

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL MESTRADO**

BRUNAMANHAGO SERRO

**ANÁLISE JURÍDICO-ECONÔMICA DO *BIG PERSONAL DATA* COMO UM
ATIVO ECONÔMICO INTANGÍVEL DAS EMPRESAS**

Porto Alegre

2021

BRUNA MANHAGO SERRO

**ANÁLISE JURÍDICO-ECONÔMICA DO *BIG PERSONAL DATA* COMO UM
ATIVO ECONÔMICO INTANGÍVEL DAS EMPRESAS**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS

Área de concentração: Direito da Empresa e dos Negócios - Direito dos Negócios e Internacionalização

Orientador: Prof. Dr. Manuel Gustavo Neubarth Trindade

Porto Alegre

2021

- S489a Serro, Bruna Manhago
Análise jurídico-econômica do *big personal data* como um ativo econômico intangível das empresas / por Bruna Manhago Serro. – 2021.
117 f. : il. ; 30 cm.
- Dissertação (mestrado) — Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2021.
Orientação: Prof. Dr. Manuel Gustavo Neubarth Trindade.
1. Bancos de dados. 2. Dados pessoais. 3. Ativos intangíveis. I. Título.
- CDU 34:004.738.5

BRUNA MANHAGO SERRO

**ANÁLISE JURÍDICO-ECONÔMICA DO *BIG PERSONAL DATA* COMO UM
ATIVO ECONÔMICO INTANGÍVEL DAS EMPRESAS**

Dissertação apresentada como requisito
parcial para obtenção do título de Mestre
em Direito, pelo Programa de Pós-
Graduação em Direito da Universidade do
Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS

Aprovado em _____ de _____ de 2021.

BANCA EXAMINADORA

Componente da Banca Examinadora – Instituição a que pertence

Componente da Banca Examinadora – Instituição a que pertence

Componente da Banca Examinadora – Instituição a que pertence

*Dedico esta pesquisa ao meu esposo Rafael
e ao meu filho Gabriel, minhas inspirações diárias,
por todo amor, incentivo, apoio e compreensão.
Todos os esforços fazem sentido com vocês em
minha vida.*

AGRADECIMENTOS

À minha mãe Carmen, por me incentivar, apoiar e não permitir que eu abandone ou interrompa meus sonhos e projetos, ainda que para isso tenha abdicado dos seus próprios para me auxiliar, como fez tantas vezes em sua vida.

Ao meu pai, Wilson, por sempre valorizar a jornada profissional e acadêmica minha e dos meus irmãos, nos guiando no sentido de que a família e o estudo são conquistas com as quais sempre poderemos contar.

Ao meu orientador, Professor Doutor Manoel Gustavo Neubarth Trindade, um exemplo para mim, por guiar meus passos no mestrado profissional, me orientar e confiar em minhas ideias e construções na elaboração deste estudo.

Aos meus colegas de escritório Ilarraz Advogados, por proporcionarem um ambiente de constante aprendizado, trocas e valorização acadêmica.

Aos meus colegas Patrícia Pippi, Fernanda Silvestrin, Cleber Bado e Maurício Gewehr pelo coleguismo, companhia nos estudos, colaborações e conversas ao longo do curso, que claramente auxiliaram na conclusão deste estudo.

RESUMO

O presente estudo aborda os aspectos jurídicos do conjunto de dados pessoais que as empresas possuem, no que diz respeito às suas relações comerciais, sob o prisma de um bem econômico intangível a integrar o patrimônio destas empresas. A pesquisa tem como objetivo demonstrar que os conceitos teóricos existentes para os ativos intangíveis podem ser aplicados aos bancos de dados pessoais sem confrontar a legislação de proteção de dados, desde que o tratamento seja realizado adequadamente. A metodologia utilizada foi da resolução de um problema, através da revisão bibliográfica dos conceitos de dados pessoais e as novas obrigações para legalidade no seu tratamento, conforme disposições da Lei n. 13.709/18 (Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira – LGPD) e alguns critérios de aplicação do Regulamento n. 2016/679 (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados – União Europeia), bem como a posterior confirmação das hipóteses aventadas através de pesquisa qualitativa aplicada. Como conclusão da pesquisa, verificou-se adequação teórica dos bancos de dados pessoais como ativos intangíveis, bem como confirmou-se a intenção das empresas em aproveitar, quando necessário, este reconhecimento contábil e seus benefícios econômicos.

Palavras-chave: Bancos de dados. Dados pessoais. Ativos intangíveis.

ABSTRACT

The present study addresses the legal aspects of the set of personal data that companies have with regard to their business relationships, from the standpoint of an intangible economic asset to integrate the assets of these companies. The research aims to demonstrate that existing theoretical concepts for intangible assets can be applied to personal databases without confronting data protection legislation, as long as the treatment is carried out properly. The methodology used was the resolution of a problem, through the bibliographical review of the concepts of personal data and the new obligations for legality in its treatment, according to the provisions of Law n. 13.709/18 (General Law of Brazilian Data Protection – LGPD) and some application criteria of the Regulation no. 2016/679 (General Regulation on Data Protection – European Union), as well as the subsequent confirmation of the hypotheses raised through applied qualitative research. As a conclusion of the research, the theoretical adequacy test for personal databases as intangible assets was verified, as well as the companies intention to take advantage, when necessary, of this accounting recognition and its economic benefits.

Keywords: Databases. Personal data. Intangible assets.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Formulário – Banco de dados pessoais como ativo intangível.....	111
Figura 2 – Mensagem para os inquiridos.....	114

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Questionário banco de dados pessoais como ativo intangível	94
---	----

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Pergunta 1. A sua empresa possui banco de dados?	114
Gráfico 2 – Pergunta 2. Neste banco de dados, estão cadastrados dados pessoais? Obs: conceito de dados pessoais conforme previsto no art. 5.I, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, sendo informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável como, por exemplo, nome, sobrenome, CPF, RG, endereço, e-mail até mesmo dados que tracem perfis de consumo ou comportamento.....	115
Gráfico 3 – Pergunta 5. A empresa já passou por processo de adequação de proteção de dados?	115
Gráfico 4 – Pergunta 6. A empresa se considera integralmente adequada á Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais neste momento?	115
Gráfico 5 – Pergunta 7. Após o processo de adequação à LGPD, você entende que seu banco de dados é (caso já tenha passado pelo processo de adequação) ou será (caso ainda vá se submeter ao processo de adequação) um ativo mais bem avaliado do que antes do processo de adequação?	116
Gráfico 6 – Pergunta 8. Na sua concepção, o banco de dados da sua empresa pode ser visto como um ativo intangível no seu negócio? Observação: Conceito de ativo intangível no Comitê de Pronunciamentos Contábeis 04 traz que o ativo intangível deverá (i) ter valor mensurável; (ii) ser provável que gerará benefícios em favor da entidade; (iii) seja identificável e separável do patrimônio da entidade; (iv) puder ser negociado (vendido, transferido, alugado, licenciado, trocado, etc.). ...	116
Gráfico 7 – Pergunta 9. Caso você precisasse estimar o valor da sua empresa para venda a terceiros, por exemplo, consideraria na avaliação possível valor do banco de dados da empresa, contendo dados pessoais, no negócio?.....	117

LISTA DE SIGLAS

B2C	Business to Consumer
CPC	Comitê de Pronunciamentos Contábeis
HAT	Hub of All Things
IAPP	Associação Internacional de Profissionais de Privacidade (International Association of Privacy Professionals)
IAS	International Accounting Standards
ICO	Information Commissioner's Office
LGPD	Lei 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais)
PDS	Lojas de Dados Pessoais (Personal Data Stores)
RGPD	Regulamento 2016/679 (Regulamento Geral de Proteção de Dados Europeu)

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 BIG PESONAL DATA	15
2.1 Dados Pessoais e seu adequado tratamento na legislação brasileira	15
2.1.1 Breve histórico do direito à privacidade e proteção dos dados pessoais	15
2.1.2 A Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira.....	21
2.1.2.1 Aplicação e fundamentos	21
2.1.2.2 Informações e Dados Pessoais.....	22
2.1.2.3 Tratamento.....	25
2.1.2.4 Fundamentos e Princípios.....	26
2.1.2.5 Bases Legais	31
2.2 Big Personal Data	38
2.2.1 Big Data	38
2.2.1.1 Conceito	40
2.2.1.2 Desafios dos <i>big data</i>	42
2.2.1.3 Tipos de análises de <i>big data</i>	43
2.2.2 Dados Pessoais como parte integrante do Big Data	44
3 ATIVO INTANGÍVEL	52
3.1 O Ativo Intangível na Teoria da Contabilidade	52
3.1.1 Conceito.....	52
3.1.2 Identificação.....	54
3.1.3 Controle	55
3.1.4 Benefício econômico futuro.....	59
3.1.5 Reconhecimento e mensuração dos ativos intangíveis	61
3.2 O Ativo intangível na legislação brasileira	62
3.2.1 Conceito.....	62
3.2.3 Aviamento e clientela	67
3.2.3 Concorrência desleal.....	70
4 TESTE DE ADEQUAÇÃO FACE A LGPD: BANCOS DE DADOS	
PESSOAIS COMO ATIVOS INTANGÍVEIS	74
4.1. Bancos de dados pessoais como ativos intangíveis	74
4.1.1 Possibilidade de identificação dos bancos de dados como ativos intangíveis.....	74

	12
4.1.2 Verificação do controle pelos agentes do tratamento	76
4.1.3 Expectativa de benefício econômico futuro do controlador: dependência às bases legais.....	78
4.1.3.1 Consentimento	79
4.1.3.2 Execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados	81
4.1.3.3 Legítimo Interesse	82
4.1.4 Reconhecimento e mensuração do valor dos bancos de dados	86
4.2 Pesquisa aplicada: Há interesse das empresas em reconhecer bancos de dados pessoais como ativos intangíveis?	93
4.2.1 Contexto da pesquisa aplicada.....	93
4.2.2 Questionamentos presentes no formulário e justificativa.....	94
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	98
REFERÊNCIAS.....	101
APÊNDICE A – PESQUISA APLICADA - FORMULÁRIO BANCOS DE DADOS PESSOAIS COMO ATIVO INTANGÍVEL.....	111
APÊNDICE B – PESQUISA APLICADA - REGISTRO DE RESPOSTAS AO FORMULÁRIO BANCOS DE DADOS PESSOAIS COMO ATIVO INTANGÍVEL.....	114

1 INTRODUÇÃO

A vigência de uma legislação brasileira de proteção de dados é um avanço necessário à garantia de direitos fundamentais. Afinal, devemos alinhar o uso da tecnologia com privacidade e segurança. Não se pode olvidar, no entanto, que tal inovação legislativa traz diversos desafios de adequação ao exigir das empresas o atendimento à nova regulamentação.

A edição da legislação brasileira, que consiste na Lei n. 13.709/18 (Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD), acompanha um movimento mundial de edição de legislações de proteção de dados, em que se destaca a General Data Protection Regulation – GDPR, que é o regulamento europeu de normas aplicáveis à proteção de dados. Referido regulamento é tido atualmente como a mais robusta e consistente legislação de proteção de dados pessoais a nível mundial, exigindo das empresas uma série de adequações para uso de dados pessoais.

Para atender a complexidade da proteção de dados pessoais, o que será explorado no capítulo primeiro da pesquisa que se pretende elaborar, as empresas vêm passando por longos processos de adequação e implementação dos novos requisitos inerentes aos processos de tratamento de dados, os quais demandam investimento. Quanto maior o investimento para se buscar uma adequação legal no processamento de dados, mais os bancos de dados podem se tornar valiosos do ponto de vista econômico, pois resultam em um compilado de informações obtidas de forma legítima que podem ser direcionadas pela empresa para diversas ações.

Dentre estas ações, pode-se destacar o a obtenção de direcionamento de marketing, a exploração de novos mercados, os padrões de consumo, as preferências pessoais, as informações médicas e de saúde, as condições financeiras e educacionais, as localizações habitacionais, as informações genéticas e biométricas, entre inúmeros outros dados que compõe o verdadeiro ouro da sociedade moderna. Quanto maior a capacidade de retenção de informação, maior a possibilidade de domínio de mercados e exploração de oportunidades.

