

PRÊMIO IFOOD DE PESQUISA EM MERCADOS DIGITAIS

CATEGORIA DIREITO

**TÍTULO: CULTURA DE PROTEÇÃO DE DADOS: EFEITOS
CONCORRENCIAIS E SOCIETÁRIOS NO ZERO-PRICE MARKET**

#10

RESUMO: O presente trabalho tem como objetivo analisar a influência da proteção de dados pessoais nas relações entre corporações, em especial aquelas que têm nos dados pessoais seu principal ativo. O trabalho será focado em modelos de negócios que não exigem prestação pecuniária por parte do consumidor – os Zero Price Markets. Se buscará compreender adaptações necessárias às operações de fusões e aquisições que envolvem dados pessoais, bem como será aferida a relação entre a teoria do direito concorrencial e o contexto de valorização, por parte das empresas e do Direito, dos dados pessoais.

SÚMARIO

1 INTRODUÇÃO

2 PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS

2.1 A PROTEÇÃO DE DADOS COMO DIREITO FUNDAMENTAL NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

2.2 CONSEQUÊNCIAS SOCIOJURÍDICAS

3 AS NOVAS FRONTEIRAS DO CONSUMO E A ECONOMIA DIGITAL

3.1 O USO DE DADOS PESSOAIS COMO ATIVOS

3.2. O CONTROLE DE DADOS PESSOAIS COMO FATOR CRUCIAL EM OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS

3.2.1 *Due Diligence*

3.2.2 *Valuation*

3.2.3. Transferência de Bancos de Dados

4. ASPECTOS CONCORRENCIAIS

4.1. PRIVACIDADE, *ZERO PRICE MARKETS* E ANTITRUSTE

4.2. *DATA-DRIVEN MERGERS* E ATOS DE CONCENTRAÇÃO

5. CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

1. INTRODUÇÃO

Embora possa parecer contra intuitivo apresentar um trabalho de conclusão de curso para obtenção de grau de bacharel em Direito que demande noções de economia, contabilidade, segurança da informação e até mesmo estudos de mídia, este trabalho é exatamente isso. Já se foi o tempo em que juristas se concentravam apenas em codificações e jurisprudência. Sem qualquer demérito das fontes tradicionais do Direito, o objetivo desta pesquisa é entender a interlocução entre o universo jurídico, o corporativo e o social, tendo por base o fenômeno da ascensão de uma cultura de proteção de dados e suas consequências em dois subcampos específicos do Direito Civil: a concorrência e as operações societárias.

Pode surpreender, ainda, que o foco deste trabalho não seja a análise da legislação brasileira – não se trata de uma análise científica da recente Lei 13.709/2018 (LGPD) ou da Lei 12.529/2011 (Lei do CADE), embora seus adventos sejam importantíssimos para uma correta delimitação do tema e tais legislações sejam amplamente citadas. Na verdade, o que se pretenderá nas próximas páginas é verificar a proteção de dados pessoais como um acontecimento macro, cuja evolução ocorre em diversas nações ao mesmo tempo, ainda que a passos diferentes e respeitadas as peculiaridades de cada jurisdição.

A globalização, aliás, é um dos pontos chave deste trabalho e confere uma complexidade peculiar às relações contratuais e empresariais objeto de estudo. Como já adiantado, o presente trabalho, ainda que elaborado sob o ponto de vista jurídico, é amplamente multidisciplinar e transnacional, exigindo uma interpretação abrangente de conceitos recentes e de uma dinamicidade intrínseca.

A volatilidade da economia contemporânea encontra seu ápice nas empresas de tecnologia. A destruição criativa de Schumpeter (1950)² exige uma adaptabilidade das corporações que, para se manter lucrativas, muitas vezes se voltam a operações societárias, verticais ou horizontais, capazes de modelar o panorama econômico.

² A teoria da destruição criativa foi criada pelo austríaco Joseph Schumpeter para explicar as transformações do capitalismo. De acordo com ele, a ordem econômica é dinâmica e está em constante evolução, de forma que o desenvolvimento de novos produtos e mercados estaria constantemente desafiando a ordem econômica vigente. Schumpeter entende que, com a inovação, exsurge também uma destruição do mercado pretérito, de forma que o desenvolvimento da inovação sempre geraria, em contrapartida, o fechamento de negócios.

Ao mesmo tempo, observa-se um movimento sociojurídico, ainda incipiente, englobando a promulgação de leis protetivas, conscientização da sociedade civil e o favorecimento jurisprudencial, que pode ser uma verdadeira “pedra no sapato” das grandes empresas de tecnologia, em linguagem coloquial. Trata-se da crescente evidência do tema da proteção de dados pessoais, que, no Brasil, foi alçado a direito fundamental no início de 2022.

O objetivo do trabalho realizado é analisar, de forma crítica, se há influência da proteção de dados pessoais nas relações societárias existentes entre plataformas digitais, em que medida esta nova dinâmica interfere nas relações societárias e qual é o papel a ser desempenhado pelo direito concorrencial neste cenário. Sob o ponto de vista societário, busca-se identificar alterações no curso da negociação entre empresas, inclusive qual o papel do assessor jurídico diante dessa nova realidade. Já no âmbito concorrencial, o objetivo é compreender se a atual política antitruste é capaz de garantir a concorrência nos mercados digitais, considerando o grande número de dados pessoais tratados.

O presente trabalho se concentrará em um segmento específico do setor digital que, como veremos no desenvolvimento, representa os maiores controladores de dados da atualidade: os componentes dos *zero-price markets*, isto é, negócios inovadores que não recebem contraprestação direta de seus usuários, mas que distribuem dividendos a seus acionistas, nos termos do conceito apresentado por Newman (2015).

A metodologia aplicada no desenvolvimento do trabalho é dedutiva e se baseia em uma pesquisa bibliográfica sobre o tema. Para fins didáticos, o trabalho a seguir foi dividido em três capítulos, que serão brevemente introduzidos a seguir.

No primeiro capítulo, será analisada a evolução da privacidade e da proteção de dados pessoais, com o objetivo de demonstrar o tratamento jurídico atualmente dado ao tema e as consequências sociais de sua ascensão como direito fundamental. Será enfrentada também a questão da titularidade dos dados pessoais e sua relação com o patrimônio societário.

Logo em seguida, o estudo será centrado na modelagem econômica da era digital e em como a sociedade da informação propicia um realinhamento do conceito de ativo, que passa a englobar também os dados pessoais. Para além disso, discorreremos sobre a influência das leis de proteção de dados na elaboração de contratos de fusões e aquisições de empresas e na atuação do advogado que assessora as partes nas negociações societárias.

Por fim, adentraremos o direito concorrencial. Nesta última fase, é importante reconhecer as contribuições do campo econômico, sem olvidar que a aplicação do direito deve ser realizada sob os preceitos constitucionais. Mais do que isso, será contemplado o papel da autoridade concorrencial diante de um mercado tão dinâmico quanto o da tecnologia e, principalmente, diante do desafio lógico da análise concorrencial em relações de consumo sem contraprestação aparente.

2. PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Engana-se quem pensa que o debate acerca do direito à privacidade e da tutela de dados pessoais enquanto bem jurídico surgiu em meio à sociedade contemporânea, de forma que se trataria de uma controvérsia tecnológica. José Adércio Leite Sampaio indica que a primeira análise jurídica do tema teria sido realizada pelo alemão David Augusto, que, em 1846, conceituou que ato atentatório à privacidade seria, por exemplo, incomodar alguém com perguntas indiscretas (SAMPAIO *apud* MACHADO, 2014).

Deste lado do Atlântico, data de 1886 o *leading case* estadunidense no qual se afirma o direito à privacidade, entendido, na doutrina norte americana, como sendo parte do direito de personalidade. Trata-se da controvérsia que deu origem ao julgamento na Suprema Corte do caso Boyd v. US³, no qual se constatou que a liberação de documentos fiscais da empresa Boyd sem o devido consenso da companhia seria inconstitucional no país. Já no meio acadêmico, desde 1890, com a publicação de “*The Right to Privacy*” (O direito à privacidade, em tradução nossa) pelos professores Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis (1890, pp. 193-220), o assunto tem sido tema de relevantes debates no cenário jurídico.

Warren e Brandeis interpretaram o direito à privacidade como um “direito de ser deixado só”, ou seja, um direito de garantir que sua vida não fosse atrapalhada pela bisbilhotice alheia. Em seu âmbito, esta concepção inicial do direito à privacidade traz um dever geral de abstenção consistente na ausência de perturbações indesejadas. Esta noção inicial do direito à privacidade esteve muito relacionada à vida de pessoas famosas, principalmente na primeira metade do século XX, com a ascensão das mídias massificadas. Sobre este assunto, Albert Bendich, em relatório

³ Boyd v. Estados Unidos, 116 US 616 (1886). Disponível em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/116/616/>. Acesso em 24 de agosto de 2022

elaborado na Universidade de Berkeley, California, em 1966, chegou a afirmar que “pobreza e privacidade são simplesmente contraditórias” (BENDICH *apud* SCHREIBER, 2014).

O fato é que a tese de Brandeis e Warren foi posta em prática pela primeira vez em 25 de maio de 1891 no caso *Union Pacific Railway Co. v. Botsford*⁴, decisão na qual a Suprema Corte Americana decidiu que a companhia de transporte ferroviário Union Pacific não teria competência para revistar seus passageiros sem seu consentimento, de forma a afirmar o direito à privacidade evocado no ano anterior pela academia.

O debate acerca das relações entre a tutela das liberdades individuais e a eficiência administrativa e empresarial ganhou novos contornos à luz do desenvolvimento de novas tecnologias, em especial a partir dos anos 1960 (RODOTÁ *apud* RODRIGUEZ *et al*, 2010). A ideia de privacidade como postularam Warren e Brandeis foi sendo gradualmente substituída pelo *direito à autodeterminação informativa*, como preconizou o Tribunal Constitucional Alemão em 1983. Em decisão histórica, decidiu a Corte Superior Alemã que cada cidadão teria direito de autodeterminação relacionado à tutela de seus dados pessoais e que, portanto, estes não poderiam ser utilizados sem seu devido consentimento. (RUARO; RODRIQUEZ, 2010).

Surge aí a distinção entre a privacidade e a proteção de dados pessoais. Enquanto a privacidade pode ser definida como a capacidade do indivíduo de controlar interferências externas em sua vida privada, a proteção de dados pessoais tem como escopo a livre determinação do indivíduo sobre seus próprios dados, bem como sobre como tais informações são tratadas (SILVA, 2021, p. 495).

Nessa esteira, Danilo Doneda (2021, p. 33) ressalta que, com o desenvolvimento tecnológico e o conseqüente aumento da capacidade técnica de tratar dados pessoais, não mais apenas figuras públicas estavam sujeitas a violações de privacidade, sendo necessário tutelar este direito de forma mais abrangente. Com raciocínio semelhante, Anderson Schreiber (2014, p. 137) destaca que na sociedade atual, caracterizada principalmente pelo grande fluxo de informações, o direito à privacidade deve se sobrepôr àquele conceito inicial, sendo preciso pensar na privacidade como algo abrangente.

Atesta Fernanda Graebin Mendonça (2014), que a sociedade contemporânea vive um paradoxo informativo: com o advento da *internet*, se tem cada vez mais informações ao mesmo

⁴ *Union Pacific Railway Co. vs. Botsford*, 141 US 250 (1891). Disponível em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/141/250/>. Acesso em 27 de agosto de 2022.

tempo que os indivíduos se encontram em situação de vulnerabilidade na medida em que a informação pessoal se torna uma moeda de troca extremamente valorizada pelo mercado.

Como se vê, dentre os direitos da personalidade, o direito à privacidade certamente é de evolução mais recente, tendo o conceito atual de privacidade se consagrado apenas nas últimas décadas. Neste sentido, há uma inerente dificuldade em conscientizar tanto a população sobre seus direitos, apenas recentemente positivados, quanto os órgãos responsáveis pelo tratamento de dados pessoais.

Sob o ponto de vista econômico, a coleta de dados sempre foi vista como uma ação estratégica das sociedades empresárias, que conseguem na identificação dos gostos e preferências de seu público-alvo uma oportunidade de melhor direcionamento de seus esforços mercadológicos. Por muito tempo, a coleta dos dados garantia ao controlador, ainda que extraoficialmente, a propriedade daquelas informações e a faculdade de utilizá-las sob sua conveniência (RAHNAMA, PENTLAND, 2022). Tal entendimento passa a ser questionado a partir da decisão já citada da Corte Constitucional Alemã de 1983, sendo incompatível com a ideia da autodeterminação informativa, que consagra o indivíduo como o verdadeiro e definitivo titular de seus dados pessoais.

Já quando se fala na operacionalização interna das empresas, questões atinentes à privacidade enfrentam dificuldades em sua implementação, principalmente porque exigem dos profissionais envolvidos em processos e relacionamentos institucionais uma interpretação extensa dos preceitos de privacidade, que nem sempre conseguem ser objetivos. Mais ainda, a tutela efetiva dos dados pessoais diariamente tratados por empresas demanda uma conscientização da equipe envolvida, sendo o *compliance*⁵ com as regras de tratamento de dados pessoais um dos maiores desafios de organizações da contemporaneidade.

