

**CONGRESSO INTERNACIONAL DE
DIREITO E INTELIGÊNCIA
ARTIFICIAL**

OS DIREITOS HUMANOS NA ERA TECNOLÓGICA I

FELIPE COMARELA MILANEZ

RENÉ VIAL

O81

Os direitos humanos na era tecnológica I [Recurso eletrônico on-line] organização Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial: Skema Business School – Belo Horizonte;

Coordenadores: René Vial, Juarez Monteiro de Oliveira Júnior e Felipe Comarela Milanez – Belo Horizonte: Skema Business School, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-097-8

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

Tema: Desafios da adoção da inteligência artificial no campo jurídico.

1. Direito. 2. Inteligência Artificial. 3. Tecnologia. I. Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial (1:2020 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

OS DIREITOS HUMANOS NA ERA TECNOLÓGICA I

Apresentação

É com enorme alegria que a SKEMA Business School e o CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito apresentam à comunidade científica os 14 livros produzidos a partir dos Grupos de Trabalho do I Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial. As discussões ocorreram em ambiente virtual ao longo dos dias 02 e 03 de julho de 2020, dentro da programação que contou com grandes nomes nacionais e internacionais da área, além de 480 pesquisadoras e pesquisadores inscritos no total. Estes livros compõem o produto final deste que já nasce como o maior evento científico de Direito e da Tecnologia do Brasil.

Trata-se de coletânea composta pelos 236 trabalhos aprovados e que atingiram nota mínima de aprovação, sendo que também foram submetidos ao processo denominado double blind peer review (dupla avaliação cega por pares) dentro da plataforma PublicaDireito, que é mantida pelo CONPEDI. Os quatro Grupos de Trabalho originais, diante da grande demanda, se transformaram em 14 e contaram com a participação de pesquisadores de 17 Estados da federação brasileira. São cerca de 1.500 páginas de produção científica relacionadas ao que há de mais novo e relevante em termos de discussão acadêmica sobre os temas Direitos Humanos na era tecnológica, inteligência artificial e tecnologias aplicadas ao Direito, governança sustentável e formas tecnológicas de solução de conflitos.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de 41 proeminentes professoras e 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. Sem dúvida, houve uma troca intensa de saberes e a produção de conhecimento de alto nível foi, certamente, o grande legado do evento.

Neste norte, a coletânea que ora torna-se pública é de inegável valor científico. Pretende-se, com esta publicação, contribuir com a ciência jurídica e fomentar o aprofundamento da relação entre a graduação e a pós-graduação, seguindo as diretrizes oficiais. Fomentou-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 ensino e pesquisa de excelência no universo da economia do conhecimento. A SKEMA, cujo nome é um acrônimo significa School of Knowledge Economy and Management, 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. Já está em funcionamento o projeto Nanodegrees, um conjunto de cursos práticos e avançados, de curta duração, acessíveis aos estudantes tanto de graduação, quanto de pós-graduação. Até 2021, será lançada a pioneira pós-graduação lato sensu de Direito e Inteligência Artificial, com destacados professores da área.

Agradecemos ainda a todas as pesquisadoras e pesquisadores pela inestimável contribuição e desejamos a todos uma ótima e proveitosa leitura!

Belo Horizonte-MG, 07 de agosto de 2020.

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

Reitora – SKEMA Business School - Campus Belo Horizonte

Prof. Dr. Edgar Gastón Jacobs

Coordenador Acadêmico da Pós-graduação de Direito e Inteligência Artificial da SKEMA Business School

**A LIVRE INICIATIVA NO MEIO DIGITAL E A PROTEÇÃO À PRIVACIDADE
THE FREE INITIATIVE IN THE DIGITAL MEDIA AND PROTECTION TO
PRIVACY**

Vivian Frade Guedes

Resumo

O presente trabalho tem o objetivo de analisar a inédita decisão da autarquia antitruste alemã de limitar a forma de coleta de dados do Facebook, impedindo que a empresa recolha dados de websites de terceiros. Assim, a partir do contraponto entre a livre iniciativa e a necessidade de proteção ao direito fundamental da privacidade, verificar-se-á diferentes posicionamentos a respeito da decisão alemã, de forma a debater sobre a argumentação utilizada e de forma a identificar possíveis tendências em relação a práticas desse tipo.

