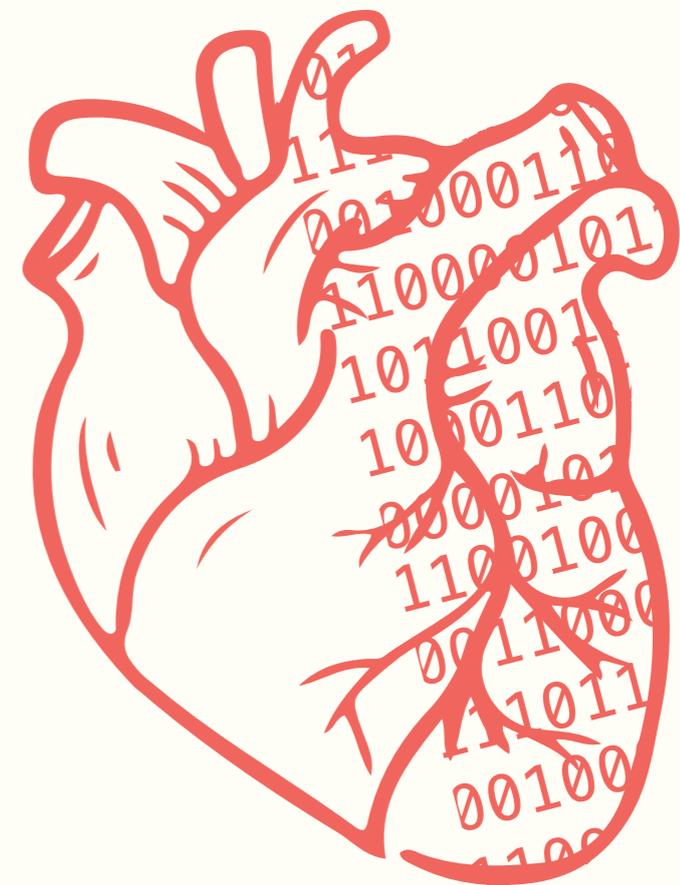


Consentimento:

Nossos Corpos como Dados

contribuições das teorias
feministas para o debate da
proteção de dados



Por Paz Peña e Joana Varon

Consentimento: Nossos Corpos como Dados contribuições das teorias feministas para o debate da proteção de dados

Pesquisa desenvolvida pela Coding Rights com o apoio da Fundação Ford e da Privacy International, por meio do projeto “Protecting Privacy in the Global South”; (Protegendo a Privacidade no Sul Global, em tradução livre), financiado pelo International Development Research Center.

Autoras Paz Peña e Joana Varon

Design Clarote

Tradução para o português Trajano Pontes

Publicado originalmente em 8 de março de 2019

0 introdução

1 a capacidade de consentir, segundo os feminismos

2 concordar com um clique: o consentimento é uma cilada!

3 Matriz de qualificadores do consentimento, do corpo para os dados

4 bibliografia

Abordagens significativas ao tema do consentimento estão no centro das TEORIAS FEMINISTAS e dos DEBATES SOBRE PROTEÇÃO DE DADOS.

Nos dois campos, o conceito tende a ser menosprezado, tanto pelas abordagens patriarcais aos nossos corpos quanto pelas abordagens neoliberais aos nossos dados.

Nos debates feministas queer, o princípio do consentimento tem sido intimamente relacionado à integridade física e psíquica. Isso porque, embora tenha diversos significados, interpretações e implicações culturais, o consentimento informado e ativo, quando manifestado em situações de equilíbrio de poder, pode ser visto por alguns como um dos alicerces da garantia dos direitos à autodeterminação, à autonomia e à liberdade.

No entanto, assim como o patriarcado tende a baixar o padrão do consentimento em relação ao nosso corpo – reduzindo-o simplesmente à resistência não ativa e transformando-o em uma desculpa para legitimar a violência –, também no meio digital um baixo padrão de consentimento não qualificado vem sendo imposto pelas empresas de tecnologia, como uma desculpa para fazer os cidadãos renunciarem gratuitamente a vários de seus direitos. Ou, de forma igualmente nociva, alguns consumidores de tecnologias digitais simplesmente ignoram o conceito e se envolvem na atividade de disseminação não consensual de imagens, vídeos ou opiniões, usando a tecnologia para promover a violência de gênero e abusos aos nossos direitos à privacidade e à liberdade de expressão, entre outros.

Este artigo parte da hipótese de que podemos aprender com as teorias e lutas feministas a interpretar o consentimento, no sentido de construir uma abordagem ao consentimento mais significativa e coletiva, quando pensado no campo da proteção de dados.

Existem situações em nossas interações digitais em que padrões mais rigorosos ou perspectivas mais coletivas do consentimento seriam necessários ou tal princípio vem sendo usado apenas para legitimar abusos? Dos corpos para as telas, nosso objetivo é o de apresentar exemplos práticos que destacam a importância e as graves limitações de adotarmos uma perspectiva individualista do consentimento como única exigência para várias interações com nossos corpos de dados, além de elaborar algumas possíveis soluções.

1 a capacidade de consentir, segundo os feminismos

Para os feminismos, o conceito de consentimento tem sido fundamental para a autonomia e as liberdades das mulheres, tanto em questões sociopolíticas quanto **sexuais** (Fraisse, 2012, Pérez, 2016).



Desde os escritos do Iluminismo, nos quais se consolidou a ideia do contrato social e nos quais os filósofos –entre eles Rousseau– descreveram o consentimento feminino como um exercício da vontade (algo antes reservado exclusivamente aos homens), até a consolidação do divórcio e a criminalização do estupro e do assédio sexual, a ideia de consentimento passou a ser vista como um princípio fundamental.

No entanto, a ideia de uma “capacidade de consentir” é produto da Modernidade, época em que se concebem os seres humanos como indivíduos dotados de autonomia, liberdade e racionalidade, condições sem as quais a possibilidade de aquiescência não existe.

