrizes para a atuação do Estado. Em 2018 foi editada a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, a Lei de n. 13.709, para regular o tratamento de dados pessoais e alterou os artigos 7º e 16 do Marco Civil da Internet. No mesmo ano foi promulgada na União Europeia Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (GDPR), e o California Consumer Privacy Act of 2018 (CCPA), nos Estados Unidos da América, todas com a instrumentalização semelhante ao compliance, no Brasil previsto na Lei n. 12.846/2013, a Lei Anticorrupção, também

denominada de instrumento de conformidade, alicerçada nos pilares da governança, da transparência, da prestação de contas, da equidade e da responsabilidade corporativa.

Como já foi tratado, o compliance vai além de uma mera estratégia de gestão da organização, estabelecendo uma cultura que valoriza o cumprimento de todas as obrigações legais e éticas, promovendo assim a responsabilidade e o respeito aos direitos fundamentais, a exemplo da Lei Geral de Proteção de Dados, que se assemelha em muitos aspectos ao programa de integridade, pautado na Lei n. 12.846 de 2013, que promove uma cultura de conformidade, orientada pelo cumprimento das normas e das leis e pela integridade, buscando fazer o que é correto, moral e ético. Para a prevenção das hipóteses legais, as instituições são orientadas para a gestão de riscos, o controle e a transparência no uso e armazenamento de dados, o que pode satisfazer os interesses do Estado, da sociedade e da empresa.

#### 3.4. TEORIA SOCIAL CRÍTICA: LIBERDADE E EMANCIPAÇÃO. HIPÓTESE: A APLICAÇÃO DA TEORIA CRÍTICA NO DIREITO NEGOCIAL

Habermas mostrou a necessidade de uma nova perspectiva sobre o capitalismo moderno, para uma vida em sociedade mais democrática e emancipada, fazendo o uso da filosofia em equilíbrio com a positividade científica, fazendo correlações estruturais, comparando estruturas originais com estruturas diversas, que existem entre a origem e o desenvolvimento das espécies, apontando os limites da teoria da evolução social

Habermas não se restringiu à dimensão econômica e trata de outras esferas sociais em sua análise, como o domínio público de legitimação. Habermas substitui o conceito de produção, por trabalho e linguagem, entendendo que a relação entre infraestrutura e superestrutura não é suficiente para explicar o capitalismo tardio. Ao discutir se no Estado moderno as legitimações podem ser tomadas de maneira arbitrária. Habermas afirma que o emprego de novas forças produtivas somente deve ser acolhido em novas formas de integração social e que as estruturas normativas que essa integração implica precisam alçar a uma nova etapa de desenvolvimento.

A teoria social crítica de Habermas pode fornecer um arcabouço

conceitual valioso para a análise crítica da racionalidade normativa no Direito Negocial, promovendo uma reflexão sobre as bases éticas e sociais das normas e princípios na defesa da privacidade, da proteção de dados e da preservação dos direitos individuais e coletivos. Por meio do diálogo, da argumentação e da participação democrática, é possível encontrar soluções que levam em conta a importância dos direitos e das garantias em um contexto cada vez mais permeado pela lógica financeira e pela coleta indiscriminada de dados.

A teoria crítica do Direito, aplicada ao negócio jurídico busca os recursos teóricos e a segurança jurídica para a proteção de direitos fundamentais ameaçados pelas novas tecnologias e a financeirização de dados e o uso de instrumentos de autorregulação como o efetivo programa de compliance, aliado a responsabilidade social empresarial parece ser uma alternativa viável de controle, à medida que as organizações percebem as vantagens da interação entre a racionalidade instrumental e a ação comunicativa.

Nessa perspectiva é importante que as empresas contemporâneas participem das “estruturas democráticas do Estado de direito”, por meio de ações e práticas. E dois aspectos devem ser reais e complementares: as previsões formais, como os instrumentos de conformidade, e a realidade empírica, concreta. Nesse contexto, observa-se que:

Na verdade, a dicotomia entre norma e realidade é aspecto incontestado de uma crítica que reduz drasticamente o poder de normatividade da razão prática (ética/moral, política e direito), quando não afastadas suas condições de exercer o papel de integração social nas complexas sociedades contemporâneas. Não dosar os dois lados da moeda – normatividade e empírica – ou sucumbir um ao outro pode inviabilizar o esforço de fazer valer o sentido do compliance, da responsabilidade social ou de uma ética empresarial (Bannwart Júnior, 2020, p. 21).