Palavras-chave: Livre iniciativa, Direito à privacidade, Antitruste

Abstract/Resumen/Résumé

This paper aims to analyze an unprecedented decision by the German antitrust authority to limit the form of data collection on Facebook, preventing a company from registering data from third party websites. Thus, based on the counterpart between free initiative and the need to protect the fundamental right to privacy, it will be verified different positions regarding the German decision in order to debate the arguments used and in order to identify possible trends in relation to practices of this type.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Free initiative, Right to privacy, Antitrust

A LIVRE INICIATIVA NO MEIO DIGITAL E A PROTEÇÃO À PRIVACIDADE

INTRODUÇÃO

A coleta de dados pessoais na internet com foco na comercialização já é uma prática bastante comum e conhecida, de modo que a preocupação com o direito fundamental da privacidade se torna essencial nesse ambiente. É por meio dessa preocupação que as entidades governamentais buscam criar alternativas para regular a coleta e venda desses dados.

Contudo, para além da preocupação com direitos individuais derivada do uso de dados, surgem também outras preocupações, como em relação ao direito concorrencial, tendo em vista o maior poder de coleta de dados que as grandes empresas possuem. Sob outro aspecto, deve-se observar que essas empresas possuem liberdade econômica, de modo que a imposição de restrições às práticas dessas empresas devem ser exceções bem fundamentadas, sob pena de ferir o livre exercício da atividade econômica.

Dessa forma, o presente estudo tem como objetivo analisar o caso do Bunderskartellamt alemão, que restringiu práticas do Facebook com fundamentos no direito concorrencial. A partir desse caso far-se-á considerações a respeito da liberdade econômica no meio digital, assim como da necessária proteção ao direito da privacidade, de maneira a verificar os fundamentos da medida adotada pela autarquia alemã e eventuais tendências na regulação do uso de dados.

A vertente utilizada neste trabalho é a jurídico-sociológica e, no tocante ao tipo de investigação, foi escolhido, na classificação de Witker (1985) e Gustin (2010), o tipo jurídico-projetivo. O raciocínio desenvolvido é o dedutivo e a técnica de pesquisa é a teórica.

DESENVOLVIMENTO

1. Link case: a intervenção da autoridade concorrencial alemã nas práticas do Facebook

No início de 2019, o Bunderskartellamt, autarquia alemã responsável pelo controle antitruste, impôs restrições ao modo de coleta de dados do Facebook, de forma que impediu que a empresa coletasse dados fora de seu website. Assim, a empresa não pode mais, discricionariamente, na Alemanha, coletar as informações de uma pessoa em websites de terceiros, por mais que essa pessoa tenha se utilizado do login do Facebook para ter acesso a esses websites. Da mesma forma, a autoridade alemã também determinou que o Facebook não poderá coletar dados de redes de sua propriedade, tais como Whatsapp e Instagram, salvo voluntário consentimento do usuário.

Essa decisão ocorreu a partir da prática do Facebook de condicionar o uso da rede social à coleta de dados obtida em outros aplicativos, de modo a impedir o consentimento voluntário do usuário que necessita dessa rede social. Dessa forma, justificou Andreas Mundt, presidente do Bunderskartellamt (2019):

Na operação de seu modelo de negócios, a empresa deve levar em consideração que os usuários do Facebook praticamente não podem mudar para outras redes sociais. Em vista do poder de mercado superior do Facebook, uma marcação obrigatória na caixa para concordar com os termos de uso da empresa não é uma base adequada para esse processamento intensivo de dados. (MUNDT, 2019, tradução nossa)

Destarte, entre outros argumentos, a decisão foi fundamentada no poder de mercado do Facebook, que é uma “companhia dominante”, que estaria abusando do seu poder de mercado para “coletar, usar e mesclar dados de um usuário”. O Bunderskartellamt também argumentou que “as empresas dominantes não podem usar práticas de exploração em detrimento do lado oposto do mercado, ou seja, neste caso, os consumidores que usam o Facebook”. Dessa forma, a empresa de Mark Zuckerberg teria a acesso ilimitado a diversos dados advindos de plataformas de terceiros, em que poderia combinar com os dados de sua própria plataforma para obter uma vasta quantidade de informações sobre cada usuário, de modo a obter vantagens sobre outras redes de coleta de dados que não teriam tais recursos e de modo a violar a legislação europeia sobre a proteção de dados.