Este compilado de informações a que as empresas têm acesso tornou-se um bem de valor incontestável. Entretanto, a nova legislação brasileira de proteção de dados tende a impor entraves ao uso indiscriminado destes bancos de dados pessoais. Novos requisitos para o tratamento de dados foram criados, deixando as empresas de dispor destes dados como se fossem de sua propriedade após

coletados. A autodeterminação informativa, um dos fundamentos da nova legislação, alcança aos titulares de dados total controle sobre coleta, tratamento e compartilhamento das informações que os identificam. Também os novos princípios para o tratamento trazem deveres às empresas ao exigir que realizem o tratamento dos dados com transparência, de forma adequada, com finalidades específicas, limitado ao necessário e garantindo aos titulares o livre acesso e a qualidade dos dados tratados.

As novas condições para o tratamento de dados mudam a cultura das empresas e alteram formatos de negócios que se baseiam em compartilhamento maciço de dados. Surge, desta forma, a necessidade de entender se ainda poderemos considerar os bancos de dados pessoais das empresas como bens que representam algum valor, bem como compreender se podem ser considerados como ativos intangíveis na aplicação dos conceitos contábeis.

É sobre este aspecto que se passará a analisar os conceitos e requisitos para entender se os bancos de dados pessoais poderão ser percebidos como ativos intangíveis a serem considerados na eficiência econômica das empresas. Tanto a conceituação quanto a identificação de um ativo intangível têm especificações para serem aplicadas contabilmente e economicamente, e por isso é de suma importância entender se estes conceitos são aplicáveis.

Ao final, valida-se, com pesquisa aplicada, se as empresas teriam interesse em considerar os seus bancos de dados como ativos intangíveis, questionando o entendimento quanto aos requisitos para esta consideração pela perspectiva da LGPD e da teoria da contabilidade. Ainda, pretende-se verificar se há entendimento no sentido de eventuais impedimentos trazidos pela nova legislação de proteção de dados pessoais a esta concepção de bancos de dados pessoais como um ativo intangível.

2 BIG PERSONAL DATA

2.1 Dados Pessoais e seu adequado tratamento na legislação brasileira

2.1.1 Breve histórico do direito à privacidade e proteção dos dados pessoais

Pode-se afirmar que a influência da tecnologia na última década trouxe atenção necessária ao tema privacidade e proteção de dados pessoais, considerando o significativo aumento na coleta de dados e capacidade de processamento das máquinas.¹ A aumentar ainda mais este processamento massivo de dados, a situação pandêmica percebida a nível mundial nos últimos dois anos (2020-2021) culminou em um aumento mais expressivo na utilização das tecnologias e, conseqüentemente, da coleta de dados.²

Em que pese a recente preocupação com a privacidade devido ao uso exponencial das tecnologias, a atenção ao tema existe há mais tempo. Se considerarmos que a privacidade consiste também em não dispor de informações de terceiros para seu próprio proveito, bem como o dever de assegurar o sigilo de informações profissionais, podemos observar trecho do juramento de Hipócrates, no século V a.C., com a seguinte disposição “àquilo que no exercício ou fora do exercício da profissão e no convívio da sociedade, eu tiver visto ou ouvido, que não seja preciso divulgar, eu conservarei inteiramente secreto”³.

¹ No início de 2020, o futuro da tecnologia foi objeto de painel no Fórum Econômico Mundial de Davos. O evento é um dos mais respeitados mundialmente por debater aspectos econômicos de extrema relevância a nível mundial. Dentre outros painéis, o que debateu o futuro da tecnologia discutiu, em suma, a importância dos dados, e teve como convidados o historiador e autor Yuval Harari e Ren Zhengfei, fundador da Huawei. Harari destacou no evento que “hoje em dia, você não precisa de armas para conquistar um país. Agora, existem os dados e o fenômeno do colonialismo por dados”. OLIVEIRA, Filipe. Yuval Harari e CEO da Huawei debatem futuro da tecnologia em Davos. **Trendings**. São Paulo, 23 jan. 2020. Disponível em: <<https://trendings.com.br/tecnologia/yuval-harari-e-ceo-da-huawei-debatem-futuro-da-tecnologia-em-davos/>>. Acesso em: 17 mai. 2021.

² Segundo informações da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, o uso da internet no Brasil aumentou entre 40% a 50% no Brasil em 2020. O aumento significativo e repentino foi atribuído à pandemia de COVID-19, que isolou socialmente os indivíduos obrigando-os a utilizar seus dispositivos para comunicação, trabalho, interação social e até mesmo consultas médicas. LAVADO, Thiago. Com maior uso da internet durante pandemia, número de reclamações aumenta; especialistas apontam problemas mais comuns. **G1**, São Paulo, 11 jun. 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2020/06/11/com-maior-uso-da-internet-durante-pandemia-numero-de-reclamacoes-aumenta-especialistas-apontam-problemas-mais-comuns.ghtml>>. Acesso em: 17 mai. 2021.

³ MACHADO FILHO, Carlindo. O juramento de Hipócrates e o Código de Ética Médica. **Revista Ética Médica**. Ética Médica. Rio de Janeiro, v. 6, n. 1. Disponível em:

Para fins de entendimento populacional e político, a coleta de dados também é utilizada há muitos anos. Danilo Doneda destaca que “é milenar a prática de coleta sistematizada de informações por alguma modalidade de censo populacional, instrumento de imensa serventia para governantes de qualquer época”⁴.

Não obstante a exploração de dados, a perspectiva a partir do conceito de privacidade foi mais amplamente divulgada em artigo de autoria de Warren e Brandeis, intitulado “O direito à privacidade”⁵, em publicação datada de 1890 na Harvard Law Review. Ao discorrer sobre os impactos do avanço da civilização na privacidade, os autores destacam os conflitos com o direito à privacidade.

The intensity and complexity of life, attendant upon advancing civilization, have rendered necessary some retreat from the world, and man, under the refining influence of culture, has become more sensitive to publicity, so that solitude and privacy have become more essential to the individual; but modern enterprise and invention have, through invasions upon his privacy, subjected him to mental pain and distress, far greater than could be inflicted by mere bodily injury.⁶

Alguns anos após o artigo de Warren e Brandeis alcançar amplo destaque ao tema, Louis Brandeis foi nomeado juiz, em 1928, posicionando-se novamente sobre o tema no julgamento do caso *Olmstead v. U.S.* 277 U.S. 438, conforme lembram Eduardo Teixeira e Martin Haerberlin:

Anos depois, em 1928, após ter sido nomeado juiz da Suprema Corte Americana, Louis Brandeis teve a oportunidade de revigorar os argumentos expostos no artigo escrito com Samuel Warren ao pronunciar um voto dissidente no caso *Olmstead v. U.S.* 277 U.S. 438, em que foi defendido o direito de Eliot Ness de grampear linhas telefônicas. Em uma das passagens do voto, que fora acompanhado pelos juízes Holmes e Stone, Brandeis afirmava o direito de ser

<<http://residenciapediatrica.com.br/detalhes/194/o-juramento-de-hipocrates-e-o-codigo-de>>. Acesso em: 22 mai. 2021.

⁴ DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. **Revista Espaço Jurídico**, Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul. de 2011. Disponível em: <<https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315/658>>. Acesso em: 17 mai. 2021.

⁵ WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The Right to Privacy. Harvard Law Review, v. IV, n. 5, 1890. Disponível em: <https://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html>. Acesso em: 17 mai. 2021.

⁶ WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. **The Right to Privacy**. Harvard Law Review, v. IV, n. 5, 1890. Disponível em: <https://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html>. Acesso em: 17 mai. 2021.

deixado só como “o mais abrangente dos direitos e o direito mais valioso do cidadão”.⁷

Em 1948, a intenção de alcançar proteção efetiva à privacidade foi percebida na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que prevê em seu texto o seguinte:

Ninguém será sujeito a interferências em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.⁸

Veja-se que, o que se tem como a primeira posituação do direito à privacidade não foi contemplada, de fato, como privacidade, mas sim como a invasão e intrusão à vida privada, família, lar e correspondência, bem como ataques à honra e à reputação, estas últimas já refletidas na ofensa moral ao direito à privacidade. Mesma linha seguiu a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, também conhecida como Convenção Europeia dos Direitos Humanos, de 1950, que em seu artigo 8º adotou as mesmas linhas da Declaração Universal dos Direitos Humanos, adicionando ainda ao texto que “não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei”.⁹

Na análise histórica da privacidade e proteção de dados pessoais, destacam-se dois principais modelos, que são descritos por Solove como restritivos no modelo Europeu e não proibitivos no modelo americano:

EU privacy law has a selfmanagement component, but it requires a much more stringent and explicit form of consent than U.S. privacy law. Moreover, EU law is more restrictive of data collection, use, and disclosure — it requires a legal basis before personal data can be

⁷ TEIXEIRA, Eduardo Didonet. HAEBERLIN, Martin. **A proteção da privacidade**: sua aplicação na quebra do sigilo bancário e fiscal. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 2005. p. 39.

⁸ NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal Dos Direitos Humanos. **Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris**. 10 dez. 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 17 mai. 2021

⁹ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Convenção Europeia dos Direitos Humanos. **Conselho da Europa**. 4 nov. 1950. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 17 mai. 021

processed, whereas in the U.S. data can generally be processed “unless a law specifically forbids the activity.”¹⁰

O Brasil seguiu a corrente europeia. Das previsões de proteção à vida privada, importou nossa Constituição Federal de 1988 o disposto no inciso X do artigo 5º, que dispõe que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.¹¹

Ainda no texto da Constituição Federal do Brasil, outras previsões remontam à privacidade e, especialmente, à proteção de dados pessoais. Ingo Wolfgang Sarlet analisa a necessidade de uma previsão de direito fundamental à proteção de dados pessoais e discorre acerca das previsões constitucionais próximas ao tema:

Lembre-se que, no caso do Brasil e como já antecipado, embora a CF faça referência, no artigo 5.º, XII, ao sigilo das comunicações de dados (além do sigilo da correspondência, das comunicações telefônicas e telegráficas) e no artigo 5º, LXXII, tenha instituído na ordem jurídica pátria a figura do habeas data, ação constitucional, com status de verdadeira garantia procedimental do exercício da autodeterminação informacional[1], tais preceitos – embora relevantes para a proteção de dados pessoais, não substituem nem a sua consagração textual como direito fundamental autônomo expressamente positivado, nem, por si só, constituem fundamento para o seu reconhecimento como direito implícito.¹²

Neste íterim constitucional, cumpre referir que tramitou na Câmara dos Deputados e no Senado a Proposta de Emenda Constitucional n. 17/2019, atualmente em fase de promulgação, que visa alterar a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção de dados e tratamento de dados pessoais.¹³

¹⁰ SOLOVE, Daniel J. Introduction: Privacy Self-Management and the Consent Dilemma. **Harvard Law Review**. v. 126, n. 7, p. 1880-1903. Disponível em: <https://harvardlawreview.org/wp-content/uploads/pdfs/vol126_solove.pdf>. Acesso em 25 mai. 2021.

¹¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

¹² SARLET, Ingo Wolfgang. Precisamos da previsão de um direito fundamental à proteção de dados no texto da CF?. **Consultor Jurídico**. 04 set. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-set-04/direitos-fundamentais-precisamos-previsao-direito-fundamental-protacao-dados-cf>>. Acesso em 17 mai. 2021.