Essas premissas representam um problema para o feminismo, pois a naturalização dessa forma liberal de conceber o consentimento tende a ser apresentada como uma espécie de fórmula universalizante onipotente, capaz de resolver tudo. Como afirma Pérez (2016), essa fórmula não leva em consideração as estruturas históricas e sociológicas em que o consentimento é exercido:

a nível simbólico, social e subjetivo, o consentimento é estruturado a partir de um sistema de oposição hierarquicamente organizado, baseado na ordem sexual e a lógica da dominação: é responsabilidade das mulheres estabelecer limites às tentativas masculinas de obter “algo” delas.

Essas dimensões do consentimento (como parte exclusivamente das liberdades individuais e como um verbo feminino) podem ser vistas como naturalizadas, por exemplo, na teoria do direito. Segundo Pérez (2016), a teoria do consentimento em matéria penal o considera como um ato individual de seres humanos livres, autônomos e racionais. Mas ela vê isso como algo problemático quando refletimos a respeito, por exemplo, do consentimento sexual. Para esta autora, a exclusão temporária ou total de certas pessoas da capacidade de consentir é um dado importante para suspeitarmos que o consentimento não é uma capacidade inerente à condição humana (por exemplo, adquire-se essa capacidade apenas com a idade prevista legalmente); portanto, poderíamos até questionar se todos aqueles legalmente capazes de consentir são realmente igualmente livres, autônomos e têm a racionalidade para fazê-lo.

Em outras palavras, para Pérez,

consentir tem sido visto como um verbo feminino.

Além disso, outra questão persiste: nessa suposição racional, livre e individualista de agentes de consentimento, por que o “não” dito pelas mulheres em situações de assédio sexual é, segundo Pérez (2016), muitas vezes ineficaz? Só podemos entender que **a estrutura liberal individualista do consentimento isola o ato de consentimento de sua dimensão simbólica e social e, assim, elimina as relações de poder entre as pessoas.** Nesse contexto, Pérez pondera algo essencial: **não se trata apenas de consentir ou não, mas fundamentalmente da possibilidade de fazê-lo.** Nesse sentido, é interessante recordar o que Sara Ahmed (2017) diz sobre a abordagem interseccional da impossibilidade de se dizer “não”:

“A experiência de subordinação –ser considerado inferior ou de nível mais baixo – ~~pode ser compreendida como~~ a de ser privado do não. Ser privado do não é estar sujeito à vontade de outra pessoa”.

“Porque o consentimento é uma função do poder. É preciso ter um mínimo de poder para dá-lo”, diz Brit Marling em um ensaio no The Atlantic chamado “Harvey Weinstein and the Economics of Consent” (2017) (Harvey Weinstein e a Economia do Consentimento, em tradução livre), onde ela destaca como o consentimento está ligado à independência financeira e à paridade econômica. Para ela, no contexto de Hollywood, que, de modo geral, pode ser estendido a outras realidades econômicas, dizer “não”, para as mulheres, poderia implicar não apenas o banimento artístico ou emocional, mas também o econômico. Novamente, aqui está presente a luta contra a ideia do consentimento como uma escolha livre, racional e individual. **O consentimento seria um problema estrutural que é experimentado no nível individual.**” (Pérez, 2016)

Outra crítica importante a essa visão tradicional do consentimento nas relações sexuais é o binarismo forçado de

sim / não.

Segundo Gira Grant (2016), o consentimento não é apenas dado, mas também construído a partir de múltiplos fatores, tais como a localização, o momento, o estado emocional, a confiança e o desejo. Na verdade, para esta autora, o exemplo das profissionais do sexo poderia demonstrar como o desejo e o consentimento são diferentes, embora às vezes tomados pela mesma coisa; para ela, existem muitas coisas que profissionais do sexo fazem sem necessariamente querer fazê-las; no entanto, elas dão consentimento por razões legítimas

Também é importante como expressamos o consentimento. Para feministas como Fraise (2012), não há consentimento sem o corpo. Em outras palavras, o consentimento possui uma dimensão relacional e de comunicação (verbal e não verbal), na qual as relações de poder são importantes (Tinat, 2012, Fraise, 2012). Isso é muito importante quando discutimos “consentimento tácito” em relações sexuais. Em outra dimensão sobre como expressamos consentimento, Fraise (2012) distingue entre escolha/eleição (o consentimento aceitado e cumprido) e a coerção (o “consentimento” permitido e duradouro).

Segundo Fraise (2012),

a visão crítica do consentimento atualmente reivindicada pelas teorias feministas não é a do consentimento enquanto sintoma do individualismo contemporâneo; ela possui uma abordagem coletiva por meio da ideia da “ética do consentimento”.

No mesmo sentido, Lucia Melgar (2012) afirma que, no caso de consentimento sexual, não se trata apenas de um direito individual, mas de um direito coletivo das mulheres de dizer “meu corpo é meu” e, a partir daí, reivindicar liberdade para todos os corpos. Como Ahmed (2017) afirma, **“para o feminismo: o não é um trabalho político”. Em outras palavras, “se sua posição for de precariedade ou incerteza, talvez você não seja capaz de sustentar o não. [...] É por isso que as menos precarizadas talvez tenham a obrigação política de dizer não em nome ou ao lado daquelas que estão mais precarizadas”**. Citando Éric Fassin, Fraise (2012) entende que, nessa visão feminista, **o consentimento não será mais “liberal” (como um bordão do indivíduo livre), mas “radical”, porque, como Fassin diria, visto como um ato coletivo, poderia funcionar como um tipo de troca consensual de poder.**

Dentro da ideia de relações de poder e consentimento, é importante falar sobre as condições aplicáveis ao consentimento. Nesse contexto, surge a ideia da **“ética do consentimento”, que dá atenção às “condições” da prática; a prática adaptada a uma situação contextualizada, rejeitando-se, portanto, regras universais que ignoram as diversas condições de dominação** (Fraise, 2012). No entanto, para autores como Fraise, a ética do consentimento não pode ser considerada uma questão política, pois carece de uma utopia coletiva em que possamos saber qual transformação social está em jogo e qual futuro representa. Ausente a dimensão política, acrescentaríamos o risco óbvio de a “ética do consentimento” ser capturada por forças hegemônicas.