Como se vê, o direito à preservação da esfera privada individual enfrentou uma longa evolução até o conceito atual e a distinção entre a proteção de dados pessoais e a privacidade. No Brasil, como veremos adiante, tal evolução culminou no reconhecimento da proteção de dados pessoais como um direito fundamental autônomo, por meio da promulgação da Emenda Constitucional nº 115, em 10 de fevereiro de 2022.

⁵ *Compliance* é conceituado por Ana Frazão (2007) como sendo um “conjunto de ações a serem adotadas no ambiente corporativo para que se reforce a anuência da empresa à legislação vigente, de modo a prevenir a ocorrência de infrações ou, já tendo ocorrido o ilícito, propiciar o imediato retorno ao contexto de normalidade e legalidade”

2.1. A PROTEÇÃO DE DADOS COMO DIREITO FUNDAMENTAL NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Maria Celina Bodin de Moraes (2015) nos ensina que, nos Estados Democráticos, é na esfera política que são reconhecidos os valores comuns e estabelecidos os princípios fundamentais. Desta forma, é o direito constitucional que introduz os valores sobre os quais se constrói o pacto de convivência coletiva, que outrora fora exercida pelas codificações civis. Aqui, ao contrário da lógica kelseniana⁶ – em que a aprovação da lei em si determinava sua legalidade, pois amparada na Constituição –, o que se tem é uma concretização do papel criativo do direito vinculado à realização dos valores constitucionais. Em outras palavras, utiliza-se da textura aberta do direito para propor uma lógica de argumentação jurídica notadamente informal e flexível.

Considerando-se a normatividade constitucional como o valor mais relevante na ordem jurídica, abandona-se a ideia de ser a Constituição uma carta meramente política. Neste sentido, cumpre dar destaque ao mais precioso valor fundamental de nossa Constituição: o princípio da dignidade da pessoa humana. De acordo com Gustavo Tepedino (1999), esta é uma “verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento” e, para Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves (2019, p.172), é uma “mola de propulsão da intangibilidade da vida humana”.

Não é segredo que a privacidade é tutelada por nossa Constituição, tendo o inciso X do art. 5º da Carta Magna se encarregado de garanti-la⁷. Inobstante, o tema ganhou pouca relevância no ordenamento civil, tendo lhe sido reservado apenas o artigo 21 do Código Civil de 2002, componente do capítulo “Dos Direitos da Personalidade”. Já a discussão sobre proteção de dados

⁶ Sob a doutrina positivista, tomando por base em especial a escola austríaca, encabeçada por Kelsen, o Direito, e não apenas o direito civil, seria despido de causalidade, posto ser uma ciência, e, como tal, não caberia a seu operador realizar juízo de valor de natureza finalística. Em “O problema da justiça”, o autor consagra uma perspectiva relativista em relação dos valores jurídicos, não havendo justiça ou moral absoluta.

Desta forma, de acordo com uma cognição racional, o direito não seria metafísico, mas sim puro, isto é, se basearia em uma ordem positiva evidenciada por atos determináveis objetivamente. Neste contexto, a Constituição seria o fundamento de validade das demais normas, ou, inserindo-a de forma esquematizada, seria o ápice da Pirâmide de Kelsen, em outras palavras, um “dever ser” que garantiria a coerência do ordenamento.

⁷ CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88 - Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

peçoais é mais recente e exigiu do legislador contemporâneo um exercício hermenêutico de interpretação conforme os valores constitucionais. Embora, à primeira vista, possamos identificar a Lei Federal 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados ou LGPD) como o principal expoente deste debate, o direito à proteção de dados pessoais já fora um desafio legislativo enfrentado, ainda que indiretamente, por dispositivos pretéritos, como, por exemplo, a Lei Federal 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor ou CDC), a Lei Federal 12.414/2011 (Lei do Cadastro Positivo) e, mais recentemente, a Lei Federal 12.965/2015 (Marco Civil de Internet).

A ideia de incluir a proteção de dados pessoais dentro do direito à privacidade, este sim já reconhecido por nossa Carta Magna desde sua gênese, nega autonomia à proteção de dados pessoais, que passa a ser vista como um mero desdobramento da própria privacidade. Todavia, como visto anteriormente, a privacidade e a proteção de dados, embora possuam relevante conexão, não são sinônimos: Rodotà (2008, p. 17 e p. 36) nos ensina que, enquanto o bem jurídico tutelado pela privacidade é a informação e o sigilo, o direito à proteção de dados pessoais abarca a informação, a circulação e o controle sobre os dados dos titulares – se aproximando da noção de autodeterminação informativa.

De fato, não é difícil aproximar a noção de dignidade humana à garantia de proteção de dados pessoais. Com base neste raciocínio, em 10 de fevereiro de 2022, foi aprovada, pelo Senado e pela Câmara dos Deputados, a Emenda Constitucional 115, inaugurando o inciso LXXIX do art. 5º de nossa Constituição e alçando a proteção de dados ao mais alto patamar de tutela jurídica do nosso ordenamento.

Ingo Wolfgang Sarlet (2022) nos explica que a inovação legislativa é decorrente da associação do direito à proteção de dados pessoais a alguns princípios, tais como os elencados abaixo:

(...) como é o caso do princípio da dignidade da pessoa humana, do direito fundamental (também implicitamente positivado) ao livre desenvolvimento da personalidade, do direito geral de liberdade, bem como dos direitos especiais de personalidade mais relevantes no contexto, quais sejam —aqui nos termos da CF— os direitos à privacidade e à intimidade, e um direito à livre disposição sobre os dados pessoais, o assim designado direito à livre autodeterminação informativa.

Ainda de acordo com o mesmo autor, mesmo que fosse possível inferir a proteção de dados como direito fundamental anteriormente à EC 115/2022, sua positivação como direito fundamental

autônomo constitui um relevante avanço na evolução da tutela jurídica dos dados pessoais. Isto porque: (i) ficou assegurado um âmbito de proteção própria à proteção de dados, em razão de sua autonomia; (ii) cessaram os questionamentos sobre a atribuição à proteção de dados do regime jurídico-constitucional relativo ao seu papel de direito fundamental em sentido material e formal; (iii) deu à proteção de dados um status normativo superior em relação ao restante do ordenamento; (iv) a proteção de dados assume uma condição de limite material à eventual reforma constitucional; (v) normas relativas à proteção de dados pessoais passaram a ser dotadas de aplicabilidade imediata; (vi) o direito à proteção de dados passou a ser dotado de expressa reserva legal simples, garantindo um maior potencial criativo ao congresso nacional para legislar sobre o tema.

Além dos itens elencados acima, a inclusão da proteção de dados pessoais como direito fundamental é essencial para nortear os operadores do direito no momento da aplicação da LGPD e outras normas relacionadas. Isso porque, sendo um direito fundamental, é inconcebível que existam relações jurídicas “livres” da aplicação do direito, algo a se ter em mente, vez que a LGPD não trata de temas como segurança pública, execução penal e segurança nacional (SARLET, 2022).

2.2. CONSEQUÊNCIAS SOCIOJURÍDICAS

Com a ascensão da internet na década de 1990, antes da insurgência dos debates sobre dados pessoais na sociedade digital, as grandes corporações, como, por exemplo, o *Google*, tiveram que aprender a gerar lucro a seus acionistas sem cobrar tarifas ou serviços diretamente dos usuários. O novo modelo de negócios adotado consistia, e consiste, no intercâmbio de dados comportamentais coletados diretamente dos usuários. Em 2003, o *Google* patenteou seu *software* que permitia a geração de publicidade do usuário para publicidade direcionada, de forma que o programa passou a ser capaz de “ler” o pensamento de seus usuários para que lhes fosse apresentados anúncios correspondentes a seus interesses (ZUBOFF, 2019).

Como veremos a seguir, o autor italiano Stefano Rodotà relaciona esse novo modelo de “compra e venda” de dados ao equilíbrio entre os poderes políticos e econômicos a nível global, indicando que, caso não sejam tomadas medidas de contenção, o uso indevido dos dados poderia, até mesmo, conduzir ao fim do modelo de Estado Democrático de Direito:

Assim, em uma sociedade na qual as informações se tornam a riqueza mais importante, a tutela da privacidade contribui de forma decisiva para o

equilíbrio dos poderes. Eis porque o fim da privacidade não representaria somente um risco para as liberdades individuais: Ele pode efetivamente conduzir ao fim da democracia (RODOTÀ, 2008, p. 144/145).

Embora leis de proteção de dados sejam uma realidade a nível global desde os anos 1970 (DONEDA, 2021, p. 32), as recentes legislações sobre o tema, a que Danilo Doneda (2021, p. 33) indica como leis de proteção de dados de 4ª geração, aliadas à difusão informacional, causaram um fenômeno mercadológico sem precedentes: cada vez mais, nota-se uma conscientização, por parte dos consumidores, acerca do valor de seus próprios dados – o que é capaz de abalar de forma definitiva o modelo de negócios da economia digital como o conhecemos.

Se, por muitos anos, os dados coletados por grandes empresas eram vistos como propriedade das grandes corporações ou, ainda, um segredo industrial, cada vez mais se vislumbra uma reivindicação dos cidadãos de diversas jurisdições do controle de seus próprios dados pessoais (RAHNAMA, PENTLAND, 2022). Como visto, a própria LGPD estabelece que o verdadeiro titular dos dados pessoais é o cidadão ao qual a informação se refere, e de forma alguma poderiam os controladores de bancos de dados se apropriarem dessas informações pessoais. Essa mudança de paradigma, como veremos neste trabalho, já vem propiciando modificações na conduta de empresas, especialmente aquelas da área de tecnologia e *e-commerce*⁸.

De acordo com estudo divulgado pela revista Forbes no início de 2022⁹ e conduzido com mais de 5.400 (cinco mil e quatrocentas) pessoas residentes em 6 (seis) países, desde a pandemia de coronavírus de 2020, os consumidores estão cada vez menos confortáveis em compartilhar seus dados. Importante destacar que isso não significa que empresas e comerciantes não devam ou não possam mais tratar e compartilhar dados pessoais de seus consumidores, mas sim que a sociedade, de forma geral, apresenta uma tendência maior a ponderar os benefícios gerados pelo compartilhamento da informação e os possíveis males decorrentes do ato.

De forma semelhante, a pesquisa *2022 Digital Consumer Trends Index*¹⁰, encomendada pelo portal de *e-commerce Cheetah Digital*, verificou que táticas como monitoramento de

⁸ E-Commerce ou Comércio Eletrônico se refere a negócios de varejo online.

⁹ FORBES. Os consumidores querem privacidade, proteção de dados das marcas, mas ainda adoram e-mails. Disponível em <https://www.forbes.com/sites/dbloom/2022/03/15/consumers-want-privacy-data-protection-from-brands-but-still-love-email-too/?sh=7285fc3e8ea4>. Acesso em 21 de setembro de 2022.

¹⁰ A Cheetah Digital é uma empresa especializada em soluções de marketing B2B (business to business). A empresa foi lançada em 2017, como uma reformulação do Cheetah Mail, pioneira em funcionalidades de marketing digital. Atualmente, a Cheetah Digital é a maior companhia independente de marketing de novas tecnologias, estando presente em 13 (treze) países e auxiliando times de marketing de 3.000 empresas.

localização e abordagem proativa com o uso de bancos de dados vem sendo rejeitadas por consumidores. Ao mesmo tempo, esse mesmo levantamento identificou que a recente implementação de regulamentos de proteção de dados pessoais ao redor do mundo aumentou a conscientização de consumidores digitais sobre o uso de seus dados pessoais. Vejamos abaixo um trecho do relatório:¹¹

A privacidade está em alta atualmente. Consumidores estão tomando cada vez mais cuidado com sua privacidade online, havendo um aumento significativo no uso de tecnologia de bloqueio de propagandas (*ad-blockers*), bem como maior frequência de limpeza de cookies, de criptografias de senhas e do uso de softwares de segurança pagos. Os consumidores estão, de forma significativa, conscientes do valor de seus dados e querem protegê-los. Este cenário, aliado às crescentes legislações de proteção de dados ao redor do mundo, recentes acusações contra o software de propaganda digital da Apple (IDFA) e a iminência do desaparecimento do uso de *cookies* de terceiros, faz com que empresas modernas tenham que aderir a uma política de vendas sem o uso de dados coletados por terceiros a fim de se conectar com seus consumidores. (Tradução da autora)¹²

Este recente empoderamento tem potencial para moldar a dinâmica mercadológica contemporânea, uma vez que consumidores cada vez mais conseguem expressar qual tipo de inovação é merecedora de seus dados. Em artigo escrito para a *Harvard Business Review*, Houssein Rahnama e Alex Pentland (2022) argumentam que o conceito cunhado pela professora norte americana Shoshana Zuboff do “Capitalismo de Vigilância” é cada vez mais compreendido pela população, ocasionando verdadeiras “eleições” digitais, em que consumidores reivindicam o direito de conhecer o destino de seus dados.