¹³ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Emenda Constitucional n. 17/2019**. Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias

A Constituição Federal sempre previu em seu texto, ainda que implicitamente, a proteção de dados pessoais. Veja-se análise no Supremo Tribunal Federal, em voto proferido pela Ministra Rosa Weber, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6387, julgada em novembro de 2020. Em parte da ementa, a Ministra assim analisa o cabimento em âmbito constitucional do tema:

2. Na medida em que relacionados à identificação – efetiva ou potencial – de pessoa natural, o tratamento e a manipulação de dados pessoais hão de observar os limites delineados pelo âmbito de proteção das cláusulas constitucionais assecuratórias da liberdade individual (art. 5º, caput), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5º, X e XII), sob pena de lesão a esses direitos. (ADI 6387 MC-Ref, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 07/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 11-11-2020 PUBLIC 12-11-2020).¹⁴

A proteção aos dados pessoais foi disposta expressamente no ordenamento jurídico brasileiro em 1993, com a entrada em vigor da Lei nº 8.078¹⁵, de 11 de setembro de 1990, legislação conhecida como Código de Defesa do Consumidor. Em seu artigo 43, o texto da referida Lei prevê uma série de direitos dos consumidores, dentre os quais destacamos que ao consumidor é garantido o “acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes”. Até então, pode-se afirmar que inexistia em nosso ordenamento disposição acerca de proteção aos dados pessoais, bem como livre acesso aos mesmos.

No âmbito internacional a matéria seguia evoluindo, com destaque para a União Europeia, que recebeu em seu ordenamento a Diretiva de Proteção de Dados Pessoais de 1995 (95/46/CE), visando proteger especificamente o direito

fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais. 03 jul. 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0nanszr76u1nbpad0s4n6mzm31138611.node0?codteor=1773684&filename=PEC+17/2019>. Acesso em 17 mai. 2021.

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6387**. Relatora: Ministra Rosa Weber. Data do julgamento: 11 nov. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%206387%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em: 17 mai. 2021.

¹⁵ BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990.

fundamental dos cidadãos à proteção de dados pessoais.¹⁶ A referida norma foi o início de uma era de legislações que passaram a dispor especificamente sobre a proteção de dados pessoais.

A evolução da citada Diretiva¹⁷ veio com o Regulamento n. 2016/679 (Regulamento Geral de Proteção de Dados Europeu – RGPD) que, ao entrar em vigor em 2018, causou impacto mundial por prever sanções extremamente onerosas aos agentes do tratamento de dados pessoais que desatendessem as regras para o tratamento de dados ali previstas. Algumas empresas e *websites* inclusive deixaram de oferecer seus produtos e serviços aos cidadãos europeus por receio de inadequação e imposição de penalidades.

De volta ao Brasil, a Lei n. 12.527/2011 – Lei de Acesso à Informação, trouxe o conceito de dados pessoais, mas em seu texto o denomina como “informação pessoal”¹⁸. O conceito, entretanto, é o mesmo disposto na Lei n. 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD).

Foi pouco antes da vigência do RGPD que o Brasil editou a Lei n. 12.965/2014, conhecido como o Marco Civil da Internet. O artigo 3º do referido diploma previa em seu inciso III a “proteção dos dados pessoais, na forma da lei”.¹⁹ A Lei que veio a regulamentar a proteção de dados pessoais no Brasil, com as especificações atinentes ao tratamento adequado de dados pessoais, foi a LGPD, que entrou em vigor em agosto de 2020²⁰.

A evolução histórica das legislações de proteção de dados é de suma importância para a compreensão do tema objeto deste estudo. Entender que a temática da proteção de dados pessoais foi objeto de quase um século de progresso

¹⁶ UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu**. 24 out. 1995. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:l14012>>. Acesso em: 17 mai. 2021.

¹⁷ Cumpre esclarecer, neste ponto, a diferença entre Diretiva e Regulamento no âmbito normativo europeu. O Regulamento é aplicado na totalidade da União Europeia, não facultando aos Estados-Membros que estes não acatem o Regulamento. Já a Diretiva estabelece diretrizes para Estados-Membros criarem suas Leis (orientação para objetivo geral, a ser formulada nos Estados-Membros).

¹⁸ BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2018. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 18 nov. 2011.

¹⁹ BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 abr. 2014.

²⁰ BRASIL. Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Diário Oficial da União**, Brasília, 15 ago. 2018.

doutrinário e legislativo nos leva à compreensão de que determinadas tutelas nela previstas carregam a carga conceitual desta evolução, colaborando significativamente para a positivação da proteção de dados pessoais no ordenamento jurídico brasileiro.

2.1.2 A Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira

A LGPD trouxe diversos conceitos novos para a legislação brasileira, referentes ao tratamento adequado dos dados pessoais, bem como criou fundamentos e princípios que devem nortear o tratamento destes dados. Ainda, dispôs princípios a serem seguidos e obrigações a serem cumpridas por quem processe dados, afetando a maioria das empresas, inclusive as que não atuam diretamente com consumidor final, mas que tratam dados de seus funcionários, visitantes em suas sedes, câmeras de segurança e demais ferramentas que coletam e processam dados pessoais a todo momento. De modo a compreender o conteúdo pretendido no presente estudo, opta-se por delimitar a análise dos conceitos trazidos pela LGPD à aplicação ao presente trabalho, voltada para entendimento dos impactos da LGPD na relação entre empresas (pessoas jurídicas) e seus clientes (pessoas físicas).

2.1.2.1. Aplicação e fundamentos

A LGPD dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural (art. 1º). Como seus fundamentos, tem-se (i) o respeito à privacidade, (ii) a autodeterminação informativa, (iii) a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião, (iv) a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, (v) o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação, (vi) a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e (vii) os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais (art. 3º).

No que refere ao âmbito de aplicabilidade, refere-se a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados, desde que a operação de tratamento seja realizada no território nacional, a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços para indivíduos localizados no território nacional ou, ainda, os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional (art. 3º).

2.1.2.2 Informações e Dados Pessoais

Como já citado na evolução histórica das legislações de proteção de dados pessoais no início deste capítulo, o conceito de dados pessoais já havia sido disposto na Lei de Acesso à Informação antes de ser inserido na LGPD, sendo este a “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”.²¹ Na Lei de Acesso à Informação, esta definição foi alcançada ao conceito de informação pessoal, enquanto na LGPD foi definido como dado pessoal. Apesar de similares, dados e informações não tem o mesmo significado.

Em uma escala que pretende auferir valor aos dados e informações, temos os dados como a etapa inicial e a informação como o conteúdo posterior gerado pelos dados. Após estes dois passos, teríamos, enfim, o aprendizado e o conhecimento sobre determinado conteúdo. Em análises sobre estatística básica, João Luiz Becker define as diferenças entre dados e informações:

A distinção é semântica, não operacional, dependendo apenas do nível de abstração que tratamos os conceitos. Dado estaria no nível mais primário, informação em um nível secundário, e conhecimento em um nível mais elevado ainda. Um dado, *per se*, não carrega significado. O significado é alcançado quando o dado é interpretado, contextualizando, ganhando sentido, transformando-se em informação. E são as pessoas, ou seus computadores, que coletam e reconhecem padrões nos dados, dando-lhes significado, construindo a informação necessária para evoluir o conhecimento.²²

²¹ BRASIL. Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Art. 5º, I. **Diário Oficial da União**, Brasília 15 ago. 2018.

²² BECKER, João Luiz. **Estatística Básica: Transformando dados em informação**. Porto Alegre: Bookman, 2015. p. 36.

Ao buscar conceber dados pessoais como valor, tem-se que estes dados precisam, necessariamente, representar informação suficiente a apoiar decisões, pois é a partir do conhecimento sobre determinada informação e os impactos positivos dela que podemos determinar se esta informação representa, de fato, algum valor. Neste sentido, João Luiz Becker também agrega ao seu conceito de dados e informação a relevância da análise do valor que carregam:

Por outro lado, a informação *per se*, não carrega valor algum. O valor é alcançado quando a informação é utilizada para apoiar nossas decisões ou para mudar nossa forma de ver o mundo, que é como chamamos o aprendizado. E são as pessoas, ou os computadores das pessoas, que tomam decisões e que aprendem. Novamente, chama-se a atenção que a distinção é semântica, não operacional. Na prática, dados são processados, portanto, transformados em informação, e apoiarão nossas decisões, tudo acontecendo ao mesmo tempo e de modo quase automático, pois o processo descrito representa o próprio processo de inteligência, que nos caracteriza como espécie.²³

Ao definir dado pessoal como informação identificada ou identificável, o texto da LGPD deixa claro que o conceito se refere à informação. Isto porque, a partir do momento que se pode identificar uma pessoa com base naquele conjunto de dados, já adentramos o campo da informação ou até mesmo do conhecimento.

Ao analisar as teorias existentes na conceituação de dados pessoais, Bruno Bioni²⁴ discorre que sobre as teorias expansionistas e reducionistas do conceito. O autor arrazoa que, na teoria expansionista, o dado pessoal é conceituado como “pessoa identificável”, “pessoa indeterminada” e com “vínculo mediato, indireto, impreciso e inexato”. Já na teoria reducionista, o conceito de dados pessoais representa “pessoa identificada”, “pessoa específica/determinada” e com “vínculo imediato, direto, preciso, exato”. Tanto a Lei de Acesso à Informação quanto a LGPD adotam a teoria expansionista ao definirem informação pessoal ou dado pessoal.

No que refere a necessidade de identificação de uma pessoa natural como requisito para caracterização dos dados pessoais, temos que os dados pessoais de pessoa identificada podem ser considerados, por exemplo, aqueles dados tais como

²³ BECKER, João Luiz. **Estatística Básica**: Transformando dados em informação. Porto Alegre: Bookman, 2015. p. 36.

²⁴ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais**: a função do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 68.

nome completo e números únicos de registro civil e cadastro de pessoa física. Já os dados identificáveis de uma pessoa natural podem ser aqueles que, com um conjunto de informações, identificam uma pessoa. Podemos citar como exemplo a utilização de definição de perfis de clientes por empresas.

Em determinados casos, como por exemplo a utilização de um aplicativo de motoristas, em que há repetição do padrão de viagens entre locais usualmente frequentados (a exemplo da casa do indivíduo, trabalho e escola dos filhos), a criação de um perfil pode ser utilizado para definição e sugestão de rotas alternativas. Pessoas alheias ao banco de dados que gera estas informações podem não ter conhecimento sobre a rota, mas as empresas que fornecem este tipo de serviço podem lançar somente as localizações utilizadas como padrão frequente de uma pessoa em seu banco de dados e localizar a qual indivíduo se referem. Assim, a pessoa é identificada a partir de informações que a tornaram identificável (perfil de uso dos serviços), e não a partir de informação que já a identificava (nome).

Compreendida a definição de dados pessoais, cumpre referir que a LGPD traz uma categoria especial de dados pessoais, que são os chamados dados pessoais sensíveis. A definição está presente no artigo 5º, inciso II, e refere a dados pessoais “sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico”.²⁵

A definição desta subcategoria de dados pessoais existe para que sejam alcançados a eles maior segurança, com bases para seu tratamento mais bem delimitadas, de modo a proteger os titulares, especialmente, de ações discriminatórias geradas a partir deste tipo de informação sensível. Sobre a definição de dados pessoais sensíveis e sua abordagem na legislação brasileira, Mulholland recorda sobre a positivação desta subcategoria de dados pessoais desde a vigência da Lei do Cadastro Positivo:

Apesar dessa lei específica ter trazido um conceito ampliado de dados pessoais sensíveis, o seu tratamento jurídico já é conhecido da legislação brasileira desde a promulgação da Lei de Cadastro Positivo - Lei 12.414/11 - que em seu artigo 3º, § 3º, II, proíbe anotações em bancos de dados usados para análise de crédito de

²⁵ BRASIL. Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Art. 5º, II. **Diário Oficial da União**, Brasília 15 ago. 2018.

“informações sensíveis, assim consideradas aquelas pertinentes à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas”. Significa dizer que para fins de análise de concessão de crédito - princípio da finalidade - estão vedadas inclusões nas bases de dados de quaisquer informações de natureza personalíssima e que não se relacione à finalidade almejada com a análise de crédito, com o objetivo de evitar o tratamento discriminatório - princípio da não discriminação.²⁶

O conceito de banco de dados também está previsto na LGPD e é de suma importância para o objeto do presente estudo, razão pela qual será analisado em tópico específico subsequente.