Muitas das visões críticas sobre o consentimento mencionadas acima começam a marcar presença na discussão sobre proteção de dados e privacidade no contexto das tecnologias digitais. Na realidade, muitos acadêmicos e ativistas estão relacionando influências do feminismo e de movimentos como o #MeToo ou #TimesUp para entender melhor o problema do consentimento no mundo online. Antes de nos aprofundarmos nessa direção, é importante contextualizar qual é o papel do consentimento na proteção de dados e por que, assim como no feminismo, esse conceito está sob forte escrutínio.

2 Concordar com um clique: o consentimento é uma cilada!

a. Dados enquanto modelo de negócios = consentimento como uma disputa de poder desequilibrada

Como registra Hotaling (2008), nos anos 1990, empresas em todo o mundo começaram a investir pesadamente em publicidade online, basicamente devido ao crescimento da infraestrutura em torno da Internet e ao potencial evidente da publicidade online para impulsionar a demanda do consumidor por produtos e serviços: “Ao segmentar efetivamente o público consumidor on-line em grandes blocos discerníveis, o nascimento da publicidade on-line permitiu às empresas atingir seu público-alvo de maneira mais eficiente, gerando receitas mais altas por dólar gasto em publicidade” (p. 533). Logo, como descreve Hotaling (2008), muitas empresas de publicidade on-line começaram a surgir e a oferecer serviços mais complexos: de anúncios em banners em sites à adoção de cookies, empresas de publicidade on-line de primeira geração como a DoubleClick “procuravam combinar os usuários com anúncios apropriados e pertinentes, ao mesmo tempo em que forneciam a seus clientes a visibilidade ideal do anúncio” (p. 535).



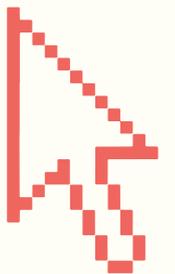
**Mas logo uma verdadeira revolução
começou – não apenas para a publicidade
digital, mas também por suas implicações
no campo dos direitos humanos:
entrou no mercado a Segmentação
Comportamental (BT, da sigla do original
em inglês, Behavioural Targeting).**

“Enquanto a tecnologia de *cookies* empregada pelos veiculadores de publicidade de primeira geração permitiu o monitoramento de informações demográficas em geral, tais como localização geográfica e tipo de computador, a BT [segmentação comportamental] permite que empresas de publicidade digital avaliem as ações dos consumidores com base no todo maior da atividade de um usuário individual na Web” (p. 536). Grandes empresas como Google, Yahoo ou AOL começaram a comprar empresas de BT de destaque (Google comprou DoubleClick, em um dos casos mais emblemáticos), apoiando e fortalecendo esse modelo de negócio, elevando a **“BT [segmentação comportamental] a um dos principais meios de fazer o comércio eletrônico passar do modelo de faturamento baseado em assinatura para o modelo baseado em publicidade”** (p. 540).

As tecnologias digitais, mas também o próprio modelo de negócios que as sustentam, especialmente online, mudaram a forma como os fluxos de informação são dirigidos. Agora, no mundo digital, produzimos a todo tempo novos e diferentes tipos de informações, incluindo –como afirma Nissenbaum (2011)– “subprodutos de nossas atividades, incluindo cookies, latências, cliques, endereços IP, gráficos sociais reificados e histórico de navegação” (p. 33).

Recentemente, com a ampla repercussão de casos como o escândalo da Cambridge Analytica, em que nossos dados e outras ferramentas de guerra psicológica foram estrategicamente usados para fazer propaganda política, **cada vez mais pessoas se conscientizaram dos aspectos negativos do uso de nossos corpos como dados.** Muitas organizações da sociedade civil e acadêmicos denunciaram os implacáveis rastreamento e captura de comportamentos on-line, além do modo pelo qual a segmentação diferencial de anúncios, em função de interesses, disposições ou propensões, foi inferida a partir de comportamentos on-line, às vezes reforçando papéis de gênero e/ou promovendo discriminação.

No entanto, continuamos a “consentir” com a entrega gratuita de nossos dados mediante o simples clique de um botão “concordo”



Isso nos mostra que, em alguma medida,

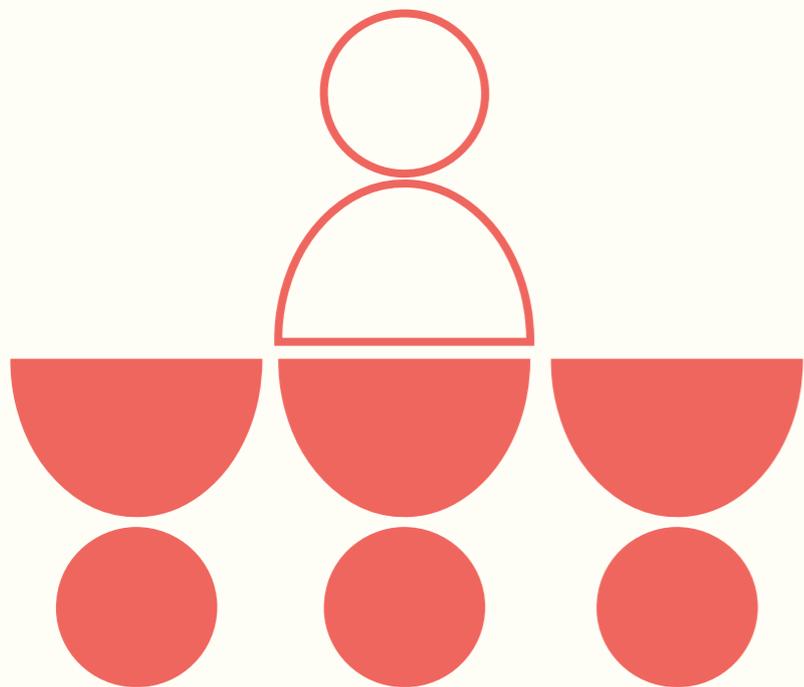
nós, enquanto consumidores de serviços de umas poucas empresas que detêm o monopólio das ferramentas de comunicação e das redes sociais mais usadas, somos ~~privados do “não”~~ diante dos termos e condições de tais plataformas. Somos forçados a fazer uma escolha binária excessivamente simplificada entre concordar ou discordar, sendo que esta última opção implica, em última análise, optar por algum nível de ~~exclusão digital~~.