Em resposta, o Facebook alegou, conforme o portal de notícias Olhar Digital, que “apenas os reguladores de proteção de dados, e não as autoridades de regulação de concorrência, como o Bundeskartellamt, podem determinar se as empresas estão cumprindo suas responsabilidades”. Também disse que o uso desses dados se dá de forma a proporcionar uma experiência exclusiva aos usuários.

De qualquer modo, ponto principal é que essa decisão é um marco, tendo em vista se tratar de uma decisão inédita do ponto de vista da restrição da liberdade econômica gozada pela empresa detentora da maior rede social do mundo. Sempre pioneira quando o assunto é a proteção da privacidade, a Alemanha tende a influenciar vários outros países a tomarem a mesma atitude, conforme explica Lima (2020):

[...] oportuno consagrar que, na perspectiva geopolítica o posicionamento europeu tem um valor primordial na medida em que se torna modelar para as diversas formas transacionais desse contexto, ou seja, um padrão mínimo de exigências quanto à exigibilidade de padrões de segurança.

Dessa forma, tendo em vista que a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), principal dispositivo normativo brasileiro a respeito do tratamento de dados, foi inspirado no dispositivo europeu General Data Protection Regulation (GDPR), atentar-se para as medidas de controle impostas por outros países pode ser importante para verificar tendências de aplicação da norma no Brasil, embora esses dispositivos normativos, por si só, não sejam suficientes para impor tal restrição. Como se pode ver no caso em questão, a justificativa para limitar tal prática gira mais em torno da imposição de medidas antitruste do que do regulamento de proteção de dados em si, por mais que essa prática envolva direitos fundamentais, principalmente direito à privacidade.

Por outro lado, Giuseppe Colangelo e Mariateresa Maggolino (2018), o criticam o uso da legislação antitruste relacionando-a com a proteção de dados. Isso pois, por mais que hajam problemas em práticas como a do Facebook, não há clareza conceitual suficiente para fundamentar esse uso, de modo que a questão é mais complexa do que a simples caracterização da prática em uma conduta desleal. Conforme esses autores

Portanto, contra o pano de fundo de uma interface antitruste-privacidade, na qual a primeira compensa as deficiências da segunda, o Bundeskartellamt agora está interpretando a interface privacidade-antitruste na direção oposta: está usando a privacidade para compensar as armadilhas antitruste. (COLANGELO; MAGGIOLINO, 2018, tradução nossa)

Também é importante destacar a interpretação feita por Pereira e Ramos (2019), que acreditam que muito dificilmente o Brasil teria o mesmo suporte argumentativo que a Alemanha, uma vez que o CADE, autoridade antitruste brasileira, não reconhece a ilicitude de atividades meramente exploratórias. Portanto, do ponto de vista da legislação brasileira, haveriam dificuldades em enquadrar a conduta do facebook como uma prática ilícita.

Por fim, registra-se o posicionamento do grande autor brasileiro sobre direito digital, Rafael Zanatta (2019), que defende que, em se tratando de práticas empresariais, não é preciso fundamentar na Lei Antitruste, de modo que a junção do Código de Defesa do Consumidor, do Marco Civil da Internet e da Lei Geral de Proteção de Dados, seria suficiente para combater “condutas abusivas de expansão das coletas de dados sem o respeito aos princípios da proteção de dados pessoais e autodeterminação informacional.”

2. Do constitucional princípio da livre iniciativa

No Brasil, a ideia de livre iniciativa está presente desde a Constituição de 1824, que dispunha que “nenhum gênero de trabalho, de cultura, indústria, ou comércio pode ser proibido,

uma vez que não se oponha aos costumes públicos, à segurança, e saúde dos cidadãos”. Atualmente, o princípio da livre iniciativa está presente no art. 170 da Constituição de 1988, assegurando o “livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

Contudo, conforme o próprio dispositivo legal, percebe-se que esse princípio não é absoluto, de modo que ele poderá ser limitado por uma regulação estatal, desde que justificada e pertinente, com fins a atender a justiça social. Assim, cita-se o Ministro Joaquim Barbosa (2006): “A livre iniciativa e seus princípios estão limitados pela supremacia da ordem pública”.