2.1.2.3 Tratamento

O conceito de tratamento de dados previsto na LGPD adota forte semelhança com a definição do RGPD. É um conceito abrangente que engloba qualquer ação aplicada aos dados pessoais. Vainzof, ao analisar o conceito de tratamento de dados no RGPD assim discorre:

A definição de tratamento de dados pessoais, no GDPR, é extremamente abrangente, pois parte da coleta e finda em seu descarte, englobando todas as possibilidades de manuseio dos dados, independentemente do meio utilizado. Vejamos: operação ou conjunto de operações efetuadas sobre dados pessoais ou sobre conjuntos de dados pessoais, por meios automatizados ou não automatizados, tais como a coleta, o registro, a organização, a estruturação, a conservação, a adaptação, a alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a divulgação por transmissão, difusão, ou qualquer outra forma de disponibilização, a comparação ou interconexão, a limitação, o apagamento, ou a destruição, tudo conforme art. 4^a do GDPR.²⁷

Na LGPD, o conceito de tratamento está previsto no art. 5^o, inciso X e é definido como toda operação realizada com dados pessoais, como as que se

²⁶ MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. Dados pessoais sensíveis e a tutela de direitos fundamentais: uma análise à luz da lei geral de proteção de dados (Lei 13.709/18). **Revista De Direitos e Garantias Fundamentais**. Vitória: Faculdade de Direito de Vitória, 2018. Disponível em: < <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1603/pdf> >. Acesso em: 22 mai. 2021.

²⁷ VAINZOF, Rony. Dados pessoais, tratamento e princípios. In: MALDONADO, Viviane. BLUM, Renato Ópice. (Coord.). **Comentários ao GDPR: Regulamento Geral de Proteção de Dados da Europa**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 71.

referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração. Em ambas as legislações podemos perceber que o conceito é trazido de forma exemplificativa, e não exaustiva, percorrendo sobre hipóteses de tratamento, mas não limitando o conceito às ações ali dispostas.

Assim, podemos entender que tratamento de dados pessoais pode ser a simples consulta, sem de fato utilizar o dado pessoal para alguma finalidade. Ainda, temos conceitos já dispostos na segurança da informação que trazem outros termos que podem caracterizar o tratamento indevido de dados pessoais, tais como a perda de dados, que caracteriza um incidente de segurança com violação do pilar integridade.²⁸

2.1.2.4 Fundamentos e Princípios

Em seus artigos 2º e 6º, a LGPD elenca os fundamentos e princípios aplicáveis ao tratamento de dados. Como fundamentos, a LGPD traz: o respeito à privacidade, considerando que a proteção aos dados pessoais dele deriva, como exposto no histórico do presente estudo; a autodeterminação informativa, consubstanciada no poder do titular ter conhecimento e escolha sobre o tratamento dos seus dados, firmada no emblemático julgamento de 1983 do *Bundesverfassungsgericht* (Tribunal Constitucional Federal Alemão)²⁹; a liberdade de

²⁸ A segurança da informação baseia-se em três pilares principais, a confidencialidade, a integridade e a disponibilidade. A confidencialidade se refere à quebra de sigilo da informação, caracterizada por qualquer acesso indevido, devendo sempre haver classificação de nível de acesso às informações. A integridade, por sua vez, diz respeito a fiabilidade da informação e a garantia de que não sofreu alterações que possam comprometer a informação, sendo de suma importância para recuperar informações de alguma forma perdidas. Por fim, a disponibilidade corresponde a essencialidade de acesso à pessoas permitidas à informação, garantindo que, quando necessário, pessoas autorizadas possam dispor dos dados.

²⁹ Em parte do sumário do julgamento, restou assim estabelecida a importância da autodeterminação informativa. "In principle, it constitutes an unjustifiable interference with the right to informational self-determination if personal data collected for statistical purposes was allowed to be shared, without having been rendered anonymous, for purposes pertaining to the exercise of administrative functions (use of data for purposes other than originally specified purposes). In this respect, the relevant statutory basis must make it clear for citizens that their data will not be used exclusively for statistical purposes; it must also be discernible for what kind of specific purposes related to the exercise of administrative functions their personal data is intended to be used, that the use of their data is necessary for and limited to the specified purposes, and that a guarantee of protection against self-incrimination applies. For the most part, the provisions of the Act governing the sharing of census data with other administrative authorities do not satisfy these requirements".

expressão, de informação, de comunicação e de opinião; a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; e os dois fundamentos econômicos, sendo eles o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação e a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor. Ainda, fundamenta-se nos direitos humanos, no livre desenvolvimento da personalidade, na dignidade e no exercício da cidadania pelas pessoas naturais. Cumpre destacar, quanto aos fundamentos citados, a análise de Plínio Melgaré sobre autodeterminação informativa, por ser este um dos fundamentos centrais da proteção de dados:

A autodeterminação informacional vincula-se ao controle das informações que dizem respeito à pessoa e à possibilidade de o sujeito, por ato seu, retirar dos demais o conhecimento sobre tais informações que, ao fim e ao cabo, potencial ou eficazmente, revelam o modo de ser do sujeito.³⁰

Os fundamentos em que se pautam a disciplina da proteção de dados pessoais tanto buscam albergar a privacidade e os direitos de personalidade quanto os aspectos econômicos que cercam a matéria, justamente por ser uma legislação criada com base na alta exploração econômica de dados pessoais realizada por agentes da economia. A inovação, a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor são de suma importância na aplicação da legislação. Manoel Gustavo Neubarth Trindade analisa fundamentos econômicos presentes na proteção de dados pessoais:

Importante desde já salientar que um dos principais aspectos, senão o fundamental, da proteção dos dados pessoais se caracteriza pela busca da preservação da concorrência e da competição nos mercados, bem como da autodeterminação, inclusive informativa, visando a que não ocorra comprometimento da eficiência econômica e do bem-estar social (sobretudo dos consumidores), por conta das transformações decorrentes do novo paradigma da Economia de Plataforma, no qual o poder de mercado passa a ser exercido não

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT (Tribunal Constitucional Federal Alemão). First Senate. Judgment of 15 December 1983. 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83. Disponível em: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1983/12/rs19831215_1bvr020983en.html>. Acesso em: 03 jun. 2021.

³⁰ MELGARÉ, Plínio. **Notas sobre o direito à proteção de dados e a (in)constitucionalidade do capitalismo de vigilância**. In: SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. MELGARÉ, Plínio. (Orgs.). São Paulo: Editora Foco, 2021. pg. 275.

mais apenas pelo poder econômico-financeiro, mas sim e notadamente pelo poder de controle sobre os dados.³¹

Os aspectos econômicos que estão presentes nos fundamentos da LGPD são de suma importância. Estes fundamentos apontam a existência de limites econômicos na exploração dos dados pessoais, mas também indicam que não há impedimento no livre desenvolvimento econômico, desde que compreendidos os seus alcances.

Quanto aos princípios que regem a proteção de dados, destaca a boa-fé como princípio geral e norteador do dever de tratar os dados pessoais adequadamente. Os demais princípios são, na verdade, desdobramentos da boa-fé e ferramentas para garantir que o que se entende como princípio supremo no tratamento de dados pessoais. Eduardo Tomasevicius Filho analisa a boa-fé aplicada ao tratamento de dados pessoais.

A boa-fé é um dos princípios fundamentais de todo o direito, não se limitando mais ao direito privado. Consiste na adoção da conduta correta e adequada no agir em sociedade. Sua importância para o direito está no fato de que contatos humanos geram expectativas de comportamento futuro e, por não ser possível conhecer o âmago de cada um nessas situações, inevitável é a sensação de insegurança pelo medo de ser enganado pelo outro. Além disso, pela dificuldade natural de realização de completa avaliação dos riscos configurados nas relações humanas, decisões equivocadas podem ser tomadas, as quais poderão resultar em prejuízos no futuro.

[...]

Em se tratando de dados pessoais, a boa-fé é fundamental no equilíbrio dos interesses envolvidos, porque há o temor produzido por não se conhecer quem os solicita, tampouco se tem como avaliar os riscos advindos do que se fará com os dados coletados, uma vez que podem ser usados de forma lícita, mas também de forma ilícita.³²

Os princípios da finalidade, adequação e necessidade, previstos nos incisos I, II e III do art. 6º, podem ser analisados de forma agrupada, pois devem ser interpretados de forma conexa. Isto porque a adequação e a necessidade dependem

³¹ TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. Open Banking: Trinômio Portabilidade – Interoperabilidade – Proteção de dados pessoais no âmbito do sistema financeiro. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 7, n. 4, 2021, p. 1159-1189

³² TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. O princípio da boa-fé na Lei Geral de Proteção de Dados. **Revista Consultor Jurídico**. São Paulo: CONJUR. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-09/direito-civil-atual-principio-boa-fe-lgpd>>. Acesso em 25 mai. 2021.

da finalidade para a sua aplicação. A finalidade estabelece que o tratamento deve ser realizado para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível.

Assim, o titular de dados deve estar sempre ciente da razão pela qual seus dados estão sendo tratados e, havendo alteração desta finalidade, deve ser avaliada a aplicação de outra base legal compatível com o novo tratamento. Para cada tratamento, deve-se ter uma finalidade específica e determinada, adequado a estes limites. Esta adequação do tratamento é justamente o princípio previsto no inciso II, que corresponde à compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento.

A adequação do tratamento às finalidades deve ser feita sempre com o mínimo de dados pessoais necessários ao tratamento, o que remete ao princípio da necessidade previsto no inciso III, segundo o qual deve haver limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados.

Este agrupamento de princípios previstos na LGPD também está disposto no RGPD e possui descrição de aplicação no item 39 dos considerandos, que assim dispõe:

Os dados pessoais deverão ser adequados, pertinentes e limitados ao necessário para os efeitos para os quais são tratados. Para isso, é necessário assegurar que o prazo de conservação dos dados seja limitado ao mínimo. Os dados pessoais apenas deverão ser tratados se a finalidade do tratamento não puder ser atingida de forma razoável por outros meios. A fim de assegurar que os dados pessoais sejam conservados apenas durante o período considerado necessário, o responsável pelo tratamento deverá fixar os prazos para o apagamento ou a revisão periódica. Deverão ser adotadas todas as medidas razoáveis para que os dados pessoais inexatos sejam retificados ou apagados. Os dados pessoais deverão ser tratados de uma forma que garanta a devida segurança e confidencialidade, incluindo para evitar o acesso a dados pessoais e equipamento utilizado para o seu tratamento, ou a utilização dos mesmos, por pessoas não autorizadas.³³

³³ Considerando n. 39 do Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) da Europa. UNIÃO EUROPEIA (UE). Parlamento Europeu e do Conselho. Regulamento (UE) 2016/679. relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção

Os princípios do livre acesso, qualidade dos dados e transparência, previstos nos incisos III, IV e V, referem-se, especialmente, ao cumprimento de direitos dos titulares. Veja-se, neste sentido, que todos têm sua definição iniciando com a referência de que são princípios destinados a garantir direitos dos titulares.

O livre acesso corresponde à garantia de consulta facilitada e gratuita por parte dos titulares sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integridade³⁴ de seus dados pessoais. A qualidade dos dados visa garantir, aos titulares, exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento. A relevância é um dos pilares de análise da necessidade, devendo sempre ser considerado se há relevância para o tratamento de determinado dado pessoal que justifique sua necessidade ou se pode-se chegar a mesma informação com tratamento minimizado de dados. Já o princípio da transparência visa assegurar ao titular acesso a informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial.

Os princípios dispostos nos incisos VII e VIII do art. 6º da LGPD, o da segurança e da prevenção, podem ser compreendidos como os princípios mais técnicos voltados à ciência da segurança da informação. O princípio da segurança visa garantir a utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão. O princípio da prevenção, por sua vez, já consagrado em outras áreas do ordenamento jurídico brasileiro, compreende, na aplicação ao tratamento de dados pessoais, ao dever de adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento.