Portanto, ainda que não queiramos entregar nossos corpos como dados de graça, acabamos concordando em fazê-lo. **Essa situação representa um problema estrutural que, pelas perspectivas feministas mapeadas acima, não se resolverá no nível individual.**

Você pode até ser uma ativista mais experiente em tecnologia e ciosa da privacidade, familiarizada com outras ferramentas mais amigáveis quanto à privacidade, portanto, obrigada politicamente a dizer não ao lado daquelas mais precarizadas em termos de conscientização ou condições de escolher (por exemplo, em comparação a alguém de baixa renda, cuja única opção para acessar um aplicativo de bate-papo é usar o WhatsApp através de polêmicos planos de dados de acesso ilimitado restrito a certos serviços). **No entanto, o problema estrutural persistirá, a menos que haja um deslocamento do poder no sentido de permitir a possibilidade coletiva de consentir com algo diferente.**

b. Notificação e Consentimento: regras universais para estabelecer a dominação como paradigma

Muitas dessas preocupações, principalmente sobre privacidade e proteção de dados, vêm sendo abordadas pela ótica da autorregulação, sendo a Federal Trade Commission (Comissão Federal de Comércio, em tradução livre), dos Estados Unidos, uma de suas principais apoiadoras. Para o pesquisador Daniel Solove (2013), sob a atual abordagem da regulamentação da privacidade –chamada por ele de “autogestão da privacidade”, mas também referida por outros estudiosos como “privacidade como controle” (Cohen, 2018)–, os formuladores de políticas tentam dar às pessoas um conjunto de direitos para permitir que elas tomem decisões quanto ao gerenciamento de seus dados. “O objetivo desse pacote de direitos é fornecer às pessoas o controle sobre seus dados pessoais, e, por meio desse controle, as pessoas podem decidir por si mesmas como pesar os custos e benefícios da coleta, uso ou divulgação de suas informações” (p. 1880).



Trata-se obviamente de um enfoque individualista do consentimento, baseado no pressuposto de que somos todos indivíduos autônomos, livres e racionais, dotados de capacidade de consentir, desconsiderada nossa possibilidade (ou impossibilidade) de consentir devido a relações de poder desequilibradas.

Em resposta a essa demanda por autorregulação, o próprio setor apresentou iniciativas para mitigar as preocupações com privacidade, como, por exemplo, a Network Advertising (Hotaling, 2008). **Neste ambiente de autorregulação, as principais medidas de mitigação têm sido de dois tipos: anonimização e transparência & escolha (também chamada de notificação & consentimento)** (Barocas e Nissenbaum, 2009, Nissenbaum, 2011). Para Barocas e Nissenbaum (2009), essa abordagem é especialmente atraente para as partes interessadas e reguladores basicamente porque o modelo de **notificação & consentimento – como forma de atribuir controle individual aos usuários–** parece se encaixar adequadamente à definição popular de privacidade, entendida como o direito de controlar as informações sobre si mesmo. Da mesma forma, o modelo de notificação & consentimento parece estar em linha com a noção de livre mercado “porque as informações pessoais podem ser entendidas como parte do preço de troca on-line, onde tudo é considerado bom desde que os compradores sejam informados das práticas do vendedor de coletar e usar informações pessoais, e tenham o direito de decidir livremente se o preço é justo” (Nissenbaum, 2011, p. 34).

Antes de nos aprofundarmos em todas as críticas ao modelo de notificação e consentimento nas tecnologias digitais, é importante dizer que a ideia de **anonimização –ou exclusão de informações pessoais identificáveis ou de dados sensíveis da coleta de dados–** também vem sendo posta em xeque. Como Barocas e Nissenbaum (2009) explicam, a anonimização falha em responder às preocupações de privacidade na segmentação e no rastreamento, pois “um perfil detalhado do comportamento on-line de um usuário anônimo pode permitir um nível de discriminação ao qual a pessoa não gostaria de ser submetida. Além disso, pode de fato incluir uma variedade suficiente de informações que, quando combinadas, revelam exatamente o tipo de informação essencial que seria supostamente protegida pela anonimização”.

c. adeptos críticos e agnósticos do consentimento

Em termos gerais, as vozes críticas ao modelo de notificação e consentimento podem ser divididas em dois grandes grupos: Um que chamamos –emprestando a terminologia de Nissenbaum (2011)– de “adeptos críticos”, os quais são moderados em suas críticas e focam mais em melhorar os procedimentos do modelo de consentimento do que criticar o paradigma liberal (em outras palavras, reconhecem haver uma “necessidade de mudança, mas não de revolução”); o outro grupo é muito mais radical em termos de não acreditar em absoluto no modelo de notificação e consentimento, basicamente porque não acreditam no paradigma da privacidade enquanto forma de controle e autonomia individuais.

“adeptos críticos”

As principais críticas deste grupo se concentram na maneira como o consentimento é oferecido aos cidadãos. Por exemplo, criticam a ideia do consentimento no formato “é pegar ou largar” e acreditam em um modelo de consentimento com mais detalhes e nuances.

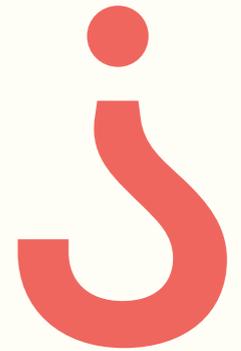
Como Solove (2013) afirma, “a visão legal atual do consentimento é incoerente [...] a lei trata o consentimento como um binômio simples (ou seja, ele existe ou não). O consentimento é muito mais matizado, e as leis de privacidade precisam de um novo enfoque, que explique as nuances sem se tornar complexo demais para ser viável” (p. 1901).

