

**III CONGRESSO INTERNACIONAL
DE DIREITO E INTELIGÊNCIA
ARTIFICIAL (III CIDIA)**

**TECNOLOGIAS DISRUPTIVAS, DIREITO E
PROTEÇÃO DE DADOS I**

VALTER MOURA DO CARMO

YURI NATHAN DA COSTA LANNES

LORENA MUNIZ E CASTRO LAGE

T255

Tecnologias disruptivas, direito e proteção de dados I [Recurso eletrônico on-line] organização III Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial (III CIDIA): Skema Business School – Belo Horizonte;

Coordenadores: Yuri Nathan da Costa Lannes, Lorena Muniz e Castro Lage e Valter Moura do Carmo – Belo Horizonte: Skema Business School, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-518-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: A inteligência artificial e os desafios da inovação no poder judiciário.

1. Disrupção. 2. Tecnologia. 3. Proteção de dados. I. III Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial (1:2022 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



III CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL (III CIDIA)

TECNOLOGIAS DISRUPTIVAS, DIREITO E PROTEÇÃO DE DADOS I

Apresentação

O Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial (CIDIA) da SKEMA Business School Brasil, que ocorreu em formato híbrido do dia 08 ao dia 10 de junho de 2022, atingiu a maturidade em sua terceira edição. Os dezesseis livros científicos que ora são apresentados à comunidade científica nacional e internacional, que contêm os 206 relatórios de pesquisa aprovados, são fruto das discussões realizadas nos Grupos de Trabalho do evento. São cerca de 1.200 páginas de produção científica relacionadas ao que há de mais novo e relevante em termos de discussão acadêmica sobre a relação da inteligência artificial e da tecnologia com os temas acesso à justiça, Direitos Humanos, proteção de dados, relações de trabalho, Administração Pública, meio ambiente, formas de solução de conflitos, Direito Penal e responsabilidade civil, dentre outros temas.

Neste ano, de maneira inédita, professores, grupos de pesquisa e instituições de nível superior puderam propor novos grupos de trabalho. Foram recebidas as excelentes propostas do Professor Doutor Marco Antônio Sousa Alves, da Universidade Federal de Minas Gerais (SIGA-UFMG – Algoritmos, vigilância e desinformação), dos Professores Doutores Bruno Feigelson e Fernanda Telha Ferreira Maymone, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Metalaw – A Web 3.0 e a transformação do Direito), e do Professor Doutor Valmir César Pozzetti, ligado à Universidade Federal do Amazonas e Universidade do Estado do Amazonas (Biodireito e tutela da vida digna frente às novas tecnologias).

O CIDIA da SKEMA Business School Brasil é, pelo terceiro ano consecutivo, o maior congresso científico de Direito e Tecnologia do Brasil, tendo recebido trabalhos do Amazonas, Bahia, Ceará, Distrito Federal, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso, Pará, Pernambuco, Piauí, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Sergipe e São Paulo. Tamanho sucesso não seria possível sem os apoiadores institucionais do evento: o CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, o Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil – IBERC e o Programa RECAJ-UFMG - Ensino, Pesquisa e Extensão em Acesso à Justiça e Solução de Conflitos da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Destaca-se, mais uma vez, a presença maciça de pesquisadores do Estado do Amazonas, especialmente os orientandos do Professor Doutor Valmir César Pozzetti.

Grandes nomes do Direito nacional e internacional estiveram presentes nos painéis temáticos do congresso. A abertura ficou a cargo do Prof. Dr. Felipe Calderón-Valencia (Univ. Medellín - Colômbia), com a palestra intitulada “Sistemas de Inteligência Artificial no Poder Judiciário - análise da experiência brasileira e colombiana”. Os Professores Valter Moura do Carmo e Rômulo Soares Valentini promoveram o debate. Um dos maiores civilistas do país, o Prof. Dr. Nelson Rosenvald, conduziu o segundo painel, sobre questões contemporâneas de Responsabilidade Civil e tecnologia. Tivemos as instigantes contribuições dos painelistas José Luiz de Moura Faleiros Júnior, Caitlin Mulholland e Manuel Ortiz Fernández (Espanha).

Momento marcante do congresso foi a participação do Ministro do Tribunal Superior do Trabalho – TST Maurício Godinho Delgado, escritor do mais prestigiado manual de Direito do Trabalho do país. Com a mediação da Prof^a. Dr^a. Adriana Goulart de Sena Orsini e participação do Prof. Dr. José Eduardo de Resende Chaves Júnior, parceiros habituais da SKEMA Brasil, foi debatido o tema “Desafios contemporâneos do gerenciamento algorítmico do trabalho”.