Por fim, os princípios da não discriminação e da responsabilização e prestação de contas, dispostos nos incisos IX e X correspondem, respectivamente, à impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios, ilícitos ou abusivos e a demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes

de Dados). **Jornal Oficial da União Europeia**, 27 abr. 2016. Fonte: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679>>. Acesso em: 15 set. 2021.

³⁴ Ver nota de rodapé n. 29 para definição do conceito de integridade na análise dos pilares da segurança da informação.

de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais, bem como da eficácia dessas medidas.

2.1.2.5 Bases Legais

Todo o tratamento de dados pessoais deve estar necessariamente pautado em uma base legal legítima. Por base legal legítima tem-se as disposições previstas no artigo 7º da LGPD, que traz dez possibilidades para o tratamento de dados. As hipóteses que autorizam o tratamento de dados são taxativas, em que pese algumas previsões permitirem maior margem de interpretação, como é o caso do legítimo interesse. Passa-se à análise e entendimento destas bases legais, destacando-se que algumas delas serão mais bem exploradas em capítulo oportuno, destinado a analisar a possibilidade de legitimar bancos de dados para o uso de terceiros, a partir do conceito de valor dos ativos intangíveis.

A primeira base legal prevista na LGPD é o consentimento, que se consubstancia no fato de o titular fornecer sua autorização livre, ativa e expressa para o tratamento dos dados pessoais. Considerando o aumento da conscientização quanto aos deveres e direitos da proteção de dados, o consentimento acabou sendo a base legal mais publicizada, gerando confusão quanto à sua aplicação e levando titulares e agentes do tratamento à compreensão equivocada de que o consentimento seria a única ou a mais assertiva base legal para seguir tratando dados pessoais.

O equívoco gerado pelas excessivas menções do consentimento como base principal para o tratamento de dados pessoais confunde-se até mesmo com a própria autodeterminação informativa, conforme destaca Bruno Bioni ao analisar a evolução das gerações de normas aplicáveis à proteção de dados pessoais e o protagonismo do consentimento:

Ao mesmo tempo, contudo, esse progresso geracional não eliminou o protagonismo do consentimento. A sua centralidade permaneceu sendo o traço marcante da abordagem regulatória. Tanto é verdade que, em meio a esse processo evolutivo, o consentimento passou a ser adjetivado, como devendo ser livre, informado, inequívoco, explícito e/ou específico, tal como ocorreu no direito comunitário europeu. Esta distribuição de qualificadores acaba, portanto, por

desenhar um movimento refratário em torno do papel de destaque do consentimento quase como sendo sinônimo de autodeterminação informacional.³⁵

Aliado à má compreensão na aplicação de consentimento está o equívoco em agentes do tratamento deduzirem que sua operacionalização e gerenciamento seriam simplificadas. Tem-se, na verdade, que os requisitos do consentimento válido dificultam sua aplicabilidade. Em determinados casos, a aplicação de outras bases, além de mais adequadas, gerariam menos riscos aos agentes. A exemplificar, cita-se o tratamento de dados para concessão de auxílio transporte ao empregado. Por ser uma obrigação legal, o empregador deve tratar os dados pessoais do trabalhador para esta finalidade, independentemente de consentimento, com base em obrigação legal prevista na Lei n. 7.418/85, resguardando, por certo, o acesso e transparência do empregado ao tratamento e sem desviar a finalidade inicial.

É esta obrigação legal e regulatória a segunda base legítima para o tratamento de dados prevista na LGPD e que acaba por ser amplamente aplicada no Brasil, devido à alta burocratização dos negócios. Empresas brasileiras gastam, em média, mil novecentas e cinquenta e oito horas por ano com o cumprimento de obrigações documentais, o que corresponde a seis vezes a média de cerca de trezentas horas para as mesmas tarefas nos demais países da América Latina, fazendo com que o Brasil ocupe atualmente a 124^a posição no ranking do Banco Mundial sobre ambiente de negócios, conforme aponta a pesquisa *Doing Business*.³⁶

As exigências legais e regulatórias a que são submetidas as empresas brasileiras, em sua grande maioria enquadradas como agentes do tratamento de dados, acabam por exigir o tratamento de dados em maior escala do que necessitam, de fato, para os negócios. Neste sentido, ao realizar o mapeamento dos processos que envolvem tratamento de dados pessoais, agentes do tratamento se deparam com muitos casos em que a base legal que define o tratamento é uma obrigação legal ou regulatória. Veja-se que, nestes casos, o uso do consentimento seria totalmente equivocado, por permitir que o titular o revogue, o que não é uma

³⁵ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: A função e os Limites do Consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p.117.

³⁶ WORLD BANK GROUP. **Doing Business 2020**. Comparing Business Regulation in 190 Economies. 2020. Disponível em: <<https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/32436/9781464814402.pdf>>. Acesso em: 03 jun. 2021.

opção ao agente do tratamento que, necessariamente, precisa tratar o dado para atender obrigações legais. Ou seja, há incompatibilidade no uso do consentimento para determinados tratamentos, que podem ser pautados em outras bases.

Caso similar ocorre com a terceira hipótese de tratamento de dados, autorizada nos casos em que o agente do tratamento é a administração pública com a finalidade de tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres. Neste caso, o agente do tratamento, por ser da administração pública, possui obrigações a serem cumpridas, e do mesmo modo o agente público na execução do seu ofício e atribuições do seu cargo. Importante destacar, porém, que há necessidade de estrita observância do princípio da finalidade, não podendo haver qualquer desvio para tratamento dos dados para interesses privados.

O tratamento de dados para a realização de estudos por órgão de pesquisa também foi contemplado como hipótese de tratamento de dados pessoais, sendo a quarta hipótese de tratamento. Entretanto, a hipótese carrega a ressalva de que, sempre que possível, deverá ser garantida a anonimização dos dados pessoais. Ou seja, deve-se buscar a possibilidade de tornar o titular não mais identificado ou identificável.

A hipótese seguinte para o tratamento de dados pessoais corresponde à execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados. Assim, sempre que houver acordo de vontade entre as partes, e desde que válido nos parâmetros do artigo 104 do Código Civil, requerendo (i) agentes capazes, (ii) objeto lícito, possível, determinado ou determinável e (iii) forma prescrita ou não defesa em lei, estará autorizado o tratamento de dados pautado em fase pré-contratual ou contratual.

É o caso dos contratos celebrados no *e-commerce*, que devem atender aos mesmos requisitos de validade.³⁷ Caso o contrato seja válido, o tratamento de dados para a finalidade contratada poderá ser realizado, sem necessidade de consentimento. Como exemplo, podemos citar o processo de compra em

³⁷ JOVANELLE, Valquiria de Jesus. **Aspectos jurídicos dos contratos eletrônicos**. 2012. Tese. 133f. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-30102012-094950/publico/Dissertacao_Versao_Final_Valquiria_de_Jesus_Jovanelle.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2021.

determinado produto em um *e-commerce*, em que serão coletados os dados necessários à emissão da respectiva nota fiscal de compra (obrigação legal), bem como os dados necessários à entrega do produto, inclusive contendo o endereço do titular (necessário para execução do contrato).

Considerando o exemplo, cumpre referir que, na prática, a maioria dos *e-commerces* coletam outros dados pessoais que não somente os necessários ao cumprimento de obrigação legal ou contratual a pedido do titular. Neste contexto, necessário entender, então, que há necessidade de nova hipótese de tratamento apta a albergar aquele tratamento pretendido.

Cita-se como exemplo os dados de contato inseridos em formulário destinado a identificar o usuário comprador, que são desviados para a finalidade de marketing e prospecção de venda de outros produtos. Neste caso, necessário coletar e registrar consentimento ou, ainda, analisar outra hipótese de tratamento válida. Por esta razão, necessário que, além dos termos de uso (que são o contrato entre *e-commerce* e usuário para venda de produtos ou prestação de serviços) haja também a política de privacidade, os termos de consentimento e a gestão de ferramentas que utilizam *cookies* e tecnologias similares, dispendo sobre todas as formas de tratamento de dados realizadas na plataforma.

A sexta hipótese de tratamento se refere ao exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, garantindo aos litigantes a possibilidade de informar e compartilhar dados pessoais em situações como, por exemplo, a instrução probatória processual. Entretanto, esta possibilidade de tratamento deve observar finalidade, boa-fé e interesse público, sob pena de prejudicar os titulares envolvidos. Neste sentido, Carneiro e Tabach destacam o que segue:

Em diversos processos de tribunais houve graves prejuízos com a vinculação indiscriminada de dados pessoais do indivíduo que acabou por ter sua privacidade invadida por qualquer cidadão que tivesse acesso à internet. Tal situação evidenciava-se na Justiça do Trabalho quando o empregador se valia de pesquisa para verificar se o futuro empregado já teria ajuizado ação trabalhista, utilizando isso como critério de admissão na vaga de trabalho, o que levou à abolição dessa forma de pesquisa. Entretanto, outros tribunais continuam a perpetuar os já mencionados prejuízos, quando vinculam, em processo judiciais, dados que invadem a esfera íntima da parte, a exemplo de doenças, como a AIDS, que levam a pessoa a sofrer situações discriminatórias.

Por isso, embora o dispositivo garanta o citado tratamento, ressaltamos a necessidade da finalidade a este atribuída, sendo

vedado, em alguns casos, o tratamento e disponibilização de dados pessoais sem motivação. Como bem dispõe o § 3º do art. 7º da LGPD, o tratamento de dados pessoais cujo acesso é público deve considerar a finalidade, a boa-fé e o interesse público que justificaram a sua disponibilização.³⁸

Nos incisos VII e VIII do art. 7º estão previstas as autorizações para tratamento de dados nos casos em que necessário para proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro e para a tutela da saúde, em procedimento realizado por profissionais da área da saúde ou por entidades sanitárias. Em ambas as hipóteses de tratamento, os termos podem ter sua interpretação bastante abrangente. A proteção à vida e à incolumidade física do titular albergam inúmeras possibilidades, e podem conflitar, inclusive, com a própria vontade do titular em algumas espécies de tratamentos. A segunda hipótese, para tutela da saúde, tem sua aplicabilidade restrita aos profissionais da área da saúde, sem, entretanto, especificar quais profissionais estariam neste escopo. Não há definição, por exemplo, se profissionais de áreas administrativas e terceirizados de clínicas e hospitais estariam previstos neste conceito. Destaca-se que os dados tratados nas hipóteses de proteção à vida e tutela de saúde são, em grande parte, dados considerados sensíveis perante a LGPD.

A nona hipótese autorizativa para o tratamento de dados pessoais é o legítimo interesse, quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiros, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais. Possivelmente a base mais controversa e de difícil enquadramento seguro perante a LGPD, o legítimo interesse exige uma série de medidas para verificação da validade de sua utilização. Entretanto, em se tratando de um base de tratamento que, pelo seu próprio nome, gera confusão aos controladores, tem sido verificadas diversas ocorrências de eleição desta base, quando, de fato, não haveria cumprimento dos requisitos legais para sua aplicação.

A controvérsia no que refere à utilização do legítimo interesse do controlador como hipótese autorizativa para o tratamento de dados não se restringe à escassa

³⁸ CARNEIRO, Isabelle da Nóbrega Rito Carneiro; SILVA, Luiza Caldeira Leite; TABACH, Danielle. Tratamento de Dados Pessoais. In: FEIGELSON, Bruno. SIQUEIRA; Antônio Henrique Albani. **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados: Lei 13.709/2018**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 70-71.

descrição desta base no texto da LGPD. Na Europa, muitas empresas fizeram uso do legítimo interesse em seus processos de tratamento, especialmente para finalidade de *marketing*. O Information Commissioner's Office – ICO, órgão de fiscalização da proteção de dados pessoais do Reino Unido, manifestou-se após entrada em vigor do RGPD no sentido de que empresas de marketing digital estavam estabelecendo baixos padrões na classificação do interesse legítimo em sua coleta e retenção de dados.³⁹

O amadurecimento do conceito do legítimo interesse e as metodologias criadas para que se verifique sua correta aplicação acabaram sendo criadas justamente por órgãos de fiscalização da legislação de proteção de dados europeia. O Information Commissioner's Office – ICO disponibilizou listas de checagem e descrições de como realizar o que considera um teste para uso adequado do legítimo interesse, composto da verificação quanto ao propósito, necessidade e equilíbrio do tratamento.