Também são críticos à ideia de escolha como “optar por sair” (“opt out”) e pressionam pela adoção de um modelo de “optar por ficar” (“opt in”) (Nissenbaum, 2011 e Hotaling, 2008). Danielle Leong, por exemplo, que é engenheira da equipe de Community & Safety da plataforma GitHub, escreveu em 2017 um artigo chamado “Consensual Software: How to Prioritize User Safety” (Software Consensual: Como Priorizar a Segurança do Usuário, em tradução livre): “A forma mais fácil de proteger a privacidade do usuário é fornecer aos usuários as informações necessárias para a tomada de decisões informadas e consensuais de usar nossos produtos, e não presumir o consentimento passivo e tácito”. Da mesma forma, **esse grupo reconhece que as políticas de privacidade são longas, legalistas e realmente indigestas para o usuário comum**; também representam um

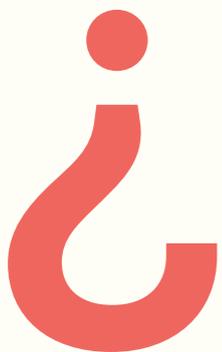
fardo irrealista para os indivíduos perceberem e revisarem centenas de contratos on-line do início ao fim. Ainda mais, como destaca Hotaling (2008), “como a teoria jurídica da política de privacidade do tipo “browserwrap” depende de o usuário receber uma notificação real dos termos da política, a dificuldade de ter acesso à página da política na Web funciona como uma barreira significativa para a capacidade do usuário de aceitar ou rejeitar a “oferta” de privacidade da empresa (p. 553). Nesse contexto, como afirma Nissenbaum (2011), “também defendem o aumento da transparência: por exemplo, mediante a estipulação de políticas mais curtas e fáceis de acompanhar, na linha dos rótulos de informações nutricionais. As sugestões também se aplicam ao conteúdo das políticas” (p. 35).



No entanto, se esse é o rumo, há um longo caminho a ser percorrido. O estudo “the duty to read the unreadable” (o dever de ler o ilegível, em tradução livre), publicado no começo de janeiro de 2019, testou a legibilidade da redação de cerca de 500 contratos do tipo sign-in wrap de sites populares nos EUA, incluindo os de plataformas como Facebook, Amazon, Uber e Airbnb. De acordo com tal análise, 99% deles são ilegíveis. Isso considerando apenas o público que fala inglês.



Para tratar essa situação específica, muitas iniciativas da sociedade civil vêm tentando abordar o problema da coleta e da privacidade de dados por meio da ideia de informar os consumidores a respeito daquilo com que estão concordando. “Terms of Service; Didn’t Read” (Termos de Serviço: Não Li, em tradução livre, ou, na abreviação do original em inglês, ToS;DR) é um exemplo de projeto que visa ajudar a consertar o que chamam de a “maior mentira na rede”: o de acordo que damos o tempo todo aos termos de serviços, que quase ninguém realmente lê. Para isso, eles revisam os Termos de Serviço de serviços populares da Internet e elaboram classificações (ratings) que podem ajudar o usuário a se informar sobre seus direitos. Depois de ler essa análise, o usuário poderia decidir com mais clareza sobre aceitar ou não as condições impostas por uma empresa específica. Iniciativas como essa são importantes e trazem clareza, mas, segundo os agnósticos do consentimento e as abordagens feministas em relação ao consentimento, não enfrentam o quadro geral.



“agnósticos do consentimento”

Embora os procedimentos de notificação e consentimento tenham se tornado a principal ferramenta regulatória do sistema nos EUA, estruturando a maioria dos serviços das grandes empresas de tecnologia que consumimos, e ainda sejam muito importantes na legislação europeia, para muitos pesquisadores esse mecanismo e suas melhorias procedimentais simplesmente não funcionam: “Formulações de privacidade na linguagem da liberdade do discurso de direitos humanos são tanto difíceis de contestar quanto inúteis do ponto de vista operacional” (Cohen, 2018, p. 1).

O consentimento significativo exige uma notificação

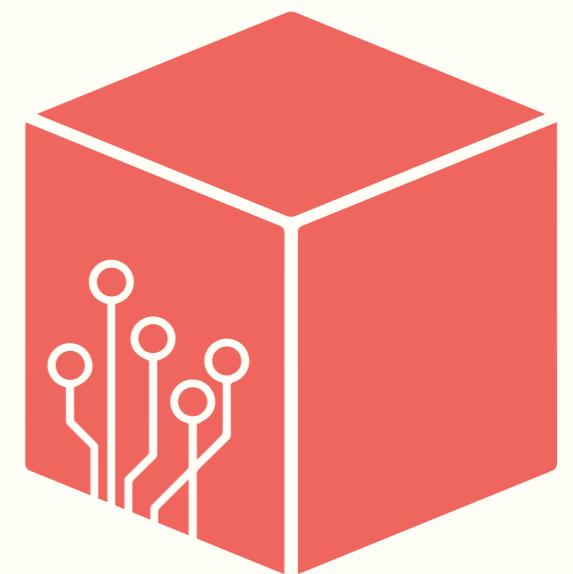
significativa. Na realidade, a informação fornecida a respeito da coleta de dados, seu processamento e uso, tende a ser vaga e genérica. Além disso, de acordo com Cohen (2018), ela funde distinções importantes, cuja compreensão poderia ser útil, tais como as preferências dos consumidores, a criação de perfis preditivos para marketing direcionado e o rastreamento de consumidores em várias plataformas. Como Barocas e Nissenbaum (2014) afirmam:

“Podemos entender por que o anonimato e o consentimento atraem tanto interesse: a anonimização parece retirar os dados do escopo da privacidade, na medida em que não mais se mapeiam sujeitos identificáveis, ao mesmo tempo em que permitir aos titulares de informações que deem ou recusem seu consentimento reproduz a visão dominante de privacidade como controle sobre as informações sobre si mesmo. Na prática, no entanto, o anonimato e o consentimento são comprovadamente ilusórios, como os críticos já reiteradamente apontaram problemas fundamentais na implementação de ambos”. (p. 45)

Mas o que é mais preocupante na visão dos pensadores radicais é que, ainda que as empresas realmente desejassem obter um consentimento transparente e significativo, elas simplesmente não conseguiriam fazê-lo porque basicamente não sabem para onde os dados estão indo e como serão utilizados (Nissenbaum em Berinato, 2018). Para autores como Zeynep Tufekci (2018),