Encerrando a programação nacional dos painéis, o Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara, da SKEMA Brasil, dirigiu o de encerramento sobre inovação e Poder Judiciário. No primeiro momento, o juiz Rodrigo Martins Faria e a equipe da Unidade Avançada de Inovação do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais contaram sobre o processo de transformação em curso do Judiciário Estadual mineiro. Em seguida, o Prof. Dr. Fabrício Veiga Costa fez brilhante exposição sobre o projeto denominado “Processo Coletivo Eletrônico”, que teve a liderança do Desembargador Federal do Trabalho Vicente de Paula Maciel Júnior (TRT-3^a Região) e que foi o projeto vencedor do 18^o Prêmio Innovare. O evento ainda teve um Grupo de Trabalho especial, o “Digital Sovereignty, how to depend less on Big tech?”, proposto pela Prof^a. Isabelle Bufflier (França) e o momento “Diálogo Brasil-França” com Prof. Frédéric Marty.

Os dezesseis Grupos de Trabalho contaram com a contribuição de 46 proeminentes professores ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores. Cada livro desta coletânea foi organizado, preparado e assinado pelos professores que coordenaram cada grupo, os quais eram compostos por pesquisadores que submeteram os seus resumos expandidos pelo processo denominado double blind peer review (dupla avaliação cega por pares) dentro da plataforma PublicaDireito, que é mantida pelo CONPEDI.

Desta forma, a coletânea que ora torna-se pública é de inegável valor científico. Pretende-se, com ela, contribuir com a ciência jurídica e fomentar o aprofundamento da relação entre a graduação e a pós-graduação, seguindo as diretrizes oficiais da CAPES. Promoveu-se, ainda, a formação de novos pesquisadores na seara interdisciplinar entre o Direito e os vários campos da tecnologia, notadamente o da ciência da informação, haja vista o expressivo número de graduandos que participaram efetivamente, com o devido protagonismo, das atividades.

A SKEMA Business School é entidade francesa sem fins lucrativos, com estrutura multicampi em cinco países de continentes diferentes (França, EUA, China, Brasil e África do Sul) e com três importantes creditações internacionais (AMBA, EQUIS e AACSB), que demonstram sua vocação para pesquisa de excelência no universo da economia do conhecimento. A SKEMA acredita, mais do que nunca, que um mundo digital necessita de uma abordagem transdisciplinar.

Agradecemos a participação de todos neste grandioso evento e convidamos a comunidade científica a conhecer nossos projetos no campo do Direito e da tecnologia. Foi lançada a nossa pós-graduação lato sensu em Direito e Tecnologia, com destacados professores e profissionais da área. No segundo semestre, teremos também o nosso primeiro processo seletivo para a graduação em Direito, que recebeu conceito 5 (nota máxima) na avaliação do Ministério da Educação - MEC. Nosso grupo de pesquisa, o Normative Experimentalism and Technology Law Lab – NEXT LAW LAB, também iniciará as suas atividades em breve.

Externamos os nossos agradecimentos a todas as pesquisadoras e a todos os pesquisadores pela inestimável contribuição e desejamos a todos uma ótima e proveitosa leitura!

Belo Horizonte-MG, 20 de junho de 2022.

Prof^a. Dr^a. Geneviève Daniele Lucienne Dutrait Poulingue

Reitora – SKEMA Business School - Campus Belo Horizonte

Prof. Dr. Edgar Gastón Jacobs Flores Filho

Coordenador dos Projetos de Direito da SKEMA Business School

OS DESAFIOS DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA DEFESA DA CONCORRÊNCIA: QUAIS SÃO OS LIMITES E AS INTERSEÇÕES?

THE CHALLENGES OF PERSONAL DATA PROTECTION IN THE DEFENSE OF COMPETITION: WHICH ARE THE LIMITS AND INTERSECTIONS?

Natasha siqueira mendes de novaia ¹

Resumo

o presente resumo objetiva identificar quais são os principais desafios que a coleta de dados pessoais introduz na defesa da concorrência, uma vez que, apesar de não ser considerada um ilícito antitruste no Brasil, algumas autoridades internacionais já reconhecem os seus impactos na análise mercadológica de atos de concentração. Nesse sentido, serão analisadas as interfaces entre o direito antitruste e o tratamento de dados pessoais, a partir da dialética entre as perspectivas institucionais e substantivas do CADE e da ANPD, com o intuito de compreender os caminhos que ainda devem ser percorridos para o alinhamento entre as duas matérias.