Em outro sentido, a participação ativa dos cidadãos na discussão e na tomada de decisões sobre questões relacionadas aos dados é fundamental para garantir que os interesses públicos sejam levados em consideração e que a esfera pública tenha influência na definição das políticas e das práticas relacionadas ao mercado de dados, promovendo os verdadeiros objetivos de um Estado Democrático de Direito.

## CONCLUSÕES

A presente dissertação teve como objetivo central explorar as complexas interações entre o Direito Negocial, a crise do Estado contemporâneo e a financeirização dos dados na sociedade digital do século XXI. Ao longo dos capítulos, analisou-se detalhadamente as dimensões desses temas e sua relação intrincada, aplicando uma abordagem baseada na teoria do agir comunicativo e na teoria crítica do Direito nas relações negociais.

Iniciou-se contextualizando a relevância do tema na atualidade, destacando a influência da globalização, dos avanços tecnológicos e da inteligência artificial nas transações comerciais e na dinâmica da sociedade.

A financeirização dos dados leva à opacidade, à falta de transparência das relações negociais e mesmo das sociais. Os dados capturados e processados são usados para a obtenção de lucro e de vantagens estratégicas.

Hoje, as maiores empresas do mundo, à frente das grandes financeiras e das petrolíferas, são a Apple, o Google e a Microsoft, que dominam as plataformas digitais. São empresas transnacionais com o capital avaliado maior que o PIB de muitos países. O Estado muitas vezes não tem como efetivar direitos frente a esse mercado, e mesmo as garantias fundamentais como a dignidade, a igualdade e a segurança jurídica não podem ser asseguradas. Mesmo casos mais simples, como uma compra online em uma empresa no exterior, fogem ao controle do Estado. O usuário de redes digitais é dragado por centenas de milhares de informações que são selecionadas e filtradas em equações algorítmicas. A capacidade de discernimento da pessoa é subjugada pela inteligência artificial. O que passa um sentimento de segurança e conforto pode estar ameaçando os direitos mais básicos do cidadão, no mundo da pós-verdade, onde a verdade é relativa ou não interessa ao indivíduo. A pessoa se torna um produto frente a essa dominação do mundo da vida, e surge a necessidade de buscar na teoria crítica alguma segurança.

Para pensar em uma interação entre o Estado, a sociedade e as empresas, é preciso mudar a própria cultura. A colonização da sociedade pelos meios digitais desmaterializa os ideais democráticos. Pelo agir comunicativo, mecanismos de autorregulação como o *compliance*, parecem ser a hipótese mais aceitável, vez

que poderia assumir a função de instrumento emancipatório, em respeito ao direito da autonomia, pelos direitos fundamentais.

A dominação do âmbito instrumental pela automatização, pelo subemprego, a uberização, toma a legitimidade da pessoa, a sua dignidade. Quando o Direito tradicional não é suficiente para oferecer justiça social, a Teoria Crítica aplicada ao Direito procura adaptar o conceito à realidade e não o contrário, para exercitar a função social do Direito e oferecer a segurança jurídica às relações negociais.

Em meio à revolução tecnológica e à financeirização dos dados, analisou-se a racionalidade normativa, a gestão da informação e a proteção de dados sob o enfoque da legislação brasileira e de referências no direito comparado. Destacou-se as ameaças à dignidade humana e as implicações para os direitos fundamentais na era digital.

O último capítulo abordou como o Estado pode cumprir seu papel de garantir os direitos humanos e a justiça social diante dos desafios da financeirização dos dados, explorando a importância da colaboração entre empresas, sociedade e Estado, enfatizando o papel do *compliance* como ferramenta para promover a conformidade ética e legal no uso de dados.