Dessa forma, tem-se a livre iniciativa como um princípio que deve ser assegurado, contudo ponderado para que não ocorra ofensas a outros princípios. No meio digital, não é diferente. A própria LGPD, em seu artigo 2º, prevê como fundamento a livre iniciativa e a livre concorrência. Entretanto, também está previsto, no mesmo artigo, o respeito à privacidade e os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais, entre outros importantes fundamentos.

A dificuldade encontra-se em analisar esses princípios no caso concreto e em identificar ou não eventuais violações. Por exemplo, a prática do Facebook de combinar dados obtidos tanto em sua plataforma como na plataforma de terceiros em um primeiro momento não parece violar nenhum desses fundamentos. Contudo, essa combinação pode gerar vastas informações sobre uma pessoa e, através dessas informações, a empresa pode utilizá-las para estimular certo comportamento no usuário, como já ocorreu anteriormente com as denúncias envolvendo a Cambridge Analytics. Assim, a utilização dessas informações violaria, dentre outros, o livre desenvolvimento da personalidade.

Portanto, a liberdade que possuem as empresas no meio digital não pode servir de defesa para a violação indiretas de preceitos constitucionais.

CONCLUSÃO

A proteção de dados é extremamente importante do ponto de vista da dignidade da pessoa humana e da liberdade de desenvolvimento da personalidade, de modo que impor limitações a fim que garantir uma maior privacidade aos usuários de redes sociais pode ser necessário. Contudo, nem sempre o argumento da proteção da privacidade é suficiente para regular práticas de coletas de dados.

Desse modo, a Alemanha inovou ao utilizar a adoção de medidas antitruste, juntamente com a proteção ao usuário, para vedar a atividade de combinação de dados feita pelo Facebook. Porém, a decisão da autarquia alemã causou controvérsias, uma vez que para

muitos não há uma violação direta ao direito concorrencial, de forma que seria forçoso adotar essa interpretação. Com base nesse posicionamento, essa vedação poderia ferir o livre exercício da atividade econômica.

Assim, embora haja uma tendência a relacionar a proteção de dados com o direito concorrencial, há ainda diversas divergências doutrinárias sobre o tema, além de peculiaridades nas legislações de cada país. Portanto, essa análise deve ocorrer com cautela, de forma a ponderar os diversos princípios envolvidos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 7 de junho de 2020.

BRASIL. **Lei no 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>. Acesso em: 7 de junho de 2020.

BUNDESKARTELLAMT prohibits Facebook from combining user data from different sources. **Bundeskartellamt**. 7 de fev. de 2019. Disponível em: <https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2019/07_02_2019_Facebook.html>. Acesso em 28 de maio de 2020.

COLANGELO, Giuseppe; MAGGIOLINO, Mariateresa. **Data accumulation and the privacy-antitrust interface: insights from the Facebook case, International Data Privacy Law**, v. 8, issue 3, Aug., 2018, p. 224- 239. Disponível em: <<https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=292084092121074086065007066065117119035088025016027009096003119075095025075009071010062032061034008009023113024101099121092071047091011052051099119124122098118121065021060097031112097094096087022001108123001073026106006076003022004023070084005024078&EXT=pdf>>. Acesso em: 13 de junho de 2020.

ENTENDA por que a Alemanha não quer a integração de Messenger, Instagram e Whatsapp. **Olhar Digital**. 8 de fev. de 2019. Disponível em: <<https://olhardigital.com.br/noticia/entenda-por-que-a-alemanha-nao-quer-a-integracao-de-messenger-instagram-e-whatsapp/82619>>. Acesso em 28 de maio de 2020.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (org). **Comentários à lei geral da proteção de dados: Lei n. 13.709/2018, com alteração da Lei n. 13.853/2019**. Paulo: Almedina, 2020.

PEREIRA, Ademir Antônio; RAMOS, Luis Felipe Rosa. Antritruste e proteção de dados: o caso Facebook na Alemanha. Revista **Consultor Jurídico**, 6 de julho de 2019. Disponível

em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jul-06/opiniao-antitruste-protecao-dados-facebook>>.
Acesso em 28 de maio de 2020.

ZANATTA, Rafael A. F.; RENZETTI, Bruno. Proteção de dados pessoais e direito concorrencial: razões de aproximação e potencialidades de pesquisa. Revista Fórum de Direito na Economia Digital, Belo Horizonte, a. 3, n. 4, p. 141-170, jan/jun, 2019.