Por fim, tem-se prevista na décima hipótese legal para o tratamento de dados pessoais a autorização para o tratamento de dados para a proteção do crédito. Entende-se a necessidade de existência desta base legal, apta a permitir que se garanta segurança aos processos de concessão de crédito.⁴⁰ Entretanto, estas ações dependem, em muitos casos, de decisões automatizadas que visam traçar o perfil do titular pretendente ao crédito (*profiling*).

O *profiling* é uma forma de análise de dados e é utilizada pelo setor bancário para concessão de crédito há muitos anos, inclusive em momento anterior às leis de proteção de dados pessoais. Com o aumento das possibilidades tecnológicas, o setor bancário e de crédito moderno se tornou fortemente dependente de ferramentas robustas de processamento de dados, como algoritmos de aprendizado profundo e uso da inteligência artificial. Este processo do setor financeiro também foi

³⁹ O'REILLY, Lara. UK's data regulator again warns ad tech over GDPR compliance. **Digiday**, 20 nov. 2019. Disponível em: <<https://digiday.com/media/ico-steps-up-warning-to-ad-tech-industry-over-gdpr/>>. Acesso em: 19 jun. 2021.

⁴⁰ A OCDE emitiu relatório em que aponta os benefícios do tratamento e compartilhamento de informações de crédito, dentre eles possibilidade de maior oferta de crédito com menores taxas de juros, prevenção de excesso de endividamento dos consumidores mediante a restrição de acesso os empréstimos irresponsáveis ou predatórios e, como consequência, uma maior estabilidade do sistema financeiro com a redução do risco de crédito bancário. Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Facilitating access to finance – Discussion Paper on Credit Information Sharing**. Disponível em: <<https://www.oecd.org/global-relations/45370071.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2021.

acelerado pela necessidade de conhecer seus clientes tanto quanto os gigantes da tecnologia, que utilizam diversas ferramentas para entender os usuários e direcionar serviços e produtos, sabendo mais do que nunca sobre comportamento do consumidor.

O benefício ao cliente, com estas análises massivas e automatizadas de dados, pode se tornar uma invasão à privacidade a partir do momento que processa ilimitadamente diversas informações dos candidatos ao crédito. Maranhão e Campos analisam os riscos envolvidos na prática:

Com a ampliação da digitalização e a disponibilidade massificada de dados na rede mundial de computadores, tem-se, de um lado, maior precisão da análise e, portanto, maior potencial de efeitos benéficos sobre a oferta de crédito e redução de juros, e, de outro, maior potencial de impacto sobre a privacidade e outros direitos fundamentais. A variedade de dados e a possibilidade de correlações ampliam-se sobremaneira, podendo-se estabelecer inferências a partir de usos de determinados aplicativos (e.g., aplicativos de apostas, de táxis), relações de amizade em redes sociais, dados extraídos de quizz psicológico, com aplicações para as mais diversas finalidades, o que naturalmente levanta questões sobre os limites daquilo que pode ser utilizado para esse fim.⁴¹

Considerando que o presente estudo pretende analisar os bancos de dados pessoais a partir do conceito de ativo intangível, e este conceito depende da possibilidade de avaliação de valor dos bancos, as bases legais do consentimento, pré-contratual e contratual e a do legítimo interesse são as hipóteses sob as quais tem-se maior veemência na aplicação ao conteúdo proposto. Por esta razão, as particularidades destas bases, inclusive os requisitos para suas aplicações, serão melhor explorados aplicados ao caso concreto, quando da análise do teste de adequação dos ativos intangíveis aos bancos de dados pessoais.

⁴¹ ALBUQUERQUE MARANHÃO, Juliano Souza de; CAMPOS, Ricardo Resende. Proteção De Dados de Crédito na Lei Geral de Proteção de Dados. **Revista de Direito Público**, v. 16, n. 90, 2019. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3739>>. Acesso em: 19 jun. 2021.

2.2 Big Personal Data

2.2.1 Big Data

É inegável que a sociedade vem passando por uma transformação tecnológica extremamente relevante nas últimas décadas. Dados, que antes eram gerados em baixa escala e demandavam esforço significativo para serem coletados, passaram a ser ininterruptamente explorados, alcançados às empresas em grande parte das vezes através de dispositivos que utilizamos em nosso cotidiano. Os mesmos dados, que até pouco tempo eram processados somente pela inteligência humana, em seus catálogos e planilhas, passaram a ser analisados por máquinas com capacidade, memória e velocidade infinitamente maior do que a dos seres humanos.

Em 2020, durante o Fórum Econômico Mundial de Davos, a exploração dos dados e seu benefício foi objeto de painel que teve como convidados o historiador e autor Yuval Harari e Ren Zhengfei, fundador da Huawei. No debate, Harari chamou o momento atual da sociedade como sendo um colonialismo de dados. Segundo o autor *“hoje em dia, você não precisa de armas para conquistar um país, (...) existem os dados e o fenômeno do colonialismo por dados”*⁴², ao se referir ao poder que empresas e países que processam dados em larga escala possuem.

Harari destaca a importância atual do processamento de dados a partir do conceito histórico também em sua obra *Sapiens*, ao analisar a relação entre a limitação da memória humana e necessidade de utilização de outros meios para aumentar a capacidade de guarda e processamento da informação.⁴³ Neste contexto, o autor cita que este processo foi iniciado com a necessidade de o homem absorver grandes quantidades de informação e, principalmente, poder mantê-las disponíveis. Por exemplo, o mapa de uma cidade poderia ser memorizado por uma única pessoa, mas esta pessoa, além de levar anos para este feito, centralizava a informação, impossibilitando que estivesse sempre disponível, ou inclusive eternamente disponível. Surgiu, então, a necessidade de buscar formas alternativas

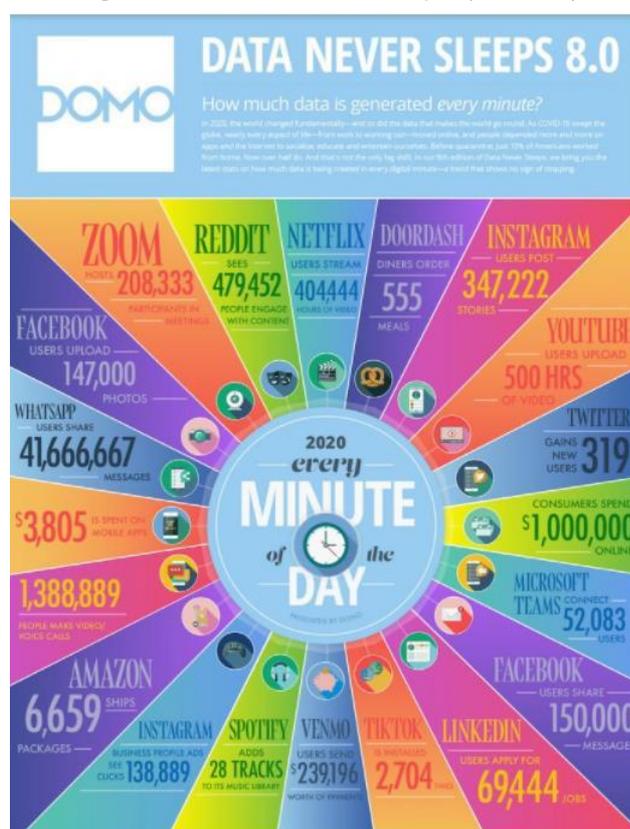
⁴² WORLD ECONOMIC FORUM. **A Future Shaped by a Technological Arms Race with Yuval Noah Harari & Ren Zhengfei.** Davos, 2020. vídeo (32:22). Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=8qhZXyZ_kpl. Acesso em: 03 jul. 2021.

⁴³ HARARI, Yuval Noah. **Sapiens: Uma Breve História da Humanidade.** Porto Alegre: L&PM, 2018. p. 128.

para registrar informações, advindo a escrita e os números, bem como buscar formas de armazenar e extrair benefícios daqueles dados, o que temos hoje como capacidade de processamento dos dados e geração de informações.

Desde àquela época, a evolução tecnológica permitiu à sociedade outra escala no processamento de dados. A pesquisa anual *Data Never Sleeps*, da DOMO, revela a quantidade de dados gerados em cada uma das principais plataformas mundialmente acessadas, a cada minuto:

Figura 1 - Data Never Sleeps (DOMO)



Fonte: DOMO. Data Never Sleeps 8.0.⁴⁴

A influência e relevância dos dados no contexto atual é um fato com o qual convive-se diariamente e há relação direta entre os dados massivamente coletados e processados e a rotina atual da sociedade. Rotas sugeridas, informações de tráfego, notificações sobre preferências gastronômicas pessoais próximas ao horário das refeições, sugestão de imóveis em regiões de interesse, previsão de demandas, preferências e tendências são a rotina digital da maioria dos integrantes da sociedade com acesso à rede mundial de computadores. Estas informações, sua

⁴⁴ DOMO. Data Never Sleeps 8.0. Disponível em: <<https://www.domo.com/learn/infographic/data-never-sleeps-8>>. Acesso em: 15 set. 2021.

coleta e processamento em tempo real, são originadas por técnicas de *big data*. É por meio destas tecnologias que empresas elegem suas prioridades, classificam clientes, prospectam novos mercados e otimizam seus negócios.

Nas práticas atuais, não há uma clara separação entre dados pessoais e dados não pessoais nas análises de *big data*. A utopia de que bases de dados seriam segregadas nas práticas atuais de exploração de bancos de dados é analisada por Guilherme Damásio Goulart:

As companhias conseguem descobrir muito mais informações quando interconectam e cruzam seus bancos de dados com os cadastros. Trata-se de um claro exemplo da "teoria do mosaico" que envolve o processamento e cruzamento de dados não sensíveis para a descoberta de informações sensíveis. É ingenuidade pensar que tais cadastros e bancos compõem, para as instituições, fontes de dados autônomas e isoladas que são oferecidas aos seus clientes de forma compartimentada. Na realidade, as fontes são comuns e passam, em alguns casos, a serem compartilhadas entre bancos de dados de instituições diferentes, por meio da prática ilegal conhecida como "espelhamento".⁴⁵

Percebe-se, desta forma, que há uma busca constante por avolumar bases de dados, sem haver preocupação quanto à base conter ou não dados pessoais, alimentando-as com o máximo possível de dados, para que as técnicas de *big data* extraiam a maior quantidade possível de informações. Quanto mais informações puderem ser mineiradas (*data mining*) maior será o benefício a ser extraído delas.

2.2.1.1 Conceito

Big Data é o termo, inicialmente utilizado pela área de tecnologia da informação, mas atualmente explorado por diversas áreas, que trata dos dados e seu processamento a partir de cinco "v"s: (i) volume, (ii) velocidade, (iii) variedade, (iv) veracidade e (v) valor. O volume se refere ao fato de que o processamento é sempre realizado em bancos com quantidade significativa de dados. A velocidade representa a capacidade de análise de dados e retorno de informações quase que simultaneamente. A variedade traduz a necessidade de análise de dados heterogêneos, que são gerados em formatos diferentes e precisam ser compilados e

⁴⁵ GOULART, Guilherme Damásio. Por uma visão renovada dos arquivos de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 107. ano 25, p. 447- 482.

analisados para gerar informação relevante ao negócio. A veracidade está ligada também ao volume, pois considerando que a coleta de dados é realizada em grande volume, há necessidade de avaliar se o dado ainda é válido e útil no momento da análise, ou então descartá-lo para não interferir no resultado da informação. Por fim, o valor é a pergunta que se busca responder através da análise do *big data*, fazendo com que o processo se otimize e traga informações que sejam relevantes ao negócio.