Palavras-chave: Direito antitruste, Proteção de dados pessoais, Mercados digitais

Abstract/Resumen/Résumé

This summary aims to identify the main challenges introduced by the collection of personal data in the Antitrust Law, because, despite it isn't considered an antitrust offense in Brazil, some international authorities already recognize its impacts on market analysis in acts of concentration. In this sense, will be analyzed the interfaces between antitrust law and the processing of personal data in Brazil, based on the dialectic between the institutional and substantive perspectives between CADE and ANPD, with the aim of understanding the advances and the paths that still need to be followed in order to align the two subjects.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Antitruste law, Data protection, Digital markets

¹ Graduanda em Direito na Universidade Federal do Pará (UFPA). Bolsista de Iniciação Científica na Área de Direito do Consumidor Digital (CNPq). Estagiária no Mudrovitsch Advogados - SP.

1. Introdução

Em 11 de fevereiro de 2022, o Congresso Nacional promulgou a Emenda Constitucional nº 115/2022, que passou a identificar a proteção de dados pessoais como um direito fundamental no Estado Brasileiro. Antes disso, no entanto, o referido tema já era centro de debates, na medida em que as plataformas digitais, em decorrência do avanço tecnológico e operacional, passaram a crescer exponencialmente no mercado, transformando as relações econômicas e de consumo em escala global.

Nesse sentido, a ascensão da economia digital, especialmente durante o contexto da pandemia da covid-19, proporcionou um maior fluxo de dados online, bem como o desenvolvimento de novas técnicas de captação indevida e indiscriminada de dados pessoais, conforme explica a acadêmica Shoshana Zuboff (2021), na obra do capitalismo de vigilância¹. Assim, tem-se que o bem-estar do consumidor restou-se comprometido com a grande assimetria informacional e a consequente racionalidade limitada provocada por essas tecnologias, cada vez mais eficazes e capazes de influenciar e prever as escolhas dos indivíduos por meio dos algoritmos. Esses tais impactos também interferiram no direito antitruste, posto que os mercados digitais exigiram uma nova dinâmica de análise, pouco delimitada na lei nº 12.529/11, bem como introduziram novas formas de pensar o poder de mercado dominante e os possíveis impactos de um ato de concentração.

Apesar do direito antitruste ainda não incluir legalmente à coleta de dados pessoais como um possível ilícito concorrencial, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica e o Superior Tribunal de Justiça já demonstraram a necessidade de se questionar o tema. Para o Ministro Ricardo Villas Boas Cuêva (2020)², a capacidade de determinada empresa em coletar, processar e tratar dados deve ser um elemento central para determinar o seu poder de mercado³, de modo que se torna imprescindível entender como as novas interpretações legais da proteção de dados pessoais influenciam diretamente na análise antitruste.

Desse modo, o presente resumo expandido buscará explicar os principais desafios institucionais e substantivos entre a proteção de dados pessoais e o direito da

¹ ZUBOFF, Shoshana. A Era do Capitalismo de Vigilância. 1 ed. São Paulo: Intrínseca, 2021.

² CUEVA, Ricardo. Desafios do Direito da Concorrência nos Mercados Digitais. Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-07/defesa-concorrenca-desafios-direito-concorrenca-mercados-digitais>. Acesso em 01/04.2022.

concorrência, a partir de uma dialética com o cenário internacional e com a atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

2. Objetivos

Identificar os principais desafios do direito antitruste frente à perspectiva da proteção de dados pessoais, de modo a analisar a interseção institucional entre o CADE e a ANPD, bem como o possível reconhecimento do tratamento de dados pessoais como um ilícito antitruste.

3. Metodologia

O método de pesquisa é o dedutivo, através de pesquisa qualitativa de natureza teórico-bibliográfica.

4. Desenvolvimento da Pesquisa

Ao se estudar o conceito de dados pessoais, tem-se que estes são definidos como toda informação identificável ou que permitem identificar determinada pessoa física ou pessoa jurídica, no entanto, essa definição torna-se mais abrangente quando se analisam as dimensões sociais, econômicas e políticas desses dados, que passam a obter valor além da perspectiva jurídica.