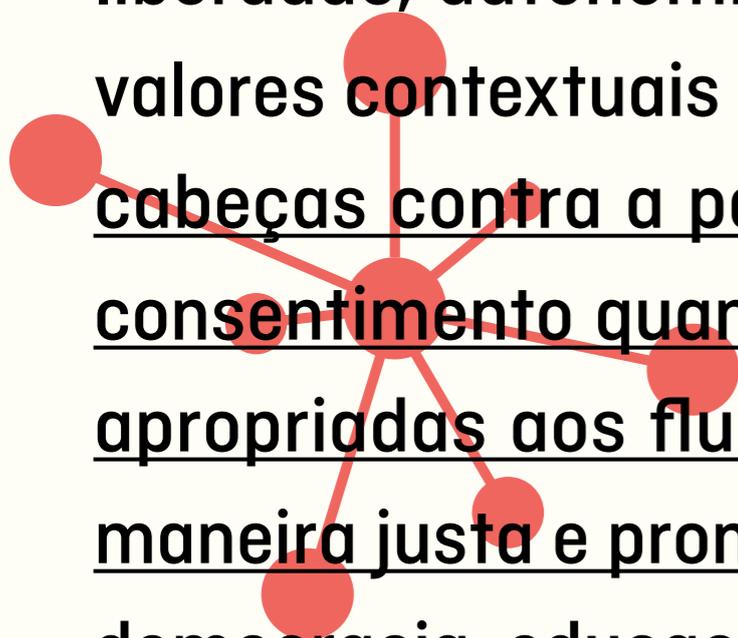
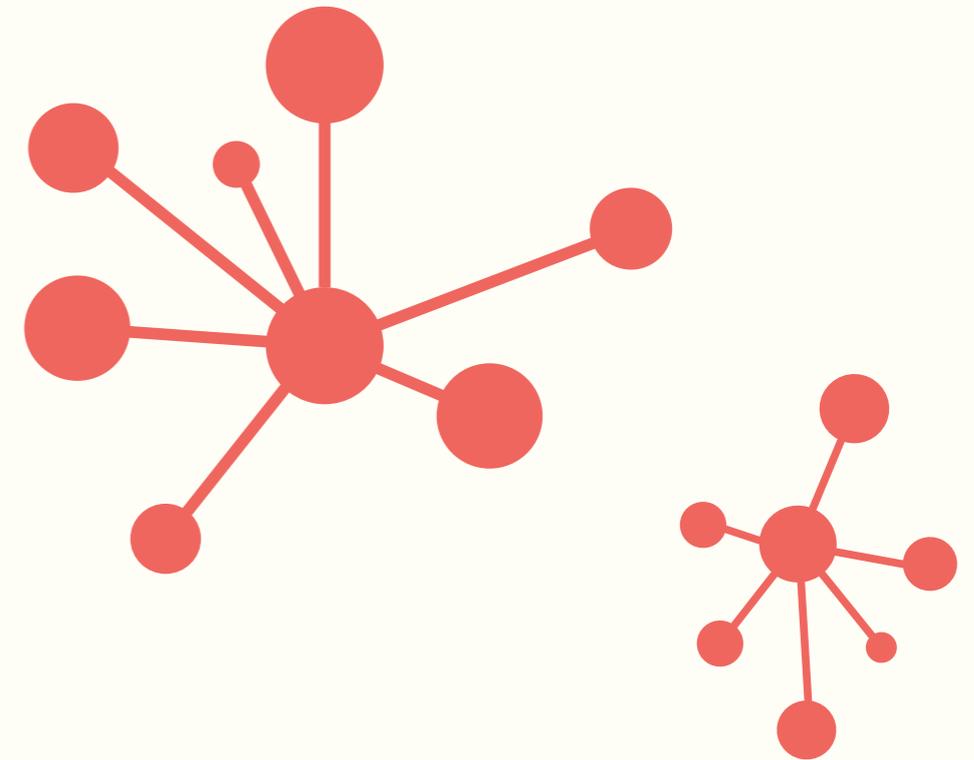
as empresas não são capazes de nos informar os riscos com os quais concordamos, não necessariamente por má-fé, mas porque métodos computacionais cada vez mais poderosos, como o aprendizado de máquinas (machine learning), funcionam como uma caixa-preta: “Ninguém –nem mesmo os que têm acesso ao código e aos dados– consegue dizer quais dados se juntaram a outros dados para produzir a conclusão alcançada pelo programa”.

Isso mina ainda mais a noção de consentimento informado, já que não sabemos quais dados resultam em quais consequências no âmbito da privacidade”. Por esse mesmo motivo, as empresas e pessoas que coletam e processam dados são incentivadas a deixar não especificado o leque de possíveis aplicações futuras (Cohen, 2018). Em uma entrevista (Berinato, 2018), Nissenbaum defende o abandono da ideia de consentimento “verdadeiro” e, ao final, que se deixe de pensar no consentimento como uma medida da privacidade. Essas duas ideias foram desenvolvidas em sua obra há bastante tempo. Para ela, a visão tradicional por trás de “privacidade online” sugere que “online” seja uma esfera distinta, “definida pelas infraestruturas tecnológicas e protocolos da Rede, para os quais um único conjunto de regras de privacidade poderia ou deveria ser elaborado” (2011). **Isso seria errado porque parece óbvio que nossa vida off-line e online estão radicalmente interconectadas.** Mas também –e eis aqui um segundo argumento muito importante– nossa vida online/offline é “radicalmente heterogênea, compreendendo múltiplos contextos sociais”.



Isso é completamente diferente da noção tradicional de “privacidade online”, em que a proteção de informações pessoais é sempre enquadrada no contexto de operações comerciais online. Nesse sentido, Nissenbaum defende que se abandone a simplificação da privacidade online e se adote um contexto mais complexo. Ela propõe uma estrutura de integridade contextual, construída a partir da visão da vida on-line como heterogênea e fortemente integrada à vida social; dessa maneira, **aspectos diferentes de nossa vida on-line (relações, operações, relacionamentos etc.) são influenciados por regras sociais –como o comportamento–, que já contêm regras para regular o fluxo de informações pessoais** (compartilhamento, distribuição). Em entrevista concedida a Scott Berinato (2018), Nissenbaum afirma:

“A concepção correta de privacidade entende o papel que a privacidade desempenha na promoção de valores sociais, tais como educação, justiça, liberdade, autonomia e assim por diante. E, no final, a privacidade promove valores contextuais ou institucionais. [...] É hora de pararmos de bater nossas cabeças contra a parede para descobrir como aperfeiçoar o mecanismo de consentimento quando o enfoque produtor está em estabelecer restrições apropriadas aos fluxos de dados, que distribuam os custos e benefícios de maneira justa e promovam os objetivos e valores dos domínios sociais: saúde, democracia, educação, comércio, amigos e família, e assim por diante”.