A dissertação demonstrou que é possível promover um comportamento ético e moral das empresas, por meio da adoção de instrumentos de autorregulação e da reabilitação da razão prática na moral pós-convencional. Ao estabelecer parâmetros normativos sólidos, incentivar a transparência e a prestação de contas, as empresas podem contribuir para a prevenção da financeirização dos dados, bem como para a contenção do poder exercido pelas grandes empresas de tecnologia, alinhado aos princípios fundamentais, para prevenir e conter a financeirização dos dados e o poder das *Big Techs*. Ao fazê-lo, procurou-se fornecer uma análise fundamentada em parâmetros históricos, filosóficos e jurídicos que contribuíssem para suprir o déficit normativo na evolução da inteligência artificial e na exploração do capital humano.

A aplicação das teorias de Habermas, especialmente a teoria do agir comunicativo, revelou-se uma abordagem valiosa para enfrentar os desafios da sociedade contemporânea e a colonização das grandes empresas, na busca do

equilíbrio dos confortos das novas tecnologias com os valores e princípios que sustentam nosso Estado Democrático de Direito, para a interação social.

Ao longo do estudo, examinou-se as dinâmicas emergentes nessa era de rápida evolução tecnológica e a influência da financeirização dos dados nas relações comerciais e na sociedade como um todo.

A análise crítica, fundamentada na teoria social de Habermas, coerente com a Teoria Crítica do Direito, na perspectiva de Fachin, revelou desafios complexos e multifacetados. Identificou-se a concentração de poder nas mãos de poucos atores, as assimetrias de informação, a falta de transparência e a potencial violação da privacidade e da autonomia dos indivíduos como algumas das questões cruciais enfrentadas nesse contexto.

Ao considerar a teoria crítica aplicada ao Direito Negocial, estrutura normativa para regulamentar as relações negociais, destacou-se a importância de se estabelecer princípios e regras que possam mitigar os desequilíbrios de poder, e garantir a privacidade e assegurar a responsabilidade e a prestação de contas das partes envolvidas.

No entanto se reconhece que a superação dos desafios enfrentados requer uma abordagem multidisciplinar, envolvendo não apenas o Direito Negocial, mas também outras áreas do conhecimento. A epistemologia jurídica, o diálogo interdisciplinar e a revisão sistemática da literatura são elementos essenciais para embasar a análise crítica e promover um entendimento mais aprofundado dessa complexa e fragmentada sociedade contemporânea.

Ao validar a hipótese de que é possível suprir o déficit normativo diante da evolução da inteligência artificial e da mercadorização do comportamento humano, procurou-se contribuir para a busca por uma sociedade mais justa e equitativa, diante dos avanços tecnológicos e das transformações sociais do século XXI, nos parâmetros do Estado Democrático de Direito, do Direito Negocial, e dos princípios fundamentais da dignidade, da igualdade e da segurança jurídica.

## REFERÊNCIAS

ABREU FILHO, José. **O negócio jurídico e sua teoria geral**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

AMARAL, Ana Claudia Corrêa Zuin Mattos do; HATOUM, Nida Saleh; HORITA, Marcos Massashi. O paradigma pós-moderno do negócio jurídico e a necessidade de uma nova concepção na contemporaneidade. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 21, n. 2, p. 261-297, jul. 2017. Disponível em: <https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/28454>. Acesso em: 20 fev. 2023.

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 8 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

AZEVEDO. Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José; CENCI, Elve Miguel; SILVEIRA Fabio. **FAKE NEWS: Impactos no Jornalismo e na Política**. Londrina: Engenho das Letras, 2022.

BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José. Teoria crítica da sociedade e evolução social. *In*: NOBRE, Marcos; REPA, Luiz. **Habermas e a reconstrução: sobre a categoria central da teoria crítica habermasiana**. Campinas: Papirus, 2020. eBook Kindle.

BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José, FAVORETTO, Ricardo Lebbos. **Compliance: aspectos jurídicos e filosóficos**. Londrina: Engenho das Letras, 2020.

BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José. Ética empresarial e compliance à luz do Estado Democrático de Direito. *In*: BANNWART, Clodomiro José, FAVORETTO, Ricardo Lebbos (Org.). **Compliance: aspectos jurídicos e filosóficos**. Londrina: Engenho das Letras, 2020, p. 17-40.

BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José; REPA, Luiz. Apresentação à edição brasileira: Reconstruindo o materialismo histórico. *In*: HABERMAS, Jürgen. **Para a reconstrução do materialismo histórico**. Tradução de Rúrion Melo. São Paulo: UNESP, 2016, p. 11-22.

BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José. Introdução. *In*: BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José (Org.). **Direito e teoria crítica: reflexões contemporâneas**. Birigui: Boreal. 2015.

BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José. CACHICHI, Rogério Cangussu Dantas (Org.). **Sociologia jurídica: de acordo com a resolução 75/2009 do CNJ indicado para concursos da magistratura, ministério público e defensoria pública**. Belo Horizonte: Arraes, 2015.

BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José. Globalização, Empresa e Responsabilidade Social. *Scientia Iuridica*, v. LXI, p. 22-40, 2012.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2022. eBook Kindle.

BARZOTTO, Luciane Cardoso; COSTA, Ricardo Hofmeister de Almeida Martins. **Estudos sobre LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados – lei no 13.709/2018: doutrina e aplicabilidade no âmbito laboral**. Porto Alegre: Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 4a Região, Diadorim, 2022. Disponível em: <https://cdea.tche.br/site/wp-content/uploads/2022/05/Estudos-sobre-LGPD.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2023.

BATISTA, Daniela Ferreira Dias. **O direito do consumidor e a efetivação do princípio da dignidade da pessoa**. s.d. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8baf3a74f2ae5c8d>. Acesso em 15 fev. 2023.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução: Sebastião Nascimento. 2 ed. São Paulo: 34, 2011.

BETTI, Emilio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tradução: Servanda Editora. Campinas: Servanda, 2008.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho; Apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei 5.452, de 1 de maio de 1943. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm). Acesso em: 13 fev. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 16 jan. 2023.

BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 16 fev. 2023.

BRASIL. **Código Civil**. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm). Acesso em: 13 fev. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EREsp 1.086.154-RS**, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 20/11/2013. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@cnot=014632>. Acesso em: 15 fev. 2023.

BRASIL. **Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm). Acesso em: 16 abr. 2023.

BRASIL. **Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm). Acesso em: 16 abr. 2023.

BRASIL. **Lei n. 12.846, de 1 de agosto de 2013**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm). Acesso em: 16 abr. 2023.

BRASIL. **Emenda Constitucional n. 115, de 10 de fevereiro de 2022**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc115.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc115.htm). Acesso em: 16 abr. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 2630/2020**. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1909983&filename=PL%202630/2020](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1909983&filename=PL%202630/2020). Acesso em: 16 de maio de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito 4.781 Distrito Federal**. Relator Min. Alexandre de Moraes. Decisão em 2 maio de 2023. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/INQ4781GOOGLE.pdf>. Acesso em 16 maio 2023.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Construindo o Estado republicano**. São Paulo: FGV, 2009. eBook Kindle.

CALDAS, Camilo Onoda Luiz; CALDAS, Pedro Neris Luiz Caldas. Estado, democracia e tecnologia: conflitos políticos e vulnerabilidade no contexto do big-data, das fake news e das shitstorms. **Perspectivas em Ciência da Informação**, v. 24, n.2, p.196-220, abr./jun. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pci/a/4qKvdJBT8svQshQdhfrz8jN/?format=pdf & lang=pt>. Acesso em: 27 abr. 2023.

CAVALCANTI, Marcia Hiromi; BENTO, Flávio; BANNWART JUNIOR, Clodomiro José. Axiologia jurídica: necessidade de atualização da legislação e da correta interpretação conforme os valores constitucionais. **Revista em Tempo (online)**. v. 22, p. 61-81, 2022. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3492>. Acesso em: 12 fev. 2023.

CAVALCANTI, Marcia Hiromi; BENTO, Flávio; BANNWART JUNIOR, Clodomiro José. TORRES. Notas sobre a crise do desenvolvimento no estado contemporâneo. **CUADERNOS DE EDUCACIÓN Y DESARROLLO**, v. 14, p. 670-689, 2023. Disponível em:

<https://ojs.europubpublications.com/ojs/index.php/ced/article/view/983/925>. Acesso em: 11 ago. 2023.

CENCI, Elve Miguel. MUNIZ, Tânia Lobo. Esplendor e crise do capitalismo global. **Sequência**, v. 41, p. 89-108, 2020.