No Brasil, é possível identificar um esforço de conscientização da população, por parte do Poder Público e de órgãos de defesa do consumidor, que recentemente passaram a se atentar à

¹¹ CHEETAH DIGITAL, 2022 *Digital Consumer Trends Index*. Disponível em <https://www.cheetahdigital.com/wp-content/uploads/cheetah-digital-econsultancy-2022-digital-consumer-trends-index-report.pdf>. Acesso em 21 de setembro de 2022

¹² No original: “Privacy is also top of mind with people today. Consumers are taking more steps than ever before to protect their privacy online with a significant rise in ad blocking tech installations, continued increase in the clearing of cookies, encrypting passwords and using paid-for internet security software. Consumers are clearly en-masse pretty cognizant about the value of their data and aim to protect it. When contrasted with well established global privacy legislation, the denouement of Apple’s IDFA, and third-party cookie tracking enjoying its final days, modern marketers must now shift to a fully-fledged first- and zero-party data strategy to build direct connections with consumers.”

necessidade de proteção de dados pessoais. Exemplo disso foi a publicação, em setembro de 2021, do guia “Como Proteger seus Dados Pessoais: Guia do Núcleo de Proteção de Dados do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor em parceria com a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e a Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor (SENACON)”¹³.

Também no final de 2021, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) divulgou pesquisa sobre a atuação da SENACON em processos administrativos que tangenciassem o tema da proteção de dados pessoais. Embora a competência da SENACON seja limitada a questões consumeristas, a aproximação entre a proteção de dados pessoais e o direito do consumidor permite que a secretaria atue também em questões que indiretamente envolvem proteção de dados, em especial quando se considera o crescimento do consumo online nos últimos anos (IDEC, 2021).

Por meio da análise dos casos investigados ou sancionados pela SENACON, o IDEC concluiu que os setores econômicos com mais denúncias foram o setor de telecomunicações, correspondente a 11,1% (onze vírgula um por cento) dos casos, instituições bancárias, alvo de reclamações em 37% (trinta e sete por cento) dos casos analisados e Big Techs¹⁴, que figuraram em 22,2% (vinte e dois vírgula dois por cento) dos processos ou inquéritos administrativos. Os dados angariados permitem afirmar que o “uso mercadológico de dados pessoais é transversal e afeta diversos setores econômicos, com notável predominância das investigações contra instituições bancárias, empresas de telecomunicações e Big Techs” (IDEC, 2021).

Outro ponto interessante apontado pelo IDEC nesta mesma pesquisa é que a SENACON possui uma abordagem reativa. Todas as 27 (vinte e sete) investigações identificadas e estudadas pelo instituto foram motivadas por notícias veiculadas na mídia ou por representações de terceiros. Além de demonstrar a importância de entidades do terceiro setor na proteção dos direitos do consumidor e do direito à privacidade, tais dados também nos permitem concluir que a ascensão no número de processos administrativos da SENACON relacionados à proteção de dados pessoais está diretamente ligada ao acirramento dos debates sobre a importância do tema, tanto no meio social quanto midiático.

13 Disponível em https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-e-publicacoes/arquivos-de-documentos-de-publicacoes/guia-do-consumidor_como-proteger-seus-dados-pessoais-final.pdf. Acesso em 20 de setembro de 2022.

14 Big Tech é o nome popularmente dado a grandes empresas de tecnologia que atuam na oferta de serviços inovadores e disruptivos e que, atualmente, possuem um amplo domínio do mercado em que atuam. De forma geral, o termo é utilizado para identificar, em conjunto, as seguintes empresas: Google, Meta (Atual Facebook), Apple, Amazon e Microsoft.

Aliás, embora a primeira reclamação na SENACON relacionada ao mal uso de dados pessoais date de 2010¹⁵, verifica-se um significativo aumento no número de procedimentos sobre a matéria após a aprovação da LGPD, em 14 de agosto de 2018. Para fins de comparação o IDEC levantou 6 (seis) procedimentos da SENACON relacionados a dados pessoais entre 2010 e 2018, enquanto, entre 2018 e abril de 2021, este número chegou a 19 (dezenove).

Considerando este aumento no número de procedimentos instaurados e a tendência de postura reativa da Secretaria, é possível afirmar que houve, em uma certa medida, a conscientização da população sobre o tratamento de seus dados pessoais, em especial após a aprovação da LGPD.

Embora não se possa afirmar que a sociedade já tenha atingido um grau satisfatório de consciência sobre o tratamento de dados pessoais e a importância de sua proteção, é possível observar um tímido, porém relevante, avanço neste sentido. Mais do que isso, observa-se que a pressão consumerista possui potencial para alterar as estratégias mercadológicas de tratamento de dados pessoais das grandes empresas, em especial aquelas cujo modelo de negócios se baseia em transações digitais.

3. AS NOVAS FRONTEIRAS DO CONSUMO E A ECONOMIA DIGITAL

É impossível falar de dados pessoais como um ativo econômico sem citar, ou, ao menos, lembrar, da fala que deu fama ao empreendedor e matemático Clive Humby (2006): Dados pessoais são o novo petróleo¹⁶. A célebre frase foi, mais de dez anos depois, inspiração da capa da revista *The Economist* publicada em 6 de maio de 2017 e que trouxe uma imagem na qual se vislumbra gigantes da tecnologia, como Google, Amazon, Uber e Microsoft, no papel de extratores de petróleo.

A primeira citação do termo “Economia Digital” data dos anos 1990, quando um professor japonês de economia não identificado utilizou a expressão em sala de aula. Já no Ocidente, o primeiro registro de seu uso é no livro intitulado “*The Digital Economy: Promise and Peril in the*

¹⁵ Em abril de 2010, o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, órgão do Ministério da Justiça, iniciou investigação em face da Oi S.A. pela comercialização do perfil de seus consumidores, culminando na aplicação de multa de 3,5 (três vírgula cinco) milhões de reais em face da empresa em 2014. Mais informações sobre o caso podem ser encontradas em <https://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/oi-multada-em-35-milhoes-por-invasao-de-privacidade-feita-por-velox-13348505>. Acesso em 23 de setembro de 2022.

¹⁶ Tradução da autora. No original: Data is the new oil.

*Age of Networked*¹⁷ publicado em 1997 pelo escritor Don Tapscott. De forma geral, o conceito de economia digital indica um novo paradigma dos fluxos de informação – abandona-se a ideia de um fluxo de inovação tradicional, baseado em transações representadas por signos físicos, como dinheiro, cheques e malas diretas e adota-se um modelo de transações eletrônicas, em que a informação é reduzida a arquivos armazenados em computadores.

Mais do que isso, de acordo com Tapscott (1997), o novo momento econômico traz uma modificação importante no conceito de valor agregado: enquanto, no passado, o valor agregado aplicado aos bens de consumo se confundia com a força física do trabalhador necessária à sua manufatura, agora, o importante é o nível de conhecimento agregado àquele bem. O autor chega a comparar tal mudança a um novo metabolismo da economia global:

Com a transformação da informação de analógica para digital, as coisas físicas podem tornar-se virtuais – alterando o metabolismo da economia, os tipos de instituição e relacionamento possíveis e a natureza da própria atividade econômica (TAPSCOTT, 1997, p. 56)

Uma década após a publicação de Tapscott, Henry Jenkins, em estudo dedicado ao papel da mídia na sociedade contemporânea, trouxe o conceito de Cultura da Convergência, em livro homônimo publicado no Brasil em 2008. Logo na introdução da obra, Jenkins esclarece que a nova dinâmica midiática e econômica é pautada na relação entre três conceitos: convergência dos meios de comunicação, cultura participativa e inteligência coletiva (2008, p. 27). A capa da publicação já enuncia: “As mídias tradicionais são passivas. As mídias atuais, participativas e interativas. Elas coexistem. E estão em rota de colisão. Bem-vindo à revolução do Conhecimento. Bem-vindo à Cultura da Convergência” (JENKINS, 2008).

Em síntese, Jenkins traz a ideia de que, enquanto a passividade era a regra da cultura midiática de massa do século XX, os anos 2000 e o advento das novas tecnologias trazem a possibilidade de o consumidor se integrar ao meio de produção de conteúdo. Embora pareça um conceito novo, o próprio autor narra que, já em 1990, Nicholas Negroponte, em “A Vida Digital” prenunciava um contraste entre os “velhos meios de comunicação passivos” e “os novos meios de comunicação interativos” e indicava um declínio da radiodifusão em favor de uma produção midiática sob demanda e destinada a nichos específicos.

¹⁷ Em português: A Economia Digital: Promessas e Perigos no Tempo das Redes. Tradução da autora.

A visão de Jenkins, ao trazer a emergência de uma participação ativa dos consumidores nos meios de produção, remete ao conceito de “Prosumidor”, neologismo cunhado nos anos 1980 e o qual merece digressão.

Originalmente no inglês “Prosumer”, junção das palavras “Producer” (produtor) e “Consumer” (consumidor), Alvin Toffler dedicou um capítulo de seu livro “A Terceira Onda”¹⁸, de 1980, ao tema. O fenômeno teria como marco inicial a comercialização de produtos interativos nos anos 1970, como, por exemplo, a criação de testes de gravidez caseiros e a disponibilização ao público leigo de aparelhos de aferição de pressão arterial. Tais produtos, por mais banais que possam parecer nos dias atuais, exigem do consumidor uma postura proativa, apenas se tornando úteis após uma ação consciente por parte do consumidor (TOFFLER, 1980, p. 283).

Embora as análises de Toffler tenham se dado nos primórdios da internet e em momento em que o mundo digital não era nem perto de tão acessível quanto atualmente¹⁹, a ideia de que o novo modelo econômico que surgia naquele momento viria a reparar uma cisão histórica entre os papéis de consumidor e produtor²⁰ apenas se tornou mais evidente com a difusão e a popularização das novas tecnologias.

Este contexto não é uma surpresa à indústria da tecnologia. Pelo contrário, conforme mencionado no capítulo anterior, já prevendo esta tendência, em 2003, o Google desenvolveu e patenteou um *software* que permitia a geração de publicidade do usuário para publicidade direcionada (ZUBOFF, 2019). Assim como a segunda onda de Toffler exigiu uma adaptação dos meios de produção, a terceira onda exige um realinhamento do próprio conceito de ativo²¹.

¹⁸ Alvin Toffler utilizou o conceito de “ondas” para identificar modificações históricas na ordem econômica. Em síntese, o autor entende que a primeira onda corresponderia ao modelo de produção em que as pessoas consumiriam o que elas mesmas produziam, em uma espécie de produção de subsistência, enquanto a segunda onda, iniciada com a Revolução Industrial do Século XVIII, afastaria os conceitos de consumidor e produtor, que agora apareceriam historicamente como figuras distintas. Já a terceira e última onda acarretaria uma nova confusão dos papéis de consumidor e produtor.

¹⁹ Considera-se que a criação da internet se deu em 1969, quando a “Arpanet” foi estabelecida entre laboratórios de pesquisa da Universidade de Stanford e da Universidade da Califórnia, Los Angeles (UCLA) e apenas se expandiu para outros países em 1982. Já seu uso comercial apenas foi liberado nos Estados Unidos em 1987 e em 1995 no Brasil, tendo a World Wide Web (WWW) sido criada em 1992 pelo Laboratório Europeu de Física de Partículas (CERN) Para mais informações: <https://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u34809.shtml>. Acesso em 15 de outubro de 2022.

²⁰ Nas palavras do autor (1980, p. 5): “Above all, as we shall see, Third Wave civilization begins to heal the historic breach between producer and consumer, giving rise to the “prosumer” ethics of tomorrow. For this reason, among many, it could – with some intelligent help from us – turn out to be the first truly humane civilization in recorded history”

²¹ Vide nota de rodapé 17.

Tomemos como exemplo o *Facebook*²², uma das maiores empresas de tecnologia do mundo²³ e parte do *Zero Price Market*, objeto deste trabalho. O uso da rede social é gratuito ao usuário, que pode utilizar a plataforma para comentar as notícias e compartilhar novidades de seu cotidiano com seus conhecidos e parentes.

Por outro lado, Milton Friedman, ganhador do Prêmio Nobel de Economia de 1976, já enunciava que o verdadeiro propósito de uma corporação é a geração de lucro a seus acionistas²⁴. Inobstante as diversas críticas ao pensamento de Friedman, principalmente por parte daqueles que defendem a responsabilidade social da empresa, fato é que a lógica atual do mercado de capitais exige uma contraprestação ao investidor pelo risco tomado, a qual chamamos de “dividendos”. Não é diferente no setor de tecnologia: o *Facebook* (atual, *Meta*) é compreendido como a rede social mais rentável da história, possuindo taxa de receita anual de U\$ 50 (cinquenta) bilhões, com crescimento de 50% (cinquenta por cento) ao ano, aliada a uma margem de lucro operacional de 50% (cinquenta por cento) e um valor de mercado de mais de U\$ 500 (quinhentos) bilhões (FORBES, 2018) e, ainda assim, sem cobrar um centavo de seus 2,934 bilhões de usuários mensais (G1, 2022²⁵).