Julie E. Cohen propõe algo muito parecido. Para ela, entender a privacidade simplesmente como um direito individual é um erro: “A capacidade de ter, manter e administrar a privacidade depende muito das características do ambiente social, material e informativo da pessoa” (2012). Dessa forma, a privacidade não é uma coisa ou um direito abstrato, mas uma condição ambiental que permite que sujeitos situados naveguem por matrizes culturais e sociais preexistentes (Cohen, 2012, 2018).

Assim, para Cohen, proteger a privacidade eficazmente requer a firme vontade de se afastar de forma mais decisiva de estruturas centradas no sujeito em favor de estruturas centradas em condições (2018). Nesta linha, como o “direito à proteção de dados” diz respeito às condições segundo as quais informações pessoais podem ser coletadas, processadas, usadas e mantidas, esse direito não pode depender da notificação e do consentimento como condição universal de legitimação do cumprimento da proteção de dados: “o consentimento é uma construção baseada na liberdade, mas a proteção efetiva de dados é, antes de tudo, uma questão de projeto (design)” (2018).

Acompanhando Cohen, Elionor Carmi (2018) afirma que, enquanto os discursos jurídicos e tecnológicos enquadram o consentimento on-line como se as pessoas –seus eu-digitais (data self) ou corpos como dados– fossem um bem móvel definido, estático e quase tangível, nossas realidades cotidianas enquanto sujeitos estão muito distantes disso: nós nos apresentamos de uma maneira fluida –nunca fixa–, dependendo do contexto: “Nosso eu-digital (data-self) é incompleto, impreciso e composto de múltiplas representações bagunçadas”.

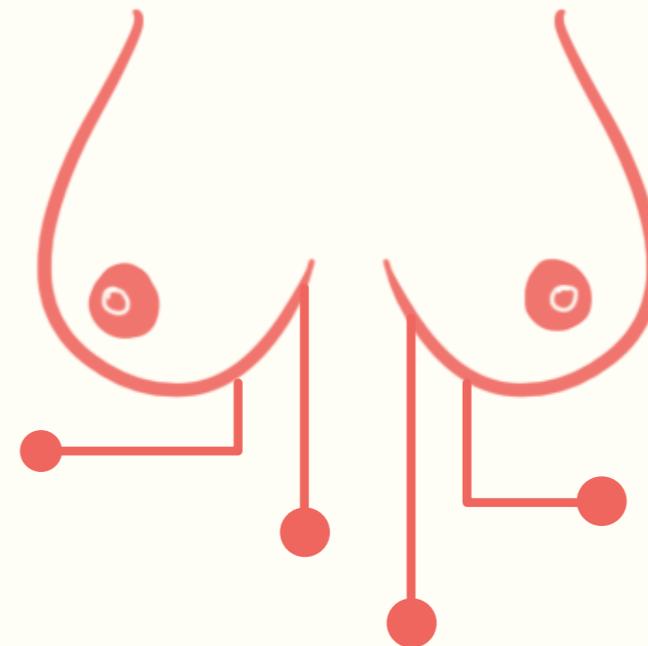
Portanto, como o contexto é crucial para o consentimento, temos que aceitar sua natureza fluida,

algo que o movimento #TimesUp trouxe ao debate público: “O contexto é crucial para o consentimento, podemos mudar nossa opinião ao longo do tempo dependendo de como nos sentimos em um determinado momento e como avaliamos a situação” (Carmi, 2018)..

Além disso, Carmi (2018) compara a indústria cinematográfica de Hollywood com a das plataformas on-line e destaca que ambas dependem de uma estrutura de poder que explora as pessoas, afetando especialmente as menos privilegiadas e as marginalizadas. E a exploração é sempre uma questão de controle e subordinação. As plataformas on-line monopolistas estabelecem uma relação de poder assimétrica com seus consumidores também por meio do controle sobre o que eles podem fazer em um dado sistema: “Dessa forma, o conceito de mecanismos de controle, na forma do banner de consentimento, é usado contra as pessoas, não em favor das pessoas. As opções disponíveis são predefinidas, limitadas e projetadas de maneira a restringir e administrar a maneira como as pessoas poderiam usar e, em última análise, compreender a Internet”.

3 matrizes de qualificadores do consentimento, do corpo para os dados

A origem da palavra consentimento vem do latim e significa “con” (juntos) + “sentire” (sentir), portanto, por si só, idealmente, expressa um sentimento mútuo. Ao mesmo tempo em que enumeram uma série de críticas à noção individualista e liberal de consentimento –a qual ignora uma série de lutas e desequilíbrios de poder que precisariam ser considerados para se alcançar verdadeiramente tal sentimento mútuo–, as teorias e discursos feministas também costumam enumerar uma série de qualificadores a serem adotados para tornar significativa a compreensão do consentimento. Nesse sentido, valores que normalmente são incluídos como qualificadores de consentimento reforçam que o



a) ativo, o que significa concordar com algo ativamente, com o corpo e com palavras (e não apenas pela ausência do não); b) claro e inteligível; c) informado, totalmente consciente; d) dado livremente, por opção e livre arbítrio; e) específico a uma situação e, portanto, f) retirável, e g) contínuo...

e poderíamos até considerar outros qualificadores, dependendo do contexto, especialmente se levarmos em conta as relações de poder entre os sujeitos que pretendem concordar mutuamente em relação a algo.

Por outro lado, legislações como o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia (GDPR, na sigla em inglês) –referência para países que buscam um padrão de privacidade para regular a proteção de dados mais exigente do que o padrão dos EUA–, ao mesmo tempo em que colocam o consentimento como um dos seis requisitos para que dados pessoais sejam processados (os outros sendo: contrato, obrigações legais, interesse fundamental do titular dos dados, interesse público e interesse legítimo), também apresenta alguns qualificadores para o consentimento. Em seu artigo 7º, estabelece condições aplicáveis ao consentimento, observando que ele deve ser dado livremente, ativo, específico, informado, inequívoco e fácil de ser retirado. Estabelece também que, quando relevante, o responsável pelo tratamento dos dados deve informar se os dados estão sendo utilizados para a tomada automatizada de decisões e quais são os possíveis riscos da transferência de dados.