Ao analisar o *big data*, especialmente sob a perspectiva de valor, Célia Zolynski compara a evolução nos métodos de análise das informações:

Os novos usos combinados de dados e de novas ferramentas de compressão estão se desenvolvendo. E eles estão revolucionando os métodos de análise disponíveis. Os Big Data inscrevem-se numa inversão do método estatístico clássico que procede de uma lógica dedutiva cujas conclusões se baseiam numa amostragem através de causalidades. Eles repousam, ao contrário, numa lógica indutiva que leva a coletar o maior número possível de dados para explorar as suas correlações. Essa massa de dados é, então, misturada para se extrair, através dessas correlações, novas informações. Tais novas informações podem ser entendidas como “sinais fracos”, que são muito úteis para análises que são, frequentemente, preditivas. Os dados, cujo valor latente é revelado nos Big Data, irão, então, quase que “falar por si”, assim como serão capazes de fornecer uma resposta sem que uma pergunta prévia sequer tenha sido colocada.⁴⁶

Os inúmeros benefícios do *big data* não podem ser negados e nem isolados aos lucros empresariais da iniciativa privada. Na áreas da saúde, o *e-science* ou *e-ciência*, que se refere aos métodos de obtenção de resultados científicos por meio da utilização intensiva de coleta e análise de dados através de técnicas de *big data*, vêm representando verdadeira evolução em pesquisas e resultados compartilhados entre governos, acadêmicos e universidades. Projetos a nível mundial ou nacional, a exemplo do SINAPAD - Sistema Nacional de Processamento de Alto Desempenho⁴⁷

⁴⁶ ZOLYNSKI, Cintia. Os Big Data e os Dados Pessoais entre os Princípios da Proteção e da Inovação. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, Brasília, 2020. v. 12, n. 1, p. 225-245.

⁴⁷ O SINPAD é um projeto do Ministério da Ciência e Tecnologia (MCT) que criou centros de computação de alto desempenho, distribuídos pelo território brasileiro em nove unidades, denominadas "Centros Nacionais de Processamento de Alto Desempenho" (CENAPADs). Os CENPADs são operados pela UFRGS, UFMG, UFC, UNICAMP, UFRJ, UFPE, INPE, INPA e LNCC.

e do ELLA E-Infraestrutura compartilhada entre a Europa e a América Latina⁴⁸, têm transformado a análise de dados compartilhados e beneficiado amplamente a ciência.

2.2.1.2 Desafios do *big data*

O *big data* traz diversos benefícios, mas também desafios. Ao analisar o contexto atual de utilização do *big data*, podemos destacar prontamente a desigualdade, consubstanciada nos conflitos envolvendo a concorrência e competitividade entre as empresas, e a garantia à privacidade e a proteção de dados pessoais dos indivíduos. Os problemas percebidos, referentes à concorrência e à competitividade entre empresas, bem como entre governos que utilizam tecnologias de *big data*, se tornam evidentes ao concluirmos que análise preditiva de dados gera *valor*, recordando os “5 v’s” do *big data*. Ao mesmo tempo, para poder implementá-la, é necessário investimento e *volume* de dados. Organizações de menor porte acabam não tendo acesso aos mesmos volumes de dados que *big techs* têm. Como o *big data* otimiza ainda mais os negócios de quem já possui as ferramentas para uso deste tipo de tecnologia, acaba-se por gerar uma distância cada vez maior entre organizações pequenas em estágio inicial e grandes corporações, justamente pela quantidade e volume de dados a que cada uma tem acesso.

O segundo desafio do *big data*, como referido, e que importa ao presente estudo, é a garantia de atendimento aos direitos da privacidade e da proteção de dados pessoais. Este desafio estará presente sempre que os bancos de dados analisados contenham dados pessoais. Ou seja, caso os dados analisados identifiquem ou possam vir a identificar uma pessoa. O *big data* pode ser utilizado na análise do que se chama de inteligência do negócio, demonstrando em tempo real para uma organização, por exemplo, em qual local do mundo se está convertendo o maior volume de vendas. Esta ação independe da identificação dos compradores. Entretanto, em outros casos, a exemplo do direcionamento de anúncios e

⁴⁸ O ELLA - E-Infraestrutura compartilhada entre a Europa e a América Latina é um projeto que visa permitir a participação de países latino-americanos em atividades de e-Infraestruturas e e-Ciência europeias e mundiais mais amplas, trazendo as E-Infraestruturas dos países latino-americanos ao nível das da Europa que exploram a medida de Ação de Apoio Específico da Comissão Europeia.

oferecimento de produtos e serviços de forma personalizada, conforme localidade, informações de navegação e de interesse dos indivíduos, pode haver identificação de titulares, momento em que deve ser analisada eventual conflito entre *big data* e a privacidade e proteção de dados pessoais.

2.2.1.3 Tipos de análises de *big data*

Os compilados ou bancos de dados pessoais são capazes de gerar inúmeras informações valiosas para os negócios. Há diferentes tipos de análises de *big data* que podem ser utilizadas para estas avaliações. As mais comuns são a preditiva, a prescritiva, a descritiva e a diagnóstica.

Na análise de dados preditiva, os dados são submetidos a algoritmos estatísticos que examinam a probabilidade de resultados futuros tendo como base dados históricos. É este o tipo de análise utilizada para sugerir aos usuários uma rota por caminho com menos trânsito nos horários de maior congestionamento. Dados históricos de trânsito são unidos a dados simultâneos de geolocalizações, bem como notificações dos próprios usuários e endereços de destino, gerando uma previsão de rota mais rápida. Este tipo de análise também é utilizada para definir hábitos de compras e histórico de consumo, auxiliando empresas na tomada de decisão com base em possíveis desdobramentos futuros.

A análise prescritiva também gera informações baseadas em um histórico de dados. Entretanto, volta-se a otimizar negócios, gerando recomendações de ações que podem demandar decisões humanas ou podem dispensá-las, sendo automaticamente aplicadas. Juntamente com a análise descritiva e a preditiva, a análise prescritiva integra a aplicação de *business analytics*⁴⁹.

A análise descritiva, por sua vez, é capaz de analisar dados e emitir decisões com a conseqüente operacionalização destas decisões simultaneamente ao seu processamento. É exemplo deste tipo de análise o retorno negativo de cartões de crédito para determinadas operações que fogem do padrão de compra ou de uso de um indivíduo. Sistemas de segurança capazes de verificar a probabilidade de

⁴⁹ Business Analytics é o termo utilizado para definir a análise de dados nos negócios baseada em estatísticas, que auxiliam na otimização e desempenho dos negócios.

determinada transação ser fraudulenta são acionados a cada transação, emitindo automaticamente o aceite ou não da transação.

Por fim, a análise diagnóstica é a única das quatro que não se baseia em uma tomada de decisão, mas sim na avaliação do impacto de determinada decisão nas estratégias de negócio de uma empresa, apresentando o que seriam os resultados ou consequências caso determinada ação fosse implementada. É utilizada para apoiar decisões, sem assumir os riscos da ação prática.

2.2.2 Dados Pessoais como parte integrante do Big Data

Os dados pessoais alcançados por indivíduos às empresas normalmente são fornecidos durante uma relação, onerosa ou não, para fins de cumprimento do objeto desta prestação. Assim, as empresas que coletam e tratam dados passam a possuir, ao longo do tempo, uma quantidade significativa de informações de seus clientes e usuários. Quanto maior a quantidade de dados coletados, maior a capacidade de tratamento e uso e, conseqüentemente, mais valiosos se tornam.

A cada ano a quantidade de dados coletados aumenta exponencialmente, como analisamos ao abordar os conceitos do *big data*. A relação que os dados pessoais têm com este movimento está diretamente relacionada ao aumento do uso de computadores pessoais, acesso à internet nos domicílios, tecnologias e dispositivos pessoais, tais como *smartphones*. A pesquisa TIC Domicílios⁵⁰, realizada pelo Cetic.br desde 2008, apresentou, em seu relatório de 2019, que no Brasil há mais domicílios com acesso a computador e internet do que sem este acesso. No ano avaliado, 18,9 milhões de domicílios no Brasil não possuíam acesso à internet ou a computador, contra 26,5 milhões com acesso a ambos. Para permitir uma comparação relevante que demonstra o quanto o acesso à internet se popularizou nos últimos anos, tem-se a Pesquisa Nacional do Saneamento Básico⁵¹ do Instituto

⁵⁰ CENTRO REGIONAL DE ESTUDOS PARA O DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO (Cetic.br). Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR. **Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nos domicílios brasileiros: TIC Domicílios 2019: ICT Households 2019.** Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2020. Disponível em: <https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/20201123121817/tic_dom_2019_livro_eletronico.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2021.

⁵¹ Pesquisa nacional de saneamento básico 2017: abastecimento de água e esgotamento sanitário. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Coordenação de**

Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE de 2020 que apontou que 34,1 milhões de domicílios no Brasil ainda não possuem sequer acesso a saneamento básico. Ou seja, pode-se dizer que há mais domicílios com acesso à internet do que com saneamento básico por rede de esgoto.

Não se pretende com esta constatação eleger prioridades ou suscitar que o acesso à internet não deveria ser para todos. Pelo contrário. Foi esta popularização no acesso aos computadores e à internet que permitiu que parte dos jovens e crianças, que necessitaram desta tecnologia para acesso ao estudo e ao conteúdo de aulas durante a pandemia da COVID-19 nos últimos dois anos, pudessem estudar. Muitos ainda não têm acesso, mas tantos outros foram beneficiados. O mesmo acontece com acesso aos *websites* de pesquisa, como o Google, que auxiliam alunos em todo o mundo a acessar, compartilhar e democratizar conteúdo.

Ocorre que o acesso à internet não acontece somente para estudos, pesquisas, trabalho e acesso à informação, mas também para lazer e diversão, e especialmente para uso de redes sociais. Pesquisa realizada pela Cuponation⁵² apontou que em 2020 os brasileiros gastaram em média 5 horas por dia em seus celulares com acesso à internet, o que representa em torno de 20% das horas diárias.

Estudos já analisam a dependência de indivíduos à internet, especialmente jovens e adolescentes, apontando que além da dependência existir, a maioria não tem conhecimento ou nega sua ocorrência. Neste sentido as conclusões de estudo que analisou a dependência de Internet em jovens do último ano do ensino médio:

Identificou-se que 8,9% dos participantes vivenciam interferências moderadas e severas devido ao uso excessivo da internet, sendo que, destes, a grande maioria (8,7%), moderadas. Evidenciou-se que o tempo de permanência diário na internet é elevado na população pesquisada, sendo que os principais motivos de utilização são a navegação em redes sociais, estudos e diversão. Devido a discrepâncias e contradições nas respostas, identificadas por meio de análises estatísticas, compreendeu-se que a dependência de internet tende a não ser percebida, ou pode ser negada, ou, ainda,

População e Indicadores Sociais. Rio de Janeiro: IBGE, 2020. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101734.pdf>>. Acesso em: 13 jul. 2021.