Ingênuo seria pensar que a rede social não lucra enquanto seus usuários, em momentos de lazer, se dedicam a curtir fotografias de bebês e se informar das notícias do bairro. O modelo de negócios do *Facebook* é baseado, principalmente, na cobrança de valores daqueles que desejam anunciar seus produtos ou serviços a segmentos da população direcionados, o que permite concentrar esforços de marketing em grupos de usuários mais propícios a garantir um retorno financeiro aos anunciantes. Já há mais de uma década, em 2011, o Fórum Econômico Mundial ressaltou que os dados pessoais poderiam significar uma nova classe de ativos econômicos, já que criam oportunidade para criação de valor econômico e societário (*Apud* BIRCH et Al, 2021).

Prainsack (2019), nomeia este fenômeno de ILeviathan, em referência à obra de Thomas Hobbes. De acordo com o autor, assim como na elaboração do contrato social hobbesiano, no qual

²² Em novembro de 2021, o Facebook anunciou a modificação de seu nome para Meta.

²³ Em fevereiro de 2022, a Meta, dona do Facebook, estava avaliada em 599 bilhões de dólares. Fonte: <https://www.seudinheiro.com/2022/empresas/facebook-ultrapassado-pela-nvidia-em-valor-de-mercado/>. Acesso em 17 de outubro de 2022.

²⁴ Para mais informações sobre o conceito de Friedman e as atuais críticas, é indicada a leitura do artigo de Thomas Ecksmidt para a Revista de Administração do MIT, disponível em <https://www.mitsloanreview.com.br/post/o-unico-proposito-de-uma-empresa-e-gerar-lucro-para-os-acionistas>

²⁵ Disponível em <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2019/02/04/facebook-completa-15-anos-com-23-bilhoes-de-usuarios.ghtml>. Acesso em 20 de outubro de 2022

os cidadãos abririam mão da liberdade de seu estado natural em prol da organização social, encabeçada por um soberano, no mundo contemporâneo, os internautas abrem mão da proteção de seus dados pessoais, compartilhando-os com um soberano, papel performado pelas *Big Techs*, em prol de uma utilidade oferecida pelo mercado digital.

Newman (2015), ao falar sobre o papel do direito concorrencial nos dias atuais, o que será retomado adiante, cunhou o termo “*Zero Price Market*” para significar modelos de negócios sustentáveis cuja manutenção não depende de uma contraprestação direta por parte do consumidor, ou seja, não é cobrada qualquer quantia do usuário final. Os modelos de negócios do *Zero Price Market* podem envolver, mas não se limitam, ao uso de dados pessoais para retorno lucrativo.

Conforme veremos adiante, esse novo modelo de negócios, que não é exclusivo do *Facebook* ou do *Google*, e cujo principal ativo de produção se confunde com um direito fundamental, não é isento de críticas, que vêm se acirrando com a ascensão do direito à proteção de dados pessoais em diversos países, inclusive no Brasil.

3.1. O USO DE DADOS PESSOAIS COMO ATIVOS

Conforme já enfrentado no capítulo anterior, em momento pretérito da evolução do direito à proteção de dados pessoais, e do próprio conceito de privacidade, os dados contidos em gigantescos bancos de dados corporativos eram considerados propriedade industrial. De acordo com esta lógica, já ultrapassada, os dados pessoais se desvinculariam dos indivíduos a que se referem e passariam a ser parte do segredo industrial do controlador de dados – aquele que coletou (RAHNAMA, PENTLAND, 2022).

Considerando que, cada vez mais, atores econômicos dependem do uso de tecnologia, o modelo de sociedade pós-industrial²⁶ (WHERTHEIM *apud* MILAGRE *et al*, 2015) exige um esforço das corporações em coletar e acessar dados, pessoais ou não, para nortear suas estratégias de mercado. Milagre *et al* (2015) destacam que, se Castells (1998) relaciona a eficiência do Estado a sua capacidade de processar informações na tomada de decisão, isto também seria verdade no contexto empresarial.

²⁶ Para Jorge Wertheim (2000, p. 71), sociedade pós-industrial seria o modelo da sociedade da informação, na qual a informação é fonte de poder e pode amparar decisões tomadas pelos indivíduos.

Quando se trata de negócios amparados principalmente na relação dos indivíduos com a própria tecnologia, que é caso estudado neste trabalho, obviamente que a posse de informações toma um papel ainda mais determinante. Nas palavras de Silveira:

A posse de informações sempre foi elemento determinante do poder, a ser usada em suas várias manifestações, mas cresce a ojeriza a sistemas centrais de controle. A possibilidade de construção de um grande banco de dados com informações dos vários órgãos governamentais (receita federal, previdência social, fundos sociais e outras) pode representar ganhos de produtividade nas ações de governo, maximizando a alocação dos recursos. Por outro lado, evoca imagens como a do Big Brother, de Orwell, com ideia de um controle quase total sobre os cidadãos (SILVEIRA, 2000, p. 85).

Muito antes da internet assumir a posição dominante de hoje em dia, Sieck (*apud* MILAGRE *et al*, 2015), no mesmo ano retratado na infame distopia de Orwell, já indicava que serviços que prestassem informações a negócios seriam, eles próprios, um ótimo investimento. No caso das empresas de tecnologia, muitas vezes, a depender do modelo de negócios utilizado, a formação dos bancos de dados que direcionam as estratégias corporativas é retroalimentada pelo próprio funcionamento da plataforma tecnológica, que é capaz de coletar dados de usuários incessantemente.

Em dezembro de 2010, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) reuniu seus grupos de estudo em economia da informação e em segurança da informação e privacidade para discutir o valor econômico dos dados pessoais (OCDE, 2011). O relatório produzido pela organização concluiu que a valoração dos dados pessoais²⁷ pode variar de acordo com o contexto, não sendo uma ciência exata ou linear e previu a ascensão de mercados em que os próprios consumidores irão controlar e vender seus dados.

O fato é que não se fala em sociedade da informação²⁸ por acaso. Nos dias atuais, é gritante a influência dos dados pessoais na economia. Dentro do contexto empresarial, o tratamento de dados pessoais é uma questão estratégica e, cada vez, mais, a monetização dos dados pessoais, isto

²⁷ O relatório da OCDE fala, inclusive, em um “valuation” dos dados pessoais – termo muito utilizado no contexto de M&A e que será abordado adiante.

²⁸ O termo “Sociedade da Informação” foi primeiramente utilizado por Fritz Machlup, em estudo de 1933 sobre o efeito do registro de patentes na pesquisa. Já o conceito atual, relacionado intimamente a uma sociedade dependente de tecnologias da informação e comunicação, foi introduzido por Daniel Bell na obra “O Advento da Sociedade Pós Industrial” (1973). Trata-se de um novo modelo de organização social em que a informação desempenha um importante papel na produção de riqueza.

é, a conversão dos dados coletados em dividendos aos acionistas, norteará a atuação das empresas no mercado. Como veremos adiante, o manejo dos dados pessoais também é capaz de influenciar como as empresas se relacionam entre si, principalmente no contexto de reorganizações societárias.

3.2. O CONTROLE DE DADOS PESSOAIS COMO FATOR CRUCIAL EM OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS

Por óbvio que a nova realidade afeta, também, as abordagens societárias das grandes corporações, com especial ênfase às empresas de tecnologia, por serem mais suscetíveis de possuir seu crescimento econômico amparado em ativos intangíveis, que na maioria das vezes incluem dados pessoais.

Orla Lynskey (2018), professora da *London School of Economics* (LSE), relata que há duas formas de agregação de dados. A primeira corresponde à coleta de dados primária que ocorre, por exemplo, quando o indivíduo consente com o tratamento de seus dados pessoais ou quando há necessidade de tratamento dos dados para a execução de um contrato entre as partes²⁹. Já a segunda tática de formação de bancos de dados é bem menos conhecida pelos titulares e ocorre sob a cortina de confidencialidade que atinge as operações societárias – trata-se da convergência de dados realizada em operações de M&A, expressão que será melhor estudada abaixo, que, muitas vezes, podem ter um banco de dados como principal interesse. Lynskey (2018) critica que órgãos de direito concorrencial ao redor do mundo não se atentem às implicações em proteção de dados pessoais acarretadas por atos de concentração³⁰, o que será retomado no próximo capítulo.

Embora ocorram longe dos olhares atentos do público leigo, as operações societárias são importantes na estruturação econômica a nível global e podem definir o sucesso dos *players*³¹ do mercado. A realização de operações de fusões e aquisições – mais conhecidas pela expressão em inglês *mergers and acquisitions* ou simplesmente M&A – dependem de uma variedade de fatores,

²⁹ No Brasil, esta coleta de dados deve ser realizada tendo por base uma das hipóteses legais elencadas nos incisos do caput do artigo 7º da LGPD.

³⁰ Atos de concentração são operações empresariais de concentração econômica em que duas ou mais empresas anteriormente independentes se unem por meio de uma fusão ou aquisição, ou ainda, por meio de um contrato associativo. No Brasil, os atos de concentração são definidos pelo artigo 90 da Lei 12.529/2011.

às licitações promovidas pela administração pública direta e indireta e aos contratos delas decorrente

³¹ Players do mercado são os agentes econômicos que competem e oferecem produtos e serviços a uma determinada clientela.

em especial a estratégia a longo prazo de uma corporação. Exatamente por este motivo, é difícil pontuar os motivos que podem levar ao fechamento do negócio³².

Ainda assim, Rovit e Lemire (2003), em artigo escrito para a *Harvard Business Review*, por meio do estudo de caso de 724 (setecentos e vinte e quatro) corporações americanas com receita operacional acima de U\$ 500 milhões de dólares em 2000 e da análise de 7.475 (sete mil, quatrocentas e setenta e cinco) operações societárias realizadas entre 1986 e 2001, concluíram que companhias identificadas como “negociadoras frequentes” tinham mais sucesso em garantir retorno a seus investidores no longo prazo. Em um contexto de economia digital, cujo modelo de negócios mais proeminente parece se basear quase que exclusivamente na manipulação de dados pessoais, é impossível pensar que operações societárias não englobem questões relacionadas a proteção de dados pessoais – é o que Lynskey (2018) chama de “*Data-Driven Mergers*”³³. Retomando a diferenciação entre a agregação de dados diretamente coletados do usuário e aqueles adquiridos por meio de operação societária – abordagem de Lynskey (2018) – já comentada no início deste tópico, o que ocorre é que enquanto a primeira modalidade vem sendo disciplinada pelas legislações típicas de proteção de dados pessoais, a segunda encontra poucos limites, sejam eles regulatórios ou em virtude de comportamentos do consumidor.

A tendência é que as leis destinadas à proteção de dados, em sua maioria principiológicas, não possuam dispositivos específicos com o objetivo de cercear o apetite de grandes empresas de incorporar bases de dados de terceiros por meio de operações societárias³⁴. Porém, conforme já indicado neste trabalho, no Brasil, o *status* de direito fundamental da proteção de dados pessoais trazido pela EC 115/22 impede que qualquer área do direito esteja isenta de sua aplicação (SARLET, 2022)

Neste sentido, Camila Borba Lefèvre (2020) leciona que a influência da legislação protetiva de dados nas operações de M&A se dá em três vertentes: (i) aspectos relacionados à *Due Diligence*;

³² Em jargão frequentemente utilizado em operações de M&A, o fechamento ou, em inglês, *closing*, é o momento em que, cumpridas as condições estipuladas em contrato, as partes oficializam a transferência de ativos e recursos envolvidos na operação.

³³ Operações, em especial fusões e aquisições, cujo direcionamento se deve ao interesse na obtenção de dados pessoais tratados pela sociedade-alvo. Em linguagem comumente utilizada em operações de M&A, as Sociedades-Alvo são aquelas que se encontram na posição passiva da operação societária, ou seja, aquelas que terão suas quotas, ações ou ativos adquiridos pelo detentor do controle acionário da outra sociedade.

³⁴ Não foram encontradas disposições específicas sobre o assunto na Lei Federal nº 13.709/2018 e nem em suas posteriores regulamentações pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). Da mesma forma, o tema não é tratado expressamente pela General Data Protection Rules da União Europeia (GDPR) e, até o momento, não foi possível localizar jurisprudência consistente sobre o assunto.

(ii) aspectos relacionados ao *Valuation*; e (iii) aspectos relacionados à transferência de bases de dados. Estes três fatores serão abordados a seguir.

3.2.1 *Due Diligence*

A *Due Diligence*, ou auditoria jurídica³⁵, é uma forma de corrigir ou atenuar as assimetrias informacionais entre as empresas envolvidas em um negócio. De acordo com Ribeiro (2011), os profissionais envolvidos na auditoria são os “olhos e ouvidos” do contratante, sendo responsáveis por aferir riscos relacionados ao negócio a ser celebrado, eventualmente mitigando-os, e sempre evitando que seus clientes assumam riscos que não pretendiam e, ao mesmo tempo, não percam oportunidades de negócios.

Desde a crise econômica de 2008³⁶, o papel do profissional que realiza a *Due Diligence* (as vezes referenciada como simplesmente DD, em jargão jurídico) se tornou cada vez mais reconhecido. Isto porque os eventos relacionados à crise puseram em xeque a conduta de profissionais do mercado financeiro e imobiliário e o apetite do mercado a riscos (RIBEIRO, 2011). Para além da crise de 2008, profissionais especializados em auditorias jurídicas vêm sendo muito requisitados na última década, principalmente em virtude da integração econômica global sem precedentes e do aumento do número de operações societárias³⁷.