Embora possamos transpor alguns dos qualificadores ou condições aplicáveis ao consentimento de ambos os debates e perceber que existem sobreposições claras, é importante observar que

enquanto as diferentes condições aplicáveis ao consentimento nos debates feministas representem uma série de ações diferentes, as condições aplicáveis ao consentimento em relação aos nossos corpos de dados são todas manifestadas em um único ato, que é o de clicar no botão concordo ou discordo.

A tabela ao lado mostra que, ainda que alguns dos qualificadores apareçam nos debates dos dois campos,

a lista de
qualificadores do
consentimento
nos debates sobre
proteção de dados
é insuficiente,
ignora alguns
desafios
estruturais e
reúne todos os
qualificadores em
um único ato, o
do clique em um
botão.



CORPO E CONSENTIMENTO



DADOS E CONSENTIMENTO

Ativo	Ato inequívoco / afirmativo
Claro	Inteligível (linguagem clara e simples)
Informado / Conhecedor / Consciente	Informado
Específico	Específico (discernível de outros assuntos)
Dado livremente / Voluntário / Por escolha / Confortável / Sincero	Dado livremente
Pode ser retirado / Reversível	Fácil de ser retirado (a retirada do consentimento não afeta a licitude do processamento baseado no consentimento anterior à sua retirada).
Processo contínuo / em andamento	_____
Mútuo / Confortável / Sincero	_____
Baseado em igualdade de poder	_____
Considera estruturas históricas/sociológicas	_____
Adaptado a situações do contexto	Regras universais _____

Clicar rapidamente em um botão para expressar concordância com todas as condições listadas anteriormente, em uma situação de desequilíbrio de poder e sem praticamente qualquer outra opção, significa que estamos atualmente privados do não. Portanto, aceite que a situação atual de como os procedimentos de consentimento ocorrem dá margem a todas as críticas e argumentos dos teóricos agnósticos do consentimento.

NÃO EXISTE SOLUÇÃO FÁCIL.

Se queremos dar sentido ao consentimento para a coleta e o processamento de dados, precisaríamos pelo menos pensar e projetar tecnologias que permitam a manifestação concreta de todos esses qualificadores enumerados pelos debates feministas e, mais importante, considerar que não existem regras universais quando são diferentes as condições e as relações de poder entre aqueles que consentem.

4 bibliografía

Ahmed, Sara. 2017. "No". *feministkilljoys*. <https://feministkilljoys.com/2017/06/30/no/>

Barocas, S., and Nissenbaum, H. 2009. "On Notice: The Trouble with Notice and Consent". *Proceedings of the Engaging Data Forum: The First International Forum on the Application and Management of Personal Electronic Information*, October 2009.

Barocas, S., and Nissenbaum, H. 2014. Big "Data's End Run around Anonymity and Consent". In J. Lane, V. Stodden, S. Bender, & H. Nissenbaum (Eds.), *Privacy, Big Data, and the Public Good: Frameworks for Engagement* (pp. 44-75). Cambridge: Cambridge University Press.

Berinato, Scott. 2018. Interview to Helen Nissenbaum: "Stop Thinking About Consent: It Isn't Possible and It Isn't Right". *Harvard Business Review*.

Carmi, Elionor. 2018. "Do you agree?: What #MeToo can teach us about digital consent". *Open Democracy*. 15 August 2018. <https://www.opendemocracy.net/digitaliberties/elionor-carmi/what-metoo-can-teach-us-about-digital-consent>

Cohen, Julie E. 2012. "WHAT PRIVACY IS FOR". DRAFT 11/20/2012. 126 HARV. L. REV. (forthcoming 2013)

Cohen, Julie E. 2019. "Turning Privacy Inside Out". *Forthcoming, Theoretical Inquiries in Law* 20.1 (2019).

Fraisse, Geneviève. 2012. "Del consentimiento". *Universidad Nacional Autónoma de México*.

Gira Grant, Melissa. 2016. "Haciendo de puta. La labor del trabajo sexual". *Pólvora Editorial*.

Hotaling, Andrew. 2008. "Protecting Personally Identifiable Information on the Internet: Notice and Consent in the Age of Behavioral Targeting", 16 *CommLaw Conspectus* 529.

Leong, Danielle. 2017. "How to prioritize user safety – Consensual Software". *InfoQ*. May 18th 2017. <https://www.infoq.com/articles/consensual-software>

Marling, Brit. 2017. "Brit Marling on Harvey Weinstein and the Economics of Consent". *The Atlantic*. <https://www.theatlantic.com/entertainment/archive/2017/10/harvey-weinstein-and-the-economics-of-consent/543618/>

Melgar, Lucía. 2012. "Pensar el consentimiento desde la libertad". En Geneviève Fraisse, *Del consentimiento*. *Universidad Nacional Autónoma de México*.

Nissenbaum, Helen. 2011. "A Contextual Approach to Privacy Online". *Daedalus* 140 (4), Fall 2011: 32-48.

Pérez, Yolínliztli. 2016. "Consentimiento sexual: un análisis con perspectiva de género". *Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Sociales. Revista Mexicana de Sociología* 78, núm. 4: 741-767.

Solove, Daniel J. 2013. "Privacy Self-Management and the Consent Dilemma". 126 *Harv. L. Rev.* 1880

Tinat, Karine. 2012. "Del consentimiento". *Reviewed Work: Del consentimiento* by Geneviève Fraisse. *Debate Feminista*. Vol. 46: pp. 232-238.

Tufekci, Zeynep. 2018. "The Latest Data Privacy Debacle". *The New York Times*. Jan. 30, 2018. <https://www.nytimes.com/2018/01/30/opinion/strava-privacy.html>

consentimento: nossos corpos como dados

contribuições das teorias feministas para o debate de proteção de dados

escrito por paz peña and joana varon.

design por clarote. tradução para o português trajano pontes.

publicado originalmente em 8 de março de 2019.