CHMIELEWSKI, Adam. **Pós-verdade e suas implicações**. Tradução: Eduardo Portanova Barros. Curitiba: PUCPRESS, 2022.

COELHO, Edihermes Marques. Hermenêutica e interpretação constitucional sistemática axioteleológica. **Opinião Jurídica**, v. 16, n. 32, p. 169-187, Julio-Diciembre de 2017. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v16n32/1692-2530-ojum-16-32-00169.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2023.

COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do Direito**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CONSELVAN, Jussara Seixas, TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. **Uma interpretação principiológica do negócio jurídico**. In: Anais do XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI, Salvador, 2008, p. 4471-4491. Disponível em: [http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/jussara\\_seixas\\_conselvan-1.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/jussara_seixas_conselvan-1.pdf). Acesso em: 20 fev. 2022.

DE ARAÚJO JÚNIOR, Miguel Etinger; MARTINS, Luiz Gustavo Campana. Indivíduo, sociedade e Direitos Humanos: a sustentabilidade integrada à ideia de bem viver e sua relação com os negócios jurídicos no mundo globalizado. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 17, n. 37, p. 169-190, jan./abr. 2020. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1566>. Acesso em: 28 jan. 2023.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil: à luz do novo Código Civil Brasileiro**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, Carlos Eduardo. A dignidade da pessoa humana no Direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. **Ânima: Revista eletrônica do Curso de Direito UniOpet**, n. 5, p. 1-24, s.d. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima5/Luiz-Edson-Fachin.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2023.

FALCÃO, Raimundo Bezerra. Axiologia e interpretação. **NOMOS - Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC**, 2006, p. 155-160. Disponível em: [https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/12397/1/2006\\_art\\_rbfalcao.pdf](https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/12397/1/2006_art_rbfalcao.pdf). Acesso em: 27 jan. 2023.

FARIA, José Eduardo. **A liberdade de expressão e as novas mídias**. São Paulo: Perspectiva. 2020. eBook Kindle.

FERRAJOLI, Luigi. **Por um teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**. São Paulo: Livraria do Advogado. 2011. eBook Kindle.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. Teoria crítica do negócio jurídico. **Revista do Direito Privado da UEL**, v. 2, n. 1, p. 1-16, jan./abr, 2009. Disponível em:  
[https://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/Jussara\\_Ferreira\\_Teoria\\_Critica\\_Neg%C3%B3cio\\_Jur%C3%ADdico.pdf](https://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/Jussara_Ferreira_Teoria_Critica_Neg%C3%B3cio_Jur%C3%ADdico.pdf). Acesso em: 15 jun. 2023.

FRANÇA. **Code Civil**. *Version consolidée au 21 juillet 2019*. Disponível em:  
[https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=29D0DEEEC1D8372F99E4695E1D131D55.tplgfr34s\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000032040792&cidTexte=LEGI TEXT000006070721&dateTexte=20190923](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=29D0DEEEC1D8372F99E4695E1D131D55.tplgfr34s_2?idSectionTA=LEGISCTA000032040792&cidTexte=LEGI TEXT000006070721&dateTexte=20190923). Acesso em: 13 fev. 2023.

FRAZÃO, Ana; CARVALHO, Angelo Prata de; MILANEZ, Giovanna. **Curso de Proteção de Dados: Fundamentos da LGPD**. São Paulo: Forense, 2022. eBook Kindle.

FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin (Coord.). **Inteligência artificial e Direito: ética, regulação e responsabilidade**. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2019. eBook Kindle.

FRAZÃO, Ana. CUEVA, Ricardo Villas Bôas (Coord.). **Compliance e política de proteção de dados**. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2021.

FRAZÃO, Ana. Propósitos, desafios e parâmetros gerais dos programas de compliance e das políticas de proteção de dados. In: FRAZÃO, Ana. CUEVA, Ricardo Villas Bôas (Coord.). **Compliance e política de proteção de dados**. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2021, p. 33-63.