Ao analisar as transformações do processo de *Due Diligence* após o advento das leis de proteção de dados, Lefèvre (2020) ressalta que surge um novo tópico a ser analisado pelos profissionais do direito: é preciso verificar o nível de conformidade da sociedade-alvo³⁸ com as

³⁵ No contexto da análise jurídica das operações de fusões e aquisições, se utiliza o termo *Due Diligence* como sinônimo de auditoria jurídica. Porém, em outras áreas de conhecimento, o termo *due diligence* pode ser utilizado para análise por outros vieses, como por exemplo no âmbito contábil ou financeiro, para significar o trabalho técnico realizado por profissionais para aferir a viabilidade de uma determinada operação. Neste trabalho, utilizaremos o termo “Due Diligence” como sinônimo de auditoria legal.

³⁶ De forma simplificada, acredita-se que a crise financeira de 2008 foi desencadeada pelo rompimento da “bolha” imobiliária dos Estados Unidos em razão de um aumento dos valores imobiliários não acompanhado pelo aumento de renda da população local. A crise ficou conhecida por muitos economistas como a pior crise econômica a nível global desde a Grande Depressão dos anos 1930. Para mais informações, acesse: <https://www.politize.com.br/crise-financeira-de-2008/>

³⁷ No Brasil, em 2022, entre janeiro e outubro, o mercado de fusões e aquisições movimentou mais de 223,6 bilhões de reais. A informação é do Monitor Mercantil (<https://monitormercantil.com.br/fusoes-e-aquisicoes-movimentaram-r-2236-bi-em-2022/>)

³⁸ Sociedade-Alvo ou Target é a empresa que figura no polo passivo da compra e venda de participação societária. Em geral, no contexto de uma aquisição ou incorporação, a Sociedade-Alvo é aquela estudada pelos profissionais de *Due Diligence*, estes por sua vez contratados pelo Comprador para aferir os riscos envolvidos na operação.

regras de proteção de dados aplicáveis (no Brasil, a LGPD), bem como avaliar as consequências da aplicação de tais regras ao modelo de negócios.

Cumpra lembrar que a maior parte das operações de fusões e aquisições ocorre, ao menos em seu período inicial, de forma confidencial. A preocupação com segredos industriais e propriedade intelectual já era algo ponderado pelas empresas anteriormente à ascensão das leis de proteção de dados pessoais e, por isso, muitas empresas estão acostumadas a recorrer a *softwares* específicos para disponibilização de documentos³⁹, que minimizam eventuais vazamento de dados e permitem um controle maior sobre as informações passadas adiante. Também nas operações societárias, é de praxe a celebração de acordo de confidencialidade.

A preocupação com a segurança e o teor das informações encaminhadas ao proponente da operação passa a ser ainda maior quando se considera a necessidade de proteção dos dados pessoais que podem vir a ser compartilhados, como, por exemplo, dados de clientes e empregados da sociedade-alvo. Lefèvre (2020) aconselha que tais dados sejam compartilhados de forma anonimizada e agregada, de forma a minimizar possíveis prejuízos aos titulares de dados.

Caso seja necessário o compartilhamento de dados individualizados, como pode ocorrer, por exemplo, no caso de empregados-chave⁴⁰, é recomendado que sejam firmados, além dos acordos de confidencialidade, acordos de transferência de dados pessoais para assegurar a conformidade do tratamento de dados pessoais durante as tratativas para a operação.

Outro ponto que não pode passar despercebido por operadores do direito é o impacto das leis de proteção de dados no modelo de negócios adotado pela sociedade-alvo. Mais do que isso, é necessário analisar a viabilidade jurídica e prática, tanto no presente quanto em um futuro próximo, das estratégias mercadológicas das empresas envolvidas na operação societária. Tal estudo de viabilidade, que exige um esforço interpretativo convergente de diversas áreas do conhecimento de forma casuística, pode ser um verdadeiro *deal breaker*⁴¹ à operação.

Conforme já pontuado nos tópicos anteriores, muitos modelos de negócios da economia digital são, atualmente, baseados no tratamento de dados pessoais, como é o caso do *Facebook* (Meta). Dada à dinamicidade de tais negócios, é justo dizer que, em sua maioria, tais modelos de

³⁹ Sobre este software, destacam-se, por exemplo, sistemas de disponibilização de data room virtual, como o Intralinks, que permite a gestão de documentos de uma forma prática para a sociedade alvo.

⁴⁰ Esta necessidade, inclusive, pode ser mais forte ainda no caso das práticas de Acqui-hiring, quando a operação societária é focada principalmente na captação de profissionais-chave da empresa-alvo.

⁴¹ Em linguagem típica das operações de M&A, *Deal Breaker* significa um ponto específico, normalmente descoberto durante a Due Diligence, que pode impedir o fechamento do negócio.

negócios foram pensados antes da criação da legislação recente de proteção de dados pessoais.^{42 43} A perpetuidade dessas empresas ou, ao menos, a perpetuidade do modelo de negócios adotado está diretamente associada ao nível de regulação incidente sobre os dados pessoais eventualmente coletados e tratados pelas empresas que compõem a nova economia.

Sendo as operações societárias transações que possuem como principal objetivo maximizar a eficiência econômica e operacional das empresas envolvidas para, em última instância, majorar o lucro dos acionistas, conforme já abordado neste trabalho, é justo dizer que, durante a fase preparatória da operação – que inclui a *Due Diligence* – se deve avaliar a relação existente entre a estratégia de mercado da empresa e a realidade sóciojurídica decorrente da ascensão da proteção de dados pessoais como direito fundamental.

Como é comum em operações societárias, tais análises podem desencadear precauções por parte dos adquirentes de participações societárias que, a depender da orientação de seus assessores, podem exigir que sejam incluídas determinadas declarações e garantias⁴⁴ ou, até mesmo, propiciar a negociação do preço, a fim de refletir os riscos assumidos pelo adquirente na operação.

3.2.2 *Valuation*

O *Valuation* significa a avaliação de um determinado ativo considerando diversos fatores econômicos e reputacionais para determinar um preço justo. Normalmente, o *valuation* é feito com base em diversos fatores, como a receita da empresa, plano de negócio, potencial de crescimento, entre outros. O processo de *valuation* de sociedades é realizado por uma empresa de consultoria financeira especializada e é usual que o método utilizado seja o Fluxo de Caixa Descontado (FCD), que faz uma projeção dos lucros futuros da empresa.

⁴² Conforme já abordado no primeiro capítulo deste trabalho, as leis de proteção de dados já são uma realidade a nível global desde os anos 1970. Porém, consideraremos aqui apenas as leis que Danilo Doneda (2021, p. 21) chama de leis de proteção de dados de quarta geração.

⁴³ O Facebook (Meta), grupo societário mais citado neste trabalho, por exemplo, foi criado em 2004, em Massachusetts, Estados Unidos da América, Estado cuja lei de proteção de dados (Massachusetts Privacy Act) foi criada apenas em 2009 e que, devido ao contexto histórico de promulgação, apresenta um conceito restrito de dado pessoal. Para mais informações sobre o *Massachusetts Privacy Act*, acesse: <https://www.centraleyes.com/what-is-the-massachusetts-data-privacy-law-mipsa/#:~:text=The%20Massachusetts%20privacy%20act%20requires,a%20comprehensive%20informati on%20security%20program%E2%80%9D>.

⁴⁴ A Cláusula de Declarações e Garantias é uma cláusula muito comum em operações societárias que possui como objetivo delimitar riscos assumidos pelas partes. Por meio desta cláusula, uma das partes declara e garante à outra uma afirmação que, caso se mostre inverídica, pode gerar indenizações.

Embora não seja uma ciência exata, o *valuation* é normalmente utilizado para balizar os valores devidos em uma operação societária, já que tem como principal propósito refletir o valor econômico de um ativo, sendo possível utilizá-lo como base em negociações. Se a valoração de bens físicos, tais como o exemplo clássico dos imóveis à venda, já pode propor um desafio contábil relevante, a ideia de contabilizar e valorar bens intangíveis, as vezes cuja existência é até mesmo questionada, traz uma complexidade intrínseca.

De acordo com os padrões internacionais de contabilidade (*International Accounting Standards – IAS*), ativos intangíveis devem ser considerados como um ativo não monetário e identificável sem substância física⁴⁵. Já a categoria de *Goodwill*⁴⁶ engloba as perspectivas de ganho de uma empresa e, embora não apresente representação física, se diferencia da categoria própria dos ativos intangíveis por não poder ser dissociada da atividade empresarial e poder envolver ativos não identificáveis. Nitzan e Bichler (*apud BIRCH et al, 2021*) defendem que o *Goodwill* abarca todo ativo que não pode ser segregado da empresa, por se confundir com ela própria.

Traduzir ativos intangíveis tradicionais em valores nominais, tais como marcas e patentes, já é um desafio aos profissionais responsáveis pelos processos de *valuation* – o valor das bases de dados, principalmente diante da fluidez e das discussões contemporâneas sobre dados pessoais é ainda mais intrigante. BIRCH et Al (2021), ao discorrerem sobre o valor dos dados pessoais tratados por empresas de tecnologia destacam que o que se deve valorar não é o dado em si, pois não há transferência efetiva do dado, que segue sendo de propriedade do respectivo titular, mas sim o valor agregado gerado pelo tratamento de dados pessoais – ao qual chamam de “*techcraft*”. Tal concepção coaduna com o pensamento do economista chefe do *Google*, Hal Varian, que em 2018 afirmou que a empresa não vende dados pessoais, mas sim os licencia por meio de arranjos contratuais (*apud BIRCH et Al, 2021*)⁴⁷

Como se vê, a própria contabilidade ainda tem dúvidas sobre o enquadramento dos dados pessoais em demonstrações financeiras e avaliações de risco econômico – e não poderia deixar de

⁴⁵ Tradução da autora do inglês “an identifiable non-monetary asset without physical substance” (IAS – 38)

⁴⁶ *Goodwill* é uma categoria contábil decorrente da capacidade de uma empresa de gerar receita ou seja, são benefícios e rendimentos que uma determinada empresa possui, mas que não existem fisicamente. Quando uma empresa é comprada, o *Goodwill* corresponde a um valor a mais que a adquirente paga em relação ao valor de mercado da empresa, pois reflete a capacidade de ganhos daquela pessoa jurídica.

⁴⁷ Aqui, vale a digressão ao entendimento de Vincenzo Roppo (*apud FORGIONI, 2021*) que indica que a empresa é uma rede complexa de contratos, sendo os “modernos complexos produtivos não tanto estoques de bens, sim feixes de relações contratuais” Ao comentar a passagem, Paula Forgioni (2021) destaca que a empresa se cristaliza na sua atividade de interagir, sendo um agente econômico.

ser, dada a novidade e a dinamicidade do tema. Sob o ponto de vista jurídico, o que se extrai é que o armazenamento e a mais valia agregada ao dado pessoal por seu tratamento vem influenciando os *bids*⁴⁸ de operações societárias de várias áreas.

Não é preciso ir longe para compreender a influência dos dados pessoais nas operações de M&A. Um exemplo brasileiro famoso é o caso da compra da *Netshoes* pela Magazine Luiza em 2019 por nada menos do que 115 milhões de dólares. A operação, que inclusive foi palco de disputa entre a gigante do varejo e a Centauro e cobijada ainda pela B2W, proprietária da Americanas, chamou atenção pelo alto valor oferecido por uma empresa deficitária. Fato é que, na época, a *Netshoes* possuía um lucro operacional, baseado no EBITDA⁴⁹, negativo, o que faria com que, à primeira vista, não fosse muito atrativa ao mercado. De acordo com alguns especialistas, as bases de dados do *Netshoes*, analisadas pelos assessores da adquirente, foram essenciais para o sucesso da negociação e para o desfecho, talvez surpreendente, da operação.⁵⁰

Aliás, a aquisição de participação societária de empresas deficitárias ou a assunção de débitos da sociedade-alvo não é rara no universo do M&A. Em estudo conduzido em 2021 pelo *Federal Trade Commission* (FTC)⁵¹, órgão responsável pela defesa da concorrência nos Estados Unidos da América, no qual foram analisadas as operações societárias das 5 (cinco) maiores empresas de tecnologia em parcela de mercado do país entre os anos de 2011 e 2019, foi concluído que 36% (trinta e seis) por cento das aquisições realizadas por estas empresas envolveram alguma forma de assunção de dívidas (FTC, 2021, p. 20).

Ao analisar as estratégias societárias do *Google*, Marius Roder (2015) concluiu que uma das maiores ameaças às aspirações de crescimento do gigante tecnológico seria a conscientização da importância dos dados pessoais e de sua proteção, que geram, a título de exemplo, o uso

⁴⁸ Bid é o nome dado à oferta de valor pela participação societária de uma empresa em outra.