Desse modo, Nick Snickerk (2016)⁴ denomina o cenário econômico atual como Capitalismo de Plataforma (ou economia de compartilhamento), que pode ser definido como um sistema político-financeiro marcado pelo domínio da tecnologia, dados pessoais e internet, que possibilitou o desenvolvimento dos principais *websites* e *startups* que dominam o mercado ocidental, como a *uber*, *amazon* e *ifood*. Para compreender essa dinâmica, Snickerk, explica que esses instrumentos operam em três camadas: (i) *rede ou comunidade*, entendidas como os integrantes das plataformas e a relação entre eles; (ii) *infraestrutura*, que condiz aos instrumentos, regras e serviços de software; e a (iii) *informação*, responsável por possibilitar às plataformas combinar oferta e demanda, de acordo com os dados pessoais extraídos dos usuários.

Assim, em decorrência desse aumento de possibilidades, observou-se um investimento constante das grandes empresas em recursos cada vez mais sofisticados de inteligência artificial, capazes de captar mais usuários e utilizá-los para aperfeiçoar o processo produtivo, bem como moldar as preferências dos consumidores, investindo na

⁴ SRNICEK, Nick. Capitalismo de Plataforma. Cambridge: Polity Press, 2017, p. 7.

marca por meio de técnicas de *branding*⁵, fenômeno conhecido por *cronoconcorrência*⁶. Como consequência, tem-se uma estrutura de computadores cada vez complexa e desenvolvida, utilizada nas mais variadas formas pelo setor empresarial com o objetivo de ludibriar o consumidor e criar um ciclo lucrativo, alimentado pela inteligência artificial.

Surge, então, um desafio para o direito da concorrência quanto à inovação dos seus conceitos e ferramentas no combate e prevenção das condutas anticompetitivas, uma vez que empresas com elevados mecanismos de extração de coleta de dados podem vir a obter vantagem entre seus concorrentes, criando barreiras de entrada e abusando de seu poder dominante. Desse modo, é possível destacar duas interfaces entre o direito antitruste e o direito digital: uma interface institucional e uma interface substantiva. A primeira, diz respeito às possibilidades de atuação entre o CADE e à ANPD, enquanto que a segunda pode abranger alguns conceitos, como mercado de dois lados e os efeitos de rede.

O conceito de mercado de dois lados antecede o surgimento de mercados digitais, de modo que foram introduzidos por Rochete e Tirole (2003)⁷ para explicar como a combinação de modelos de remuneração de dois lados de uma plataforma é um elemento chave para a precificação, posto que o objetivo central desse instrumento dever ser encontrar uma equação de equilíbrio na monetização esperada. Como exemplo, têm-se as redes sociais, os cartões de crédito e os aplicativos de transporte, de modo que a maior parte dos serviços na economia digital segue esse modelo, não somente de dois, mas de múltiplos lados.

Já os efeitos de rede são responsáveis por estimular a concentração de mercado, facilitando a proliferação de monopólios em economias digitais e criar barreiras de entrada para novos agentes econômicos, evidenciando que tais fatores podem ser pensados como complementos de análise em atos de concentração e condutas unilaterais, uma vez que a capacidade de uma empresa em coletar e tratar dados é indubitavelmente um poder algorítmico que também pode ser interpretado como poder de mercado.

⁵ Gestão da marca de uma empresa.

⁶ Velocidade com que as empresas se aperfeiçoam no ramo tecnológico tendo em vista a competição no mercado de investimento às técnicas de inteligência artificial. Alexandre, Paulo. Publicidades e Tecnologias Móveis, Produção de Sentidos e Práticas de Consumo. Universidade de Coimbra, Portugal. 2016

⁷ ROCHETE, Jean. Tirole, Jean. Journal of the European Economic Association, Volume 1, Issue 4, 1 June 2003, Pages 990–1029, <https://doi.org/10.1162/154247603322493212>.

No que se refere à interface institucional do direito antitruste com a proteção de dados pessoais, destaca-se a possibilidade de interação entre o CADE e à ANPD na fiscalização e no *enforcement* de normas, conforme já foi demonstrado pela celebração do Acordo de Cooperação Técnica (2021) entre as duas autoridades, que assumiram o compromisso no combate às atividades lesivas à ordem econômica e ao fomento da disseminação da cultura da livre concorrência, nos serviços envolvendo a proteção de dados pessoais. Apesar dessa parceria, no entanto, observa-se um distanciamento no ordenamento jurídico brasileiro quanto à competência de ambas as instituições, uma vez que o CADE ainda não legitimidade para definir o tratamento de dados pessoais como um ilícito antitruste.