GALHARDI, Cláudia Pereira; FREIRE, Neyson Pinheiro; MINAYO, Maria Cecília de Souza; FAGUNDES, Maria Clara Marques. Fato ou Fake? Uma análise da desinformação frente à pandemia da Covid-19 no Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva**, n. 25, s. 2, out. 2020, p. 4201-4210. Disponível em:  
<https://www.scielo.br/j/csc/a/XnfpYRR45Z4nXskC3PTnp8z/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 26 abr. 2023.

GARCIA, Bianco Zalmora. **Curso de Metodologia da Pesquisa Científico-Jurídica e Filosófico-Jurídica: Roteiro de estudos e reflexões**. Inédito. 02/12/2021.

GIDDENS, Anthony; LASH, Scott; BECK, Ulrich: **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. 2 ed. São Paulo: UNESP, 2012.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GOMES, Sergio Alves. **Hermenêutica constitucional: um contributo à construção do Estado Democrático de Direito**. 4ª reimpressão em 2021. Curitiba: Juruá, 2008.

GOYARD-FABRE, Simone. **O que é Democracia?** Tradução: Claudia Berliner. São Paulo: Marins Fontes, 2003. eBook Kindle.

GROHMANN, Rafael. Financeirização, midiaticização e dataficação como sínteses sociais. In **Mediaciones de la Comunicación**, 2019, v. 14, n. 2, Montevideo, p. 97-117. Disponível em: file:///C:/Users/proff/Downloads/Dialnet-FinanceirizacaoMidiaticizacaoEDataficacaoComoSintese-7409437.pdf. Acesso em: 20 abr. 2023.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Introdução do direito processual constitucional**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. São Paulo: UNESP, 2018.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. 1 e 2. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **A Constelação pós-nacional: ensaios políticos**. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

HABERMAS, Jürgen. Teoria do agir comunicativo: racionalidade da ação e racionalização social. São Paulo: Martins Fontes, 2016a.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo: sobre a crítica da razão funcionalista**. São Paulo: Martins Fontes, 2016b.

HABERMAS, Jürgen. **A revolução recuperadora**. Tradução: Rúrion Melo. São Paulo: UNESP, 2021. eBook Kindle.

HAN, Byung-Chul. **No enxame: perspectivas do digital**. Tradução: Francisco Ambrósio Pereira. Petrópolis: Vozes, 2018. eBook Kindle.

HAN, Byung-Chul. **Não coisas: reviravoltas do mundo da vida**. Tradução: Rafael Rodrigues Garcia. Petrópolis: Vozes, 2022. eBook Kindle.

HANSEN, Gilvan Luiz.; MONICA, Eder Fernandes. A teoria crítica sob o prisma discursivo de Habermas. In: Clodomiro José Bannwart Júnior. (Org.). **Direito & Teoria Crítica**. Birigui: Boreal, 2015, p. 398-414.

HANSEN, Gilvan Luiz. Prefácio. In: BANNWART, Clodomiro José, FAVORETTO, Ricardo Lebbos. **Compliance: aspectos jurídicos e filosóficos**. Londrina: Engenho das Letras, 2020.

HORKHEIMER, Max. **Teoria crítica I**. Tradução Hilde Cohn. São Paulo: Perspectiva, EDUSP, 1990.

KELLER, Clara Iglesias. **Regulação nacional de serviços na internet: exceção, legitimidade e o papel do Estado**. 2019. Tese. (Doutorado em Direito). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito. 2019.

KELLER, Clara Iglesias, MENDES, Laura Schertel, FERNANDES, Víctor. Moderação de conteúdo em plataformas digitais: caminhos para a regulação no Brasil. **Cadernos**

**Adenauer**, São Paulo, XXIV, v. 1, p. 63-87, 2023. Disponível em: <https://www.kas.de/documents/265553/19294631/Cadernos+1-2023+-+cap+4.pdf/efdd5b2d-e5c5-6c5c-8a0c-315cef9cb65b?t=1682363341344>. Acesso em 10 ago. 2023.

LÊDO, Ana Paula Ruiz Silveira; SABO, Isabela Cristina; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. Existencialidade humana: o negócio jurídico na visão pós-moderna. **civilistica.com**, v. 6, n. 1, p. 1-22, 6 ago. 2017. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/285/235>. Acesso em 12 fev. 2023.