⁴⁹ Sigla para “Earnings before Interest, taxes, depreciation and amortization”. Trata-se de um indicador comumente utilizado para avaliar o desempenho econômico de uma empresa que tem como objetivo demonstrar a eficiência daquela atividade empresarial, permitindo comparações, inclusive, entre companhias de diferentes países e com obrigações tributárias distintas

⁵⁰ ISTO É DINHEIRO. Como a Netshoes virou alvo de disputa. Disponível em <https://www.istoedinheiro.com.br/como-a-netshoes-virou-alvo-de-disputa/>. Acesso em 03 de janeiro de 2022

⁵¹ O estudo completo pode ser encontrado no seguinte endereço <https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/non-hsr-reported-acquisitions-select-technology-platforms-2010-2019-ftc-study/p201201technologyplatformstudy2021.pdf>. Acesso em 13 de novembro de 2022.:

generalizado de *AdBlockers*⁵². Além de aumentar suas contingências judiciais, essa nova realidade pode propiciar uma desvalorização da empresa perante o mercado, diminuindo o preço de suas ações.

Como se vê, o valor dado a uma operação societária vai muito além das métricas tradicionais de faturamento e contabilidade originalmente utilizadas para justificar o preço da participação societária e muitos fechamentos podem ocorrer de forma contraintuitiva, como é o caso, por exemplo, da oferta a empresas deficitárias e do *Distress M&A*, consistente na negociação de ativos em recuperação judicial ou extrajudicial. Com a ascensão da economia digital e a consequente relevância dos dados pessoais, a agregação de dados secundária, que Lynskey (2018) chama de “convergência de bancos de dados em operações de M&A”, passa a ser mais um fator a ser observado no cálculo do *valuation*.

3.2.3. Transferência de Bancos de Dados

Como vimos no primeiro capítulo deste trabalho, a criação de uma nova cultura de proteção de dados trouxe um paradigma importante, vez que os próprios indivíduos passaram a ser visto como titulares de dados. Dessa forma, se antes as operações societárias poderiam ter como objetivo a aquisição de bancos de dados, hoje, o que há, na verdade, é a transferência desses dados, de forma que operações de compra e venda de participação societária exigem, para sua concretização, também a transferência de bancos de dados para a empresa compradora.

Quando tais dados envolvem dados pessoais, sejam relativos a funcionários ou a clientes, é preciso tomar algumas medidas de precaução. Lefèvre (2020) ensina que deve ser estudada a política de privacidade da empresa alvo, que pode ou não permitir a transferência de dados a terceiros, bem como informar o titular dos dados sobre a operação. Nesse momento, há um possível conflito de interesses, a depender da fase da operação em que o banco de dados é cedido, já que, em sua grande maioria, as operações societárias são confidenciais até o momento do fechamento. Havendo transferência de dados sensíveis ou de crianças e adolescentes, pode ser necessário

⁵² *Adblocker* é um recurso utilizado por usuários que, se ativado, bloqueia a apresentação de propagandas e avisos considerados indesejados na navegação na internet

adicionar às condições precedentes da operação⁵³ a obtenção do consentimento específico para o tratamento desses dados⁵⁴.

A cláusula de condições precedentes, inclusive, pode ser uma grande aliada dos assessores jurídicos em operações que tenham como um de seus motivos a agregação de dados, já que permite tempo hábil para obtenção de licenças, consentimentos ou capacidade técnica necessária à agregação de dados. Nesse caso, não havendo contemplação das condições precedentes no momento do fechamento, as partes estarão livres das obrigações. Outro dispositivo contratual importante nesses casos é a cláusula de declarações e garantias, na qual as partes alocam riscos relacionados à operação, gerando uma presunção relativa quanto à veracidade das informações e criando uma regra própria de responsabilidade civil contratual. Lefèvre (2020) ressalta que é pertinente que o vendedor preste, contratualmente, declarações genéricas sobre o cumprimento da legislação sobre proteção de dados ou sobre a integridade dos bancos de dados que serão transferidos.

Por fim, a transferência de bancos de dados exige a celebração de *Data Transfer Agreement*⁵⁵, (LEFÈVRE, 2020), documento formal no qual as partes estabelecerão as políticas mínimas de proteção aos dados pessoais transferidos.

Se vislumbra que a transferência de bancos de dados confere à operação societária uma camada maior de complexidade, sendo necessária uma atenção do assessor jurídico das partes a tais peculiaridades. A agregação de dados, como veremos no próximo capítulo, também pode gerar consequências de ordem concorrencial.

4. ASPECTOS CONCORRENCIAIS

⁵³ Em um Contrato de Compra e Venda de participação societária, as partes incluem na cláusula de condições precedentes eventos futuros que condicionam o fechamento do negócio. Isto é, as partes apenas se obrigam a fechar o negócio caso determinadas condições precedentes sejam verificadas.

⁵⁴ A LGPD exige consentimento específico para o tratamento destes dados, conforme se verifica dos artigos abaixo:

“Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:

I - quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas;

(...)

Art. 14. O tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes deverá ser realizado em seu melhor interesse, nos termos deste artigo e da legislação pertinente.

§ 1º O tratamento de dados pessoais de crianças deverá ser realizado com o consentimento específico e em destaque dado por pelo menos um dos pais ou pelo responsável legal.

(...)”.

⁵⁵ Acordo de Transferência de Dados, em tradução livre.

O Direito da Concorrência começa a ser estudado após a promulgação de legislações antitruste no Canadá e nos Estados Unidos da América, em 1889 e 1890, respectivamente. Embora tenha sido aprovado um ano após seu correspondente vizinho, o *Sherman Act*, dos EUA, protagonizou os debates sobre o tema nas décadas subsequentes, se tornando uma referência para dispositivos legislativos posteriores (FRAZÃO, 2017).

Como se vê, a concentração econômica já era uma questão preocupante no final do século XIX e, logo, restou demonstrado que um modelo de concorrência plena, no qual agentes econômicos não possuiriam independência em relação aos consumidores e concorrentes seria utópico e dificilmente alcançável (FRAZÃO, 2017, p. 31). Nos EUA, o *Sherman Act* foi visto como um instrumento de conciliação dos valores da economia clássica e do liberalismo político, sendo um meio de proteger direitos de liberdade econômica, de propriedade, o processo competitivo e o livre comércio (BAKER *apud* FRAZÃO, 2017, p. 31).

O Direito da Concorrência surge, então, em um contexto no qual se vislumbra a necessidade de proteger os mercados e em que a livre concorrência seria essencial para a proteção dos consumidores, da livre iniciativa e, até mesmo, da própria democracia (FRAZÃO, 2017, pp. 31 a 32).

De acordo com André Santos Ferraz (2014), embora a discussão do Direito Antitruste sob o ponto de vista jurídico tenha prevalecido nas três primeiras décadas do século XX, a partir de 1930, com a ascensão da Escola de Harvard e, em 1960, com o surgimento da Escola de Chicago⁵⁶, o debate econômico sobre o tema tomou força, agregando-lhe um viés técnico tão forte que Frazão (2017) chega a chamar de um “ranço economicista”.

Resumidamente, Harvard abordou o tema de forma estruturalista, utilizando um modelo de Estrutura-Condução-Desempenho no qual prevalece a ideia de um mercado pulverizado, devendo o controle antitruste se dar sobre a concentração de poder econômico⁵⁷ (FERRAZ, 2014). Já em Chicago, predominou a ideia de que a concentração de mercado não é necessariamente negativa

⁵⁶ Ferraz (2014) destaca que a separação de correntes entre Chicago e Harvard é extremamente simplista e ignora que muitos estudiosos sobre o tema não estudaram ou lecionaram em qualquer destas universidades. Ainda assim, a diferenciação é pertinente para fins didáticos, até porque adotada por grande parte da doutrina.

⁵⁷ Embora existam discussões sobre a terminologia correta a ser utilizada, neste trabalho utilizaremos “poder econômico” e “posição dominante” como sinônimos, tendo como referência o entendimento de Frazão (2017), que indica que ambos procuram identificar a independência do agente econômico em relação aos concorrentes e ao mercado de consumo.

(FERRAZ, 2014), sendo preciso aferir a razoabilidade das operações de concentração, cuja análise deve ser realizada sob uma ótica consequencialista.

Schultz (2009) esclarece que, no Brasil, o modelo metodológico da Escola de Chicago foi prontamente acolhido, sendo aplicado na elaboração da Lei 8.884/1994, já superada pela Lei 12.529/2001 – Lei do CADE⁵⁸. A influência da academia norte americana teria sido tão forte que Schultz (2009) chega a falar em uma colonização do Direito Concorrencial nacional.

É bem verdade que muitos estudiosos do antitruste, sob uma visão essencialmente economicista, tentam reduzir as entrelinhas jurídicas da matéria, supostamente buscando uma segurança apenas alcançável mediante a aplicação de fórmulas matemáticas exatas, incognoscíveis pelos operadores do direito e supostamente capazes de indicar parâmetros precisos para as decisões de autoridades antitruste (FRAZÃO, 2017).

Em pensamento crítico a esta abordagem, Ana Frazão (2017) ressalta a necessidade de conjugação do direito antitruste aos preceitos constitucionais, defendendo que a Constituição pode e deve limitar a economia contemporânea, clamando por uma análise antitruste sob a luz dos preceitos constitucionais. Vejamos:

(...) Causa estranheza que, passado tanto tempo desde a promulgação da Constituição, o Direito da Concorrência ainda permaneça relativamente indiferente a diversas das discussões relacionadas à ordem econômica constitucional, muitas das quais são fundamentais para a adequada compreensão do alcance do art. 173, parágrafo 4º, segundo o qual “a lei reprimirá o abuso de poder econômico que vise à eliminação da concorrência, ao domínio dos mercados e ao aumento arbitrário de lucros. Entretanto, a aproximação entre o Direito da Concorrência e a Constituição é cada vez mais imperiosa, na medida em que a repressão do abuso de poder econômico apresenta nítidas implicações com o Estado Democrático de Direito e a salvaguarda das liberdades e da democracia, compromisso que é assegurado por meio de uma ordem econômica formada por princípios constitucionais deontológicos e vinculantes. (FRAZÃO, 2017, pp. 29 a 30)

A autora conclui que não há qualquer incompatibilidade entre o Direito da Concorrência e os princípios da ordem jurídica, política e social. Pelo contrário, como visto, a gênese do antitruste é intimamente ligada aos preceitos constitucionais. Aliás, já nos anos 1990, Robert Lande (*apud* FRAZÃO, p. 32), década em que o direito brasileiro se adaptava à codificação consumerista,

⁵⁸ Conselho Administrativo de Defesa Econômica

ressaltou que a “pedra de toque” da criação do antitruste é a própria defesa do povo, mais especificamente das massas consumidoras.

Ainda que o processo legislativo que deu base ao Antitruste no Brasil tenha adotado uma visão predominantemente “chicagoense”, nos últimos anos, a recente complexidade dos mercados, em especial os de inovação, o que será retomado adiante, põe dúvida ao modelo reducionista baseado na eficiência operacional e econômica, já que se verifica cada vez mais falhas no modelo puramente econômico. É o que Hovemcamp (*apud* Frazão, 2017, p. 45) chama de momento “pós-Chicago”.

Calixto Salomão Filho (2015, p. 384) leciona que o pensamento econômico pós-Chicago se baseia em novos métodos econométricos e analíticos, o que exige do jurista interessado pelo tema atenção ao controle de comportamentos das empresas e indivíduos e não mais do controle de estruturas, como consagrado pela teoria concorrencial tradicional⁵⁹. Para Shelanski (2013), a inovação contemporânea seria o principal motivo da dificuldade em regular a concorrência de mercados digitais.

Tomemos como referência o ensinamento de Robert Lande, já mencionado, e é fácil perceber como os direitos fundamentais são primordiais à interpretação da concorrência empresarial: a concentração do propósito do Direito no cidadão – aqui entendido como tanto o acionista quanto o consumidor – garante uma hermenêutica jurídica focada na coletividade. Conforme já enfrentado no primeiro capítulo deste trabalho, é no âmbito constitucional que se consagram os valores sobre os quais se constrói o pacto de convivência coletiva, garantindo uma textura aberta do direito. Neste sentido, o status de direito fundamental da proteção de dados pessoais demanda sua aplicação em toda e qualquer área do direito (SARLET, 2022), não sendo diferente no direito concorrencial.

4.1. PRIVACIDADE, *ZERO PRICE MARKETS* E ANTITRUSTE

Como verificado no tópico acima, a teoria antitruste foi historicamente pautada na economia neoclássica, com ênfase nos ensinamentos da Escola de Chicago. Em um contexto de

⁵⁹ Importante ressaltar que isso não significa que a análise de estruturas esteja superada. Em realidade, Salomão Filho explica que é no campo da análise de comportamentos que se encontram hoje as polêmicas econômicas mais relevantes, sem prejuízo da subsistência de discussões sobre a análise de estruturas

análise de comportamentos do mercado, a teoria da eficiência perde força, principalmente por seus métodos se basearem, primordialmente, em fator decisivo do *Zero Price Market*: o preço.

De acordo com Newman (2015, p. 148), é inescusável que o direito concorrencial não tenha se dedicado a estudar os *zero-price markets*, se atendo a um elemento econômico (preço) que, embora fundamental para a concorrência, não mais indica um parâmetro adequado de eficiência ou controle de mercado. De forma pessimista, o autor conclui que o retardo em adequar os métodos do antitruste aos modelos de negócios do *zero-price market* já gerou malefícios à sociedade, citando, inclusive, o caso do monopólio da radiocomunicação nos Estados Unidos da América que, por ser um serviço aparentemente gratuito, nunca havia sido alvo de atividade sancionadora por parte do Departamento de Justiça do país.