Entretanto, considerando o cenário antitruste internacional, tem-se que no continente europeu já há precedentes de controles de atos de concentração que levaram em conta a proteção de dados pessoais, a exemplo da aquisição da *DoubleClick* e da *Google*, na qual a Comissão Europeia analisou se a junção das bases de dados teria impacto no bem-estar do consumidor. Outro caso importante foi a compra do *Whatsapp* pela *Meta*, em que a Comissão Europeia reconheceu a importância da proteção de dados como ponto de análise, de modo que, ainda que tenha reconhecido que a concentração de dados pode aumentar o poder de mercado da empresa *Meta* no ramo da publicidade online, não era de sua competência fiscalizar tais aspectos. Observa-se, portanto, que ainda há uma delimitação de competências que não permite uma interferência direta entre o direito antitruste e o tratamento de dados pessoais, mas o reconhecimento de interseções já é um grande avanço nessa jornada.

Por fim, é imprescindível destacar o acordo provisório que foi celebrado no mês de março de 2022, entre o conselho e o parlamento europeu, sobre a Lei dos Mercados Digitais (DMA). O objetivo principal consiste em garantir que nenhuma grande plataforma online, que atue como *Gatekeeper*⁸, abuse de sua posição em detrimento de outras empresas, de modo a tornar o mercado mais justo e competitivo. Se aprovado, ter-se-á mais um passo na caminhada institucional entre o direito antitruste e o direito de proteção aos dados pessoais.

5. Conclusão

Nesse sentido, considerando a dinâmica global do capitalismo de plataforma e a valoração dos dados pessoais como ativos econômicos, surgem desafios no direito

⁸ Termo em inglês para se referir a empresas que oferecem serviços essenciais de plataforma.

antitruste quanto à análise dos mercados digitais, uma vez que os efeitos de rede e os mercados de múltiplos lados abrem espaço para o abuso de posturas dominantes, especialmente por parte de grandes empresas que fazem uso da tecnologia.

Em razão disso, torna-se cada vez mais importante a dialética entre poder de mercado e tratamento de dados, de modo que a interseção entre as temáticas podem ser uma ferramenta de aprimoramento da legislação antitruste na atuação preventiva de possíveis infrações à ordem econômica, ou até mesmo para analisar os impactos de determinado ato de concentração ou conduta unilateral, conforme já vem sendo adotado pela Comissão Europeia. No entanto, apesar do acordo celebrado entre o CADE e a ANPD, observa-se a existência de barreiras para uma atuação mais afetiva das instituições, posto que há um conflito de competências no ordenamento jurídico brasileiro que impede essa interseção institucional de forma mais direta.

Por outro lado, o cenário antitruste internacional demonstra, gradativamente, uma preocupação com a convergência dessas temáticas, na medida em que o poder de tratamento de dados pessoais, de empresas como a *Meta* e a *Google*, já está sendo visto como vantagem no mercado competitivo, de modo que essas novas reflexões geraram discussões importantes para a Lei dos Mercados Digitais da União Europeia que, se aprovada, provocará novos impactos e perspectivas no cenário brasileiro.

Entende-se, então, que o direito de proteção de dados pessoais passou por uma longa caminhada até se tornar um direito fundamental no Brasil, de modo que a sua introdução na defesa da concorrência trouxe desafios que envolvem desde questões de competência até inovação tecnológica, evidenciando que a dialética institucional e material é imprescindível na construção de um sistema econômico-jurídico justo e saudável. O tratamento de dados pessoais ainda não é considerado um ilícito antitruste e o CADE ainda não possui competência para fiscalizar e regular essa matéria, mas ambas se cruzam constantemente.

Portanto, resta ao direito da concorrência se preparar para os cenários futuros e buscar meios de refinar seus instrumentos para lidar com os mercados digitais.

6. Referencial

CUEVA, Ricardo. **Desafios do Direito da Concorrência nos Mercados Digitais**. Conj. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-07/defesa-concorrencia-desafios-direito-concorrencia-mercados-digitais>. Acesso em 01/04.2022.

ROCHETE, Jean. **Tirole, Jean. Journal of the European Economic Association**, 2003. Volume 1, Issue 4, 1 June 2003, Pages 990–1029, <https://doi.org/10.1162/154247603322493212>.

SRNICEK, Nick. **Capitalismo de Plataforma**. Cambridge: Polity Press, 2017, p. 7.

ZUBOFF, Shoshana. **A Era do Capitalismo de Vigilância**. 1 ed. São Paulo: Intrínseca, 2021.