LEMOS, Ronaldo. *In*: MOROZOV, Evgeny. **Big Tech: a ascensão dos dados e a morte da política**. São Paulo: Ubu, 2018. Texto de Orelha.

LIMA, Caroline Melchiades Salvadego Guimarães de Souza; SANTOS, Pedro Henrique Amaducci Fernandes dos; MARQUESI, Roberto Wagner. Negócios jurídicos contemporâneos: a efetivação da dignidade da pessoa humana com alicerce nos contratos existenciais. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 7, n. 3, 2018. Disponível em: <http://civilistica.com/negocios-juridicos-contemporaneos/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil: Teoria geral do Direito Civil**. v. 1. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MAGRANI, Eduardo. GUEDES, Paula. Inteligência artificial: desafios éticos e jurídicos. *In*: FRAZÃO, Ana. CUEVA, Ricardo Villas Bôas (Coord.). **Compliance e política de proteção de dados**. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2021, p. 77-91.

MARCON, Karina. Inclusão e exclusão digital em contextos de pandemia: que educação estamos praticando e para quem? **Criar Educação**, Criciúma, v. 9, n. 2, Edição Especial, 2020. Disponível em: <https://periodicos.unesc.net/ojs/index.php/criaredu/article/view/6047/5401>. Acesso 26 abr. 2023.

MARX, Karl. **O capital: crítica da economia política: o processo de produção do capital**. Tradução: Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2011.

MESSA, Ana Flávia MESSA; CENCI, Elve Miguel; MUNIZ, Tânia Lobo (Org.). **Direito negocial e corrupção no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Arraes, 2019.

MOROZOV, Evgeny. **Big Tech: a ascensão dos dados e a morte da política**. São Paulo: Ubu, 2018.

NALIN, Paulo. **Do contrato, conceito pós-moderno. Em busca de sua Formação na perspectiva civil-constitucional**. 2 ed. Curitiba: Editora Juruá, 2008.

NEDER, Ricardo Toledo. Tecnologia e democracia diante da quarta geração dos direitos humanos. **ComCiência**, Universidade Estadual de Campinas, 2009.

Disponível em: [http://comciencia.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1519-76542009000200009&lng=e&nrm=iso](http://comciencia.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-76542009000200009&lng=e&nrm=iso). Acesso em: 20 abr. 2023.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NOBLE, Safiya Umoja. **Algoritmos da Opressão**. Tradução Felipe D'Amorim. Santo André: Rua do Sabão, 2021. eBook Kindle.

NOBRE, Marcos. **Teoria Crítica**. São Paulo: Zahar, 2004.

NOBRE, Marcos. **Curso livre de Teoria Crítica**. Campinas: Papyrus, 2018. eBook Kindle.

NOBRE, Marcos e REPA, Luiz. **Habermas e a reconstrução: Sobre a categoria central da teoria crítica habermasiana**. São Paulo: Papyrus, 2020. eBook Kindle.

PEREIRA, Roberta Battisti. **O Estado e a regulação das Big Techs**. 2022. Dissertação. (Mestrado em Direito Político e Econômico). Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2022.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Concepto y concepción de los derechos humanos: acotaciones a la ponencia de Francisco Laporta*. **DOXA 4** (1987), p. 47-66. Disponível em: [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10898/1/Doxa4\\_02.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10898/1/Doxa4_02.pdf). Acesso em 16 maio 2023.

PINHEIRO, Patrícia Peck. Prefácio. In: BARZOTTO, Luciane Cardoso; COSTA, Ricardo Hofmeister de Almeida Martins. **Estudos sobre LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados – lei no 13.709/2018: doutrina e aplicabilidade no âmbito laboral**. Porto Alegre: Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 4a Região, Diadorim, 2022. Disponível em: <https://cdea.tche.br/site/wp-content/uploads/2022/05/Estudos-sobre-LGPD.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2023.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

ROCHA, Antônio Sérgio. Genealogia da constituinte: do autoritarismo à democratização. **Lua Nova**, São Paulo, 88: 29-87, 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/VSNRN6Ct88qpv9jzgnbRgsx/?lang=pt>. Acesso em: 18 jan. 2023.