Parte da inércia dos estudos jurídicos seria proveniente de jurisprudências ultrapassadas dos órgãos sancionadores dos Estados Unidos e da União Europeia indicando que a legislação concorrencial não seria aplicável aos “*Free Markets*”⁶⁰. Esse foi o caso, por exemplo, dos litígios *Stephen Jay Photography, Ltd, v. Olan Mills, Inc*⁶¹. e *Kinderstart.com, LLC v. Google Inc.*⁶² (NEWMAN, 2015)

Em editorial escrito para o *Chicago Tribune*, em 2012⁶³, o jurista estadunidense ultraconversador Robert Bork defendeu que a teoria do antitruste nunca poderia ser aplicada a ferramentas de busca, já que não seria possível haver a monopolização do mercado se não há taxas cobradas dos consumidores. Outros autores sustentam de forma similar, como Geoffrey Maine e Joshua Right em seu artigo intitulado “What’s an Internet Monopolist?”⁶⁴

⁶⁰ Mercados gratuitos, em tradução livre da autora.

⁶¹ O caso *Stephen Jay Photography, Ltd, v. Olan Mills, Inc* foi julgado no Estado da Virgínia, nos Estados Unidos, em 1990 e tratou de monopólio das fotografias escolares de escolas do ensino médio da localidade de Norfolk. A controvérsia foi relacionada à oferta gratuita de fotografias da turma escolar de forma casada à venda onerosa de fotografias individuais. Naquele caso, o tribunal julgou que não se aplicaria a lei antitruste local por se tratar de oferta gratuita de serviço.

⁶² No caso *Kinderstart.com, LLC v. Google Inc.* foi discutido se a retirada de um determinado site dos resultados do Google seria uma conduta anti-competitiva. Em 2005, a *Kinderstart.com, LLC* foi retirada da ferramenta de buscas do Google, o que gerou uma diminuição das vendas do site. O caso foi decidido favoravelmente ao Google.

⁶³ Disponível em http://articles.chicagotribune.com/2012-04-06/opinion/ct-perspec-0405-bork-20120406_1_unpaid-search-results-search-enginesearch-algorithms. Acesso em 12 de novembro de 2022

⁶⁴ O que é um monopolista da internet? Em tradução livre da autora. Disponível em <https://techliberation.com/2010/11/23/whats-an-internet-monopolist-a-reply-to-professor-wu/>. Acesso em 12 de novembro de 2022

Por outro lado, Newman (2015) sustenta a necessidade de adaptação da teoria antitruste aos negócios “gratuitos”. E não poderia deixar de ser, em especial diante da dinâmica empresarial do meio digital. Quanto aos mercados digitais, estejam eles ou não dentro do *zero-price Market*, a OCDE (2022)⁶⁵ destaca alguns fatores capazes de afetar a concorrência digital, como, por exemplo: (i) intercambialidade de funções; (ii) valor de mercado baseado no número de usuários ativos; (iii) escalabilidade; (iv) uso de dados pessoais; (v) inovação disruptiva; (vi) fidelidade do consumidor e (vi) verticalização e integração entre plataformas.

Já Shelanski (2013) enfatiza dois pontos que evidenciam a necessidade de adoção de uma nova teoria concorrencial: (i) a dificuldade em definir e delimitar os mercados digitais e em realizar presunções estruturais sobre tais mercados; e (ii) a urgente necessidade de se considerar a inovação em análises antitruste.

Embora Newman (2015) defenda que o direito antitruste não deve se ater à proteção de dados pessoais, por ter como bem jurídico tutelado a competição e não privacidade dos usuários, o autor admite que informações sobre consumidores podem viabilizar práticas anticompetitivas. Já Shelanski (2013) esclarece que é possível visualizar conduta anticompetitiva por parte de plataformas de tecnologia em relação à forma como são tratados os dados pessoais dos usuários – priorizando ou não o bem estar do consumidor, um dos pilares da legislação concorrencial até para autores mais conservadores. Neste sentido, o autor defende que o tratamento de dados pessoais pode ser um dos componentes do exercício de poder de mercado.

Neste sentido, Shelanski (2013) defende que o poder de mercado das plataformas digitais integrantes de *zero price Market* seria diretamente proporcional à possibilidade de a plataforma controladora de dados pessoais não investir em proteção de dados ou tratar os dados com a transparência devida, sem prejuízo da manutenção de sua base de usuários. Em sua visão, as plataformas mais proeminentes conseguiriam tratar os dados pessoais de seus usuários de acordo com seu próprio interesse em detrimento do consumidor sem, porém, arcar com qualquer (ou pouco) ônus por tal descaso.

Em seu artigo “*Can privacy be just another good?*”⁶⁶, o professor da Universidade de Berkeley, California, Joseph Farrell (2012) esclarece que a adoção de uma política de privacidade

⁶⁵ OECD Handbook on Competition in the Digital Age. Disponível em <https://www.oecd.org/daf/competition/oecd-handbook-on-competition-policy-in-the-digital-age.pdf>. Acesso em 15 de novembro de 2022.

⁶⁶ “Poderia a privacidade ser apenas mais um bem?” Em tradução livre da autora.

mais fraca ou inadequada pode ser um risco que empresas estão dispostas a correr para reduzir os custos dos serviços oferecidos aos consumidores ou aumentar os lucros provenientes do tratamento de dados. A transmutação dos dados pessoais em lucros operacionais pode ajudar na compreensão e na elaboração de um modelo econômico que considere a privacidade um fator concorrencial – se assemelhando à ideia de eficiência econômica de Chicago, desta vez evoluída aos *Zero Price Markets*.

Ao discorrer sobre o pensamento de Farrell, Shelanski (2013) ressalta que um modelo de competição plena seria aquele em que a concorrência promoveria a melhoria de serviços e políticas de privacidade eficientes. Por outro lado, quando um agente do mercado não está disposto a melhorar a experiência do consumidor enquanto respeita seus direitos fundamentais, estaríamos diante de um ônus ao consumidor que não pode ser ignorado pelo antitruste. Mais do que isso, a mera possibilidade de ação mercadológica deliberadamente contra o melhor interesse do consumidor poderia denotar a existência de uma conduta anticompetitiva, passível de sanção pelo poder judiciário ou por órgãos sancionadores.

O tratamento de dados pessoais por agentes do mercado pode, a partir de uma certa medida, configurar ato atentatório à livre concorrência e ao bem estar do consumidor. No próximo item, será estudado como a agregação de dados por meio de operações societárias se relaciona com o direito concorrencial e pode ser limitada por órgãos sancionadores.

4.2. DATA-DRIVEN MERGERS E ATOS DE CONCENTRAÇÃO

Como estudado no segundo capítulo, o surgimento da economia digital e dos *zero-price markets* exige uma guinada relevante de diversos setores econômicos, em especial o setor de produtos e serviços digitais, que teve como ponto principal a consagração de dados pessoais como ativos estratégicos. Ademais, a recente conscientização e proteção legislativa dos dados pessoais não pode ser deixada de lado na análise de atos de concentração, conforme pensamento de Ana Frazão (2017) pró aproximação do antitruste aos preceitos constitucionais e direitos fundamentais.

Em “*A legal response to data-driven mergers*”⁶⁷, Orla Linskey (2018) critica que a proteção de dados pessoais esteja, normalmente, em um “ponto cego” da análise econômica de atos de concentração. A autora entende como contraditório que a competição de mercado seja vista como

⁶⁷ Uma resposta legal às Data Driven Mergers, em tradução livre da autora

benéfica aos consumidores por supostamente proporcionar melhores preços e maior inovação, ao passo que a própria competitividade propicia fusões societárias que, por sua vez, limitam o número de agentes econômicos no mercado e diminuem as opções de escolha do consumidor. Ademais, Linskey (2020) aponta haver uma acomodação das autoridades antitruste em delegar aos órgãos de proteção de dados pessoais a responsabilidade pela salvaguarda desse direito fundamental.

Em nota encaminhada à OCDE⁶⁸, Linskey (2020) utiliza o exemplo da fusão do *Whatsapp* e do *Facebook*, aprovado pelo *Federal Trade Commission*⁶⁹ em 2014, para ilustrar a necessidade de observação da proteção de dados no controle de operações societárias. A autora narra que as consequências daquela operação sobre os dados pessoais dos usuários teriam sido subestimadas pela autoridade reguladora, que opinou pelo prosseguimento da operação com base na não exclusividade do acesso do *Facebook* aos dados pessoais, de forma que não haveria qualquer conduta anticompetitiva na retenção dos dados, sob a premissa de que outros grupos econômicos poderiam ter acesso a informações idênticas.

De acordo com Linskey (2020), a análise da autoridade estadunidense teria desconsiderado a capacidade de o banco de dados formado por agregação após a fusão gerar um efeito anticoncorrencial. Vale lembrar, aqui, o conceito de *techcraft* de Birch *et al* (2021), já enfrentado no capítulo anterior, segundo o qual o verdadeiro valor do dado pessoal estaria em seu tratamento e não na informação em si. Logo, o verdadeiro potencial lesivo estaria na barreira ao ingresso no mercado erguida pela conjuntura dos bancos de dados reunidos.

Ao comentar a decisão do FTC do caso *Whatsapp/Facebook*, as autoridades francesa e alemã de defesa da concorrência alertaram que, embora fosse teoricamente possível que um terceiro agregasse dados no mesmo monte propiciado pela fusão, tal realidade não seria verossímil, devido à grande quantidade e à qualidade dos dados angariados pelas duas empresas de tecnologia em conjunto (LINSKEY, 2020).

Hoffman (2018) pondera que a desatenção das autoridades de defesa da concorrência à proteção de dados pessoais ocorre por dois motivos: (i) inadequação da teoria antitruste diante da realidade da economia digital e (ii) a limitação do direito concorrencial à defesa do consumidor e

⁶⁸ Disponível em [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2018\)70/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2018)70/en/pdf). Acesso em 16 de novembro de 2022.

⁶⁹ O Federal Trade Commission (FTC) é o órgão encarregado do controle de atos de concentração nos Estados Unidos da América, desempenhando um papel similar ao CADE no Brasil

não dos competidores do mercado, de forma que o regulador falha em apontar condutas anticoncorrenciais caso não se vislumbre malefício imediato ao consumidor.

A visão de Hoffman (2018), embora se aplique ao caso concreto da aquisição do *Whatsapp* pelo *Facebook*, parte do pressuposto de que o tratamento de dados pessoais do consumidor não produziria efeitos sobre a dignidade do titular – o que não pode ser tido como verdade absoluta. Embora não se queira criticar o uso e o tratamento de dados pessoais para fomento à inovação, é necessário reafirmar os dados pessoais como parte da dignidade da pessoa humana – sendo sua proteção um direito fundamental.

Outro ponto que, por vezes, pode passar despercebido pelas autoridades de direito concorrencial é o fato de que, muitas vezes, as operações societárias podem envolver agentes econômicos que não exercem competição direta entre si – na verdade, para ser configurado um ato de concentração de poder de mercado não necessariamente é necessário haver business semelhantes – e a agregação de bases de dados é um dos melhores exemplos dessa dinâmica.

Isso porque é a agregação de dados que torna uma operação *data-driven* atraente às partes e não necessariamente a incorporação do *market share* da incorporada. Logo, pouco importa se a operação é horizontal, vertical ou até mesmo híbrida, havendo compartilhamento de dados pessoais e sendo tal compartilhamento um ponto-chave da operação, deve haver análise concorrencial.

De forma didática, se, antes da ascensão da sociedade da informação, as análises de órgãos de defesa da concorrência se concentravam, primordialmente, em operações horizontais, que tinham como principal objetivo ou a eliminação de competidores e a agregação de clientela – em operações horizontais – ou a eficiência operacional – em operações verticais -, agora, é preciso que a análise concorrencial vá além e esteja atenta a eventuais fusões de bancos de dados que podem significar a criação de monopólios, que já são uma realidade quando se fala em economia digital.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo demonstrar como a proteção de dados pessoais, em especial diante dos novos modelos de negócios integrantes do *Zero-Price Market*, influencia as relações interempresariais e qual é a resposta esperada pelo operador do direito neste cenário.

Em um primeiro capítulo, foi analisada a evolução história dos conceitos de privacidade e de proteção de dados pessoais. Importante verificar que, por se tratar de um direito fundamental de

evolução recente, tendo surgido nos últimos 150 (cento e cinquenta) anos, ainda há debates legislativos e jurídicos não pacificados. Para além disso, foi possível analisar como a postura adotada por conglomerados societários diante do tratamento de dados pessoais precisou mudar diante da promulgação de leis de proteção de dados em diversos países. Se antes as bases de dados eram vistas como segredo industrial e propriedade do controlador de dados, com a ascensão do conceito de autodeterminação informativa, o dado pessoal passou a ser indissociável de seu titular, ainda que tratado e agregado.

No segundo capítulo, foi utilizado o conceito de economia digital para contextualizar os novos modelos de negócios baseados em *zero-price markets*, bem como sua relação com o consumidor. Além disso, foram analisados três pontos importantíssimos em operações societárias e que sofrem relevante modificação diante da preocupação com a proteção de dados pessoais. São eles: Due Diligence, Valuation e Transferência de Bancos de Dados.