ROSSIGNOLI, Marisa; REIS, Ubiratan Bagas dos. A Lei da Liberdade Econômica e a análise de impacto regulatório: um olhar sobre a perspectiva do pensamento econômico. **Revista Jurídica Luso-Brasileira-RJLB**, Ano 6 (2020), n. 3, p. 1547-1566. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/3/2020\\_03\\_1547\\_1566.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/3/2020_03_1547_1566.pdf). Acesso 26 abr. 2023.

RÜGER, André; RODRIGUES, Renata de Lima. Autonomia como princípio jurídico estrutural. In: FIUZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire (Coord.). **Direito Civil: atualidades II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SAAD, Elizabeth. **Sociedade digitalizada: "plataformarização" das relações e uma privacidade "zerada"**. São Paulo, Jornal da USP, 2019. Disponível em: <https://jornal.usp.br/artigos/sociedade-digitalizada-plataformizacao-das-relacoes-e-uma-privacidade-zerada/>. Acesso em: 15 abr. 2023.

SALOMÃO; Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. **Lei da Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2019. eBook Kindle.

SAMPAIO, José Adércio Leite; FURBINO, Meire; BOCCHINO, Lavínia Assis. Capitalismo de vigilância e tecnopolítica: os direitos fundamentais de privacidade e liberdade de expressão sob ataque. **Opinião Jurídica**, 20 (42), jul. – dic. de 2021, p. 509-527. Disponível em: [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_abstract&pid=S1692-25302021000200509&lng=en&nrm=iso&tlng=pt](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1692-25302021000200509&lng=en&nrm=iso&tlng=pt). Acesso em: 18 jan. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. Proteção de dados pessoais como direito fundamental autônomo na Constituição Federal de 1988. *In*: BARZOTTO, Luciane Cardoso; COSTA, Ricardo Hofmeister de Almeida Martins. **Estudos sobre LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados – lei no 13.709/2018: doutrina e aplicabilidade no âmbito laboral**. p. 20-34. Porto Alegre: Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 4a Região, Diadorim, 2022. Disponível em: <https://cdea.tche.br/site/wp-content/uploads/2022/05/Estudos-sobre-LGPD.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2023.

SATHLER, André Rehbein, FERREIRA, Renato Soares Peres. **Declaração Universal dos Direitos Humanos Comentada**. Brasília: Câmara, 2022. eBook Kindle.

SICHMAN, Jaime Simão. Inteligência Artificial e sociedade: avanços e riscos. **Estudos Avançados**, 35 (101), jan./abr. 2021, p. 37-49. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/c4sqqqrthGMS3ngdBhGWtKhh/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 15 abr. 2023.

STRECK, Lenio Luiz. A dupla face do princípio da proporcionalidade e o cabimento de mandado de segurança em matéria criminal: superando o ideário liberal-individualista clássico. **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro, n. 22, 2005, p. 163-187. Disponível em: [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2767077/Lenio\\_Luiz\\_Streck.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2767077/Lenio_Luiz_Streck.pdf). Acesso em: 11 ago. 2023.

TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura. Justiça Reparadora no Brasil. *In*: **Memória e Verdade: A Justiça de Transição no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. **Código Civil, os chamados microssistemas e a Constituição: premissas para uma reforma legislativa**. XXVII Conferência da Ordem dos Advogados do Brasil, 1999, p. 1-16. Disponível em: [http://www.tepedino.adv.br/wpp/wp-content/uploads/2017/07/Codigo\\_civil\\_chamados\\_microssistemas\\_constituicao\\_fls\\_001-0016.pdf](http://www.tepedino.adv.br/wpp/wp-content/uploads/2017/07/Codigo_civil_chamados_microssistemas_constituicao_fls_001-0016.pdf). Acesso em: 20 fev. 2023.

TOMASZEWSKI, Wesley. **Em busca de uma teoria geral contratual eletrônica civil e consumerista**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estadual de Londrina. Disponível em: <http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp044748.pdf>. Acesso 26 abr. 2023.

VELASCO ARROYO, Juan Carlos. **Para leer a Habermas**. Madrid: Alianza Editorial, 2003.

ZUBOFF, Shoshana. **The age of surveillance capitalism: the fight for a human future at the new frontier of power**. London: PublicAffairs, 2019. eBook Kindle.

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