Com o advento das leis de proteção de dados pessoais, a auditoria jurídica (Due Diligence) ganhou um novo tópico a ser considerado pelos assessores legais das partes: a conformidade da sociedade-alvo à nova legislação. Ademais, foi analisado como os bancos de dados pessoais podem influenciar no *valuation* da sociedade-alvo – isso é, a análise multifatorial que almeja determinar o valor justo a ser devido na operação. Como visto, a análise financeira e contábil do ativo a ser adquirido costuma ser ineficaz na determinação do preço, o que se confirma pela quantidade de aquisições de empresas deficitárias.

Partiu-se, então, à sugestão de cautelas necessárias à transferência de bancos de dados, que incluem, por exemplo, a criação de um *Data Transfer Agreement*, que norteará o tratamento dos dados compartilhados na operação. Vislumbrando-se a necessidade de obtenção de consentimentos específicos ou de desenvolvimento de meios técnicos de agregação de dados, é possível que as partes envolvidas convençam condições precedentes que sujeitarão as obrigações assumidas à contemplação de tais condições. Outrossim, é pertinente que o operador do direito esteja atento à possibilidade de declaração da parte vendedora sobre a integridade dos dados coletados por si e a conformidade de seus procedimentos internos com a legislação, de forma a evitar discussão futura sobre os riscos incorridos. Outra possibilidade destacada foi a hipótese de acordo de indenização específica por questões relacionadas a dados pessoais ou a inclusão de cláusula de *earn out*.

A última parte do trabalho foi dedicada ao estudo do direito concorrencial aplicável às operações societárias ocorridas no *Zero-Price Market*. Embora não se discuta a importância do

pensamento da Escola de Chicago na consolidação do antitruste na segunda metade do século XX, foi verificado que tal abordagem não considera as peculiaridades do mercado de inovação, e mais ainda o *zero-price Market*, já que ausente o principal fator econômico que norteava, há algumas décadas, o bem estar do consumidor: o preço. Como visto, a ideia de uma análise antitruste sobre a prestação de serviços e bens isentos de contraprestação direta do consumidor é vista com desconfiança por estudiosos conservadores da matéria, o que é coadunado por jurisprudências consolidadas que negam a tais mercados a regulação concorrencial.

Ainda assim, foi possível verificar que o bem estar do consumidor almejado pela teoria da concorrência não se limita, de forma alguma, à manutenção de preços módicos e ao incentivo a soluções inovadoras. Em relação à proteção de dados pessoais, a concorrência em mercados digitais pode ser verificada quando agentes econômicos demonstram esforços na elaboração de políticas de privacidade realmente eficientes e benéficas aos titulares-consumidores.

Fato é que uma política de privacidade inadequada pode propiciar à empresa uma redução de custos ou o aumento de lucros com base no tratamento de dados possíveis. Neste cenário, o modelo de concorrência tradicional, principalmente por se ater ao preço, não é suficiente para regular a economia digital. A pesquisa desenvolvida demonstra a premente necessidade de criação de um novo modelo econômico de análise da concorrência, que tenha como um dos fatores a ser considerados a melhoria dos serviços prestados e a evolução de políticas de privacidade.

REFERÊNCIAS

AKAISHI, Juliana. O tratamento de dados pessoais pela empresa-alvo e suas repercussões para o adquirente no contexto de operações de aquisição de participação societária in SUSSEKIND, Carolina, et al. (org.) Fusões e Aquisições em Foco: Uma perspectiva multidisciplinar. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2020, 1 Ed.

BONILHA, Giuliana; FRANCO, Isabel. Desafios do Compliance nas Fusões e Aquisições: Alinhamento de Sinergias e Adaptações Necessária. in SUSSEKIND, Carolina, et al. (org.) Fusões e Aquisições em Foco: Uma perspectiva multidisciplinar. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2020, 1 Ed

BÓRIO, Pâmela Monique Cardoso. Prosumer: o novo protagonista da comunicação. 2014. 109 f. Dissertação (Mestrado em Comunicação) - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2014. Disponível em <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/tede/4490/1/arquivototal.pdf>

CHEETAT DIGITAL, 2022 Digital Consumer Trends Index. Disponível em <https://www.cheetahdigital.com/wp-content/uploads/cheetah-digital-econsultancy-2022-digital-consumer-trends-index-report.pdf>. Acesso em 21 de setembro de 2022

DE FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. São Paulo: Editora Juspodvm. 15 Ed. 2019P. 172

ECKSCHMIDT, Thomaz. O único propósito de uma empresa é gerar lucro aos acionistas. In MIT Sloan Management Review Brasil. 2022. Disponível em <https://www.mitsloanreview.com.br/post/o-unico-proposito-de-uma-empresa-e-gerar-lucro-para-os-acionistas>. Acesso em 15 de outubro de 2022

FARELL, Joseph. Can Privacy be just another good?. 2012 Disponível em http://www.jthtl.org/content/articles/V10I2/JTHTLv10i2_Farrell.PDF. Acesso em 15 de novembro de 2022.

FEDERAL TRADE COMMISSION. Non-HSR Reported Acquisitions by Select Technology Platforms, 2010-2019: na FTC Study Disponível em: <https://www.ftc.gov/reports/non-hsr-reported-acquisitions-select-technology-platforms-2010-2019-ftc-study>. Acesso em 05 de janeiro de 2022.

FERRAZ, André Santos. As abordagens teóricas sobre Atos de Concentração das Escolas de Harvard e Chicago. Revista de Direito da Concorrência, Vol. 2, nº 2, Novembro de 2014, pp. 180-206

FORBES. Facebook não irá mudar seu modelo de negócios. Disponível em <https://forbes.com.br/negocios/2018/04/por-que-o-facebook-nunca-ira-mudar-seu-modelo-de-negocio/> Acesso em 15 de outubro de 2022

FORBES. Os consumidores querem privacidade, proteção de dados das marcas, mas ainda adoram e-mails. Disponível em <https://www.forbes.com/sites/dbloom/2022/03/15/consumers-want-privacy-data-protection-from-brands-but-still-love-email-too/?sh=7285fc3e8ea4>. Acesso em 21 de setembro de 2022.

FORGIONI, Paula. Contratos Empresariais: Teoria Geral e Aplicação São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 6 Ed. 2021

FRAZÃO, Ana. Programas de compliance e critérios de responsabilização de pessoas jurídicas por ilícitos administrativos. In: ROSSETTI, Maristela Abla; PITTA, Andre Grunspun. Governança corporativa: avanços e retrocessos. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 42.

ISTO É DINHEIRO. Como a Netshoes virou alvo de disputa. Disponível em <https://www.istoedinheiro.com.br/como-a-netshoes-virou-alvo-de-disputa/>. Acesso em 03 de janeiro de 2022

JENKINS, Henry. Cultura da Convergência. Editora Aleph, 2009, 1 Ed.

LEFÈVRE, Camila Borba. O Impacto da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) nas Operações de M&A. in SUSSEKIND, Carolina, et al. (org.) Fusões e Aquisições em Foco: Uma perspectiva multidisciplinar. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2020, 1 Ed

LYNSKEY, Orla. A legal response to data-driven mergers In: 10 Years of Profiling the European Citizen, 2018: Amsterdam University Press, 78-82.

LYNSKEY, Orla. Non-Price Effects of Mergers – Note by Orla Lynskey. Disponível em: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2018\)70/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2018)70/en/pdf). Acesso em 15 de novembro de 2022.

MACHADO, Joana de Moraes Souza. A Expansão do Conceito de Privacidade e a Evolução na Tecnologia de Informação com o Surgimento dos Bancos de Dados. Revista da AJURIS, v. 41, n.

134. 2014. Disponível em <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/viewFile/206/142#:~:text=Parte%20da%20doutrina%20afirma%20que,de%20tudo%20quanto%20lhe%20perten%C3%A7a>. Acesso em 23 de Agosto de 2022.

MILAGRE, José. SEGUNDO, José Eduardo Santarém. A propriedade dos dados e a privacidade na perspectiva da ciência da informação. *Encontros Bibli: revista eletrônica de biblioteconomia e ciência da informação*, v. 20, n. 43, p. 47-76, mai./ago., 2015. Disponível em: <https://brapci.inf.br/index.php/res/download/48687> Acesso em 14 de outubro de 2022.

MORAES, Maria Celina Bodin. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. *Revista Direito, Estado e Sociedade*. 2015. Disponível em <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/295/267>. Acesso em 23 de setembro de 2022.

MOTTA, Lucas Griebeler. A Multijurisdictional Analysis of Data-Driven Mergers: Current Assessment and Public Policy Proposals for Brazil. *Data Privacy Brasil Research*. 2021. Disponível em: https://www.dataprivacybr.org/wp-content/uploads/2021/11/dpbr_data_driven_mergers_english.pdf Acesso em 15 de outubro de 2022

PINHEIRO, Patrícia Peck. *Proteção de Dados Pessoais: Comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD)*. São Paulo: 3 Ed. Saraiva Educação, 2021.

RAHNAMA, Houssein; PENTLAND, Alex. The New Rules of Data Privacy in Harvard Business Review. Disponível em <https://hbr.org/2022/02/the-new-rules-of-data-privacy>. Acesso em 21 de setembro de 2022.

RIBEIRO, Anderson Martorano Augusto. Um Panorama sobre as necessidades e cautelas na estruturação e análise de operações envolvendo compra e venda de empresas – Due Diligence. In PRADO, Roberta Nioac et Al (Org.), *Reorganizações Empresariais: Aspectos Societários e Tributários*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, 1 Ed.

RODER, Marius. The Eager Fight for Supremacy in the online world: A comparative study of M&A activities: Case studies of Apple, Google and Microsoft. 2015. Dissertação de Mestrado. Escola de Administração da Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, 2015.

RODOTÁ, Stefano. A vida na sociedade de vigilância: a privacidade hoje. Rio de Janeiro, Renovar, 2008. *Apud.*: RODRIGUEZ, Daniel; RUARO, Regina. O direito à proteção de dados

peçoais na sociedade da informação. *Direito estado e sociedade*, Rio de Janeiro, n. 36, p. 178-199, jan./jun. 2010. Disponível em: <http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/8ruaro_rodriguez36.pdf>. Acesso em: 26 de jan. de 2022.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito Concorrencial*. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2015, 2 Ed. Disponível em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4550384/mod_resource/content/1/Direito%20Concorrencial%20-%20pp.%20383-456.pdf. Acesso em 30 de outubro de 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. A EC 115/2022 e a Proteção de Dados como Direito Fundamental. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2022-mar-11/direitos-fundamentais-ec-11522-protECAo-dados-pessoais-direito-fundamental#:~:text=De%20acordo%20com%20o%20texto,n%C2%BA%20115%2C%20de%202022>. Acesso em 13 de setembro de 2022

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Editora Atlas 3ª Ed. 2014. P. 137.

SCHUARTZ, Luiz Fernando. A Desconstitucionalização do Direito de Defesa da Concorrência. Disponível em <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/1762/TpD%20007%20-%20Schuartz%20-%20Desconstitucionalizacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=Para%20o%20direito%20da%20concorr%C3%Aancia,da%20sua%20institucionaliza%C3%A7%C3%A3o%20traz%20consigo>. Acesso em 11 de novembro de 2022.

SCHUMPETER. Joseph. *Capitalism, Socialism and Democracy*. New York: Harper and Brothers, 3 Ed. 1950. Disponível em <https://fee.org/articles/creative-destruction/>. Acesso em 21 de novembro de 2022.

SHAH, Pritesh, FORESTER, Daniel. Impacts of the California Consumer Privacy Act on M&A. In: *Harvard Law School Forum on Corporate Governance*. 2019. Disponível em: <https://corpgov.law.harvard.edu/2019/06/20/impact-of-the-california-consumer-privacy-act-on-ma/> Acesso em 14 de outubro de 2022.

SILVA, Priscilla. A proteção de Dados Pessoais como Direito Fundamental IN PALHARES, Felipe (Org.) *Estudos sobre Privacidade e Proteção de Dados*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 1 Ed. 2021. P. 493.

SUSSEKIND, Carolina, et al. (org.) Fusões e Aquisições em Foco: Uma perspectiva multidisciplinar. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2020, 1 Ed.

TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TOFFLER, Alvin. The Third Wave. Nova York: William Morrow and Company, Inc., 1980, 1 Ed. Disponível em https://ia801301.us.archive.org/26/items/TheThirdWave-Toffler/The-Third-Wave_-_Toffler.pdf. Acesso em 17 de outubro de 2022.

VENÂNCIO, Rafael Duarte Oliveira. Massificação e Jornalismo: Retórica e Linguagem no Escopo da Comunicação Social. Dissertação (Mestrado em Ciências da Comunicação). São Paulo: USP, 2010. Disponível em <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/27/27152/tde-05112010-112004/pt-br.php>

ZUBOFF, Shoshana. Um Capitalismo de Vigilância. IN Le Monde Diplomatique. Edição 138. Disponível em <https://diplomatique.org.br/um-capitalismo-de-vigilancia/>. Acesso em 15 de setembro de 2022.