⁵² A Cuponation é uma plataforma de descontos online e integrante da alemã Global Savings Group. Em 2020 a plataforma levantou informações sobre o uso de apps no Brasil e no mundo, pontando a média de uso de 5 horas por dia dos brasileiros. CUPONATION. **Tempo gasto nas mídias sociais 2021.** Confira quanto o brasileiro passa no celular por dia. Disponível em: <<https://www.cuponation.com.br/insights/temponasmidias-2021>>. Acesso em: 13 jul. 2021.

percebida como normal por um percentual significativo dos jovens pesquisados, embora com características e comprometimentos psicopatológicos importantes.⁵³

Além do uso para redes sociais, comunicação e pesquisas, os indivíduos estão constantemente utilizando seus *smartphones* como um facilitador da rotina, conectando estes aparelhos ao que chamamos de dispositivos vestíveis, ou *wearables*. Assim, aplicativos como o Waze e Google Maps rastreiam localização e sugerem rotas alternativas conforme trânsito, Uber Eats e iFood auxiliam em pedidos para entrega por restaurantes, iWatch, RunKeeper, Nike+ FuelBand e Garmin identificam condições de saúde, batimentos, contam calorias e analisam melhor horário para atividades físicas. Além de conectar a si mesmo, os indivíduos conectam suas casas, sua rotina e seus costumes através de assistentes virtuais como Google Assistant e Siri, questionando e buscando soluções para interesses pessoais. Esta utilização constante, para fins inclusive de análise preditiva, é objeto de análise de Cristiano Colombo e Eugênio Facchini Neto:

O crescimento progressivo de dados transferidos pelos próprios internautas para a rede mundial de computadores operou-se com o surgimento da Web 2.0, passando o usuário de mero consumidor para “prosumidor”, ou seja, produtor de conteúdo no ciberespaço (AZAMBUJA, 2012, p. 673). E, nesse ponto, novo viés comportamental se revela fortemente nas redes sociais, em que muitas pessoas passaram a desenvolver um perfil ativo, opinativo, concordando e discordando acerca das mais diversas temáticas, revelando seus posicionamentos e preferências. A internet registra, de forma indelével, os dados, como por exemplo: uma corrida pelo aplicativo Uber ou Cabify, possibilitando recuperar os minutos em que transcorreu, a descrição exata do trajeto, o quanto foi pago, de que modo - dinheiro ou cartão - e a avaliação do serviço e do usuário; se uma pessoa viajou ou não, quais os países que conheceu e quanto tempo foi a sua estada em cada um deles; os seus hábitos de consumo, se comeu sushi ou prefere pizza; de que serviços faz uso; que músicas e filmes são de seu agrado (SCHWAB, 2016, p. 12). Da mesma forma, num ambiente competitivo como o que vivemos, todos os agentes econômicos passaram a agir da mesma

⁵³ TUMELEIRO, Lucas Franco *et al.* Dependência de internet: um estudo com jovens do último ano do ensino médio. Gerais, **Rev. Interinst. Psicol.** Belo Horizonte, v.11, n. 2, p. 279-293, 2018. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-82202018000200007&lng=pt&nrm=iso>. Acesso: 13 jul. 2021.

forma, aumentando exponencialmente o volume de dados que passaram a ser disponibilizados na rede.⁵⁴

A combinação dos fatores acesso e dependência à Internet com a facilitação de rotina por dispositivos e aplicativos culmina em um só resultado, que é a quantidade descomedida de dados gerados. Estes compilados de dados podem identificar ou não um indivíduo, o que pode caracterizar o dado como sendo um dado pessoal.

A exemplo de dados coletados massivamente, mas que não necessariamente identificam os indivíduos, podemos citar dados de estoque de determinado produto aliado com demanda pelo produto em determinado local, o que auxilia empresas a determinarem preços de produtos. Também são dados que não caracterizam uma pessoa os dados de análise de negócio, que apontam que determinada época são vendidos mais pacotes de bala do que em outras, auxiliando na tomada de decisão quanto a intensificar ou não a produção para atender a demanda.

Entretanto, na prática, cada vez menos observa-se uma separação entre dados que podem ou não identificar uma pessoa. De maneira oposta, há cada vez mais capacidade de análise de dados quem possam vir a identificar um indivíduo, caracterizando o que temos como *big personal data*.

Often Big Data applications have to monitor and adapt quickly to new situations. For instance, spam filters have to constantly recognise new spam. They have to learn to detect new kinds of spam. Here sophisticated machine learning techniques need to be applied. Techniques like supervised and unsupervised learning through the acquisition of structural descriptions from examples are being applied. This can then be used to understand the underlying structure of data or to make predictions. For example determining the likelihood of a customer switching to a different product. Based on past behavioural patterns customers that are likely to switch can be identified in this way. Learning means performing better in the future based on past data. Big Data, using personal data, has long been employed for marketing purposes like personalised advertising or recommendations based on market basket analysis. But new applications have been appearing that use personal data to assist users to avoid traffic jams, alert them before they feel ill or make their lives healthier. They often have to learn the user's behaviour to assist him in his daily tasks. The ubiquitous Smartphones have added even

⁵⁴ COLOMBO, Cristiano; FACCHINI NETO, Eugênio. Mineração de Dados e Análise Preditiva: Reflexões sobre possíveis violações ao direito de privacidade na sociedade da informação e critérios para sua adequada implementação à luz do ordenamento brasileiro. **Rev. de Direito, Governança e Novas Tecnologias**. Maranhão. v. 3. n. 2, p. 59-80, jul./dez. 2017.

more personal data like location and movements that are automatically collected without the user needing to enter them in manually. Smartphones are equipped with GPS, accelerometers, cameras, gyroscopes and compasses. These sensors add even more personal data which can then be mined. The abundance of personal data and through new technologies has enabled a whole new class of applications to emerge measure the sleep quality and try to improve the quality of life.⁵⁵

O aumento da coleta de dados que podem ser considerados pessoais através do monitoramento dos indivíduos é inegável. Recapitulando o exemplo da quantidade vendida de balas em determinada época (um dado não identificável e, por isso, não pessoal), estamos migrando para uma coleta, armazenamento e processamento de dados que, além de indicar demandas de consumo coletivas, indica também as preferências de cada um dos consumidores, pela bala de morango ou a bala de doce de leite, aplicando ações de marketing direcionado com base nestas informações. O que antes era uma informação quanto à demanda do produto, passa a ser a identificação de que determinado indivíduo não apenas consome mais balas em determinada época como também irá preferir a bala “x” em detrimento da bala “y”. Toda esta análise acontece simultaneamente ao acesso do indivíduo ao local que pretende realizar a venda, em que, na hora do pagamento, ao ser identificado, o indivíduo receberá um cupom de desconto justamente para o pacote de balas de sua preferência.

Muitos consumidores recebem este tipo de direcionamento entendendo ser apenas um dia de sorte, em que o desconto foi concedido justamente no produto favorito, mas por trás está o *big personal data*, que analisou a quantidade de vezes que aquele pacote de bala foi comprado por aquela pessoa, naquele mês e naquele local (ou na Internet) para sugerir o item. A conversão das vendas é significativamente maior se previsível o que o consumidor prefere e isso demanda que este consumidor seja identificável em suas preferências.

As análises de dados do *big data* nos exemplos descritos são utilizadas pelos indivíduos, titulares de dados, supostamente em seu benefício. Há interesse em beneficiar-se de uma análise de *big data* em diversas ações e usos da tecnologia no cotidiano. Ocorre que nem sempre estas análises são feitas em benefício dos

⁵⁵ WLODARCZAK, Peter. Big Personal Data. Disponível em: SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=2514721> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2514721>>. Acesso em: 13 jul. 2021.

titulares ou pautadas pelo princípio da boa-fé. Peterson e McDonagh dividem os potenciais danos do *big personal data* em danos ocasionados por falhas ou erros do sistema de processamento e, ao que aqui importa, danos à privacidade dos indivíduos:

Protecting the privacy of personal information is important because of the key role of privacy in protecting core values which underlie many other human rights.

[...]

Big Personal Data is harmful to privacy because it removes the ability of individuals to exercise control over their own individual data, thereby undermining their autonomy.

[...]

Except to the extent that it is based exclusively on analysis of data collected and used with the informed consent of the individuals concerned, Big Personal Data undermines the autonomy of data subjects in the processing of their data; it also facilitates activities and actions that further undermine autonomy by subjecting their decision-making to manipulation.⁵⁶

A possibilidade de uma tomada de decisão baseada em análise de *big data* causar danos à privacidade dos indivíduos é tema que sempre acompanhou a edição de legislações de proteção de dados pessoais. Tanto o RGPD quanto a LGPD motivaram discussões e polêmicas envolvendo o assunto.

Em 2020 a Comissão Europeia publicou estudo em que discute as tensões e proximidades entre a inteligência artificial e os princípios de proteção de dados, como, em particular, a limitação da finalidade e a minimização de dados. Ainda, analisou a possibilidade de tomada de decisão automatizada com base em bancos de dados que contenham dados pessoais, considerando até que ponto é admissível, as medidas de salvaguarda a serem adotadas e se os titulares dos dados têm direito a explicações individuais.⁵⁷

Ainda no âmbito europeu, a empresa Uber vem sendo processada por motoristas cadastrados no aplicativo que foram desligados do serviço com base em

⁵⁶ PATERSON, M.; MCDONAGH, M. Data protection in an era of big data: The challenges posed by big personal data. **Monash University Law Review**, v. 44, n. 1, p. 1-31. Disponível em: <<https://search.informit.org/doi/10.3316/informit.011763109680511>>. Acesso em: 13 de jul. 2021.

⁵⁷ SARTOR, Giovanni; LAGIOIA, Francesca. **O impacto do Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR) na inteligência artificial**. Instituto Universitário Europeu de Florença. Disponível em: <[https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_STU\(2020\)64153](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_STU(2020)64153)>. Acesso em: 13 jul. 2021.

análises de dados geradas por algoritmos de inteligência artificial, sem qualquer esclarecimento quanto ao processo.⁵⁸ O Tribunal de Amsterdã, onde tramita um dos litígios sobre o tema, determinou a anulação da decisão de desligamento dos motoristas, com base justamente em suposta ofensa aos direitos de privacidade previstos no RGPD.

No Brasil, o Projeto de Lei n. 4.496/2019, de autoria do Senador Styvenson Valentim (PODEMOS/RN), busca inserir no texto da LGPD a definição de decisão automatizada, de modo a deixar clara sua submissão aos princípios da legislação. Tem-se, no texto do Projeto de Lei, que decisão automatizada teria o seguinte conceito.

[...] o processo de escolha, de classificação, de aprovação ou rejeição, de atribuição de nota, medida, pontuação ou score, de cálculo de risco ou de probabilidade, ou outro semelhante, realizado pelo tratamento de dados pessoais utilizando regras, cálculos, instruções, algoritmos, análises estatísticas, inteligência artificial, aprendizado de máquina, ou outra técnica computacional.⁵⁹

O contexto atual, tanto cultural quanto de mercado, nos mostra que existe uma importância econômica nos compilados de dados pessoais. Esta importância e, inclusive, o valor auferido a estes ativos, era até então de fácil identificação. Não haviam restrições ao tratamento destes dados que impedissem, por exemplo, que determinada lista contendo dados de possíveis clientes em potencial pudesse circular ou, ainda, ser comprada livremente. Também não haviam limites para a invasão da privacidade para oferecimento de produtos e serviços ou para a utilização de análise de *big data* para conceder ou não conceder um empréstimo bancário. Cogitar questionar a decisão de uma empresa privada sobre desligamento de colaboradores devido às decisões tomadas de forma automatizada por ofensa a direitos da privacidade poderia ser impensável há alguns anos, mas é atualmente realidade.

⁵⁸ LOMAS, Natasha. **Uber hit with default ‘robo-firing’ ruling after another EU labor rights GDPR challenge.** TechCrunch. Disponível em: <<https://techcrunch.com/2021/04/14/uber-hit-with-default-robo-firing-ruling-after-another-eu-labor-rights-gdpr-challenge/>>. Acesso em 13 jul. 2021.

⁵⁹ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 4.496/2019. Altera artigos da Lei nº 13.709/2018, que institui a Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira. Autoria: Senador Styvenson Valentim. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7990633&ts=1624912396372&disposition=inline>> Acesso em 13 jul. 2021.

Há que se pensar em tratar os dados de forma correta e legalmente aceita, mas não há uma inviabilização da sua exploração. Do ponto de vista comercial, resta evidenciado que os dados são um ativo extremamente valioso. A sociedade reconhece o valor que os dados pessoais representam e os titulares beneficiam-se em parte destas relações. Os dados passaram a ser um dos bens mais importantes comercialmente e as empresas dependem destes dados para melhor direcionar suas vendas, fidelizar clientes, acompanhar tendências de mercado, estabelecer diferenças comportamentais, entre outros. Dados são valor e dissociar dados pessoais de dados não pessoais no contexto do processamento de dados realizado atualmente é uma ação que cada vez menos importa.

3 ATIVO INTANGÍVEL

3.1 O Ativo Intangível na Teoria da Contabilidade

No contexto atual da economia e das empresas, há cada vez mais a necessidade de se ter atenção nos ativos intangíveis. Características da evolução dos últimos anos, como uso contínuo de tecnologia, busca por inovação, alta especificação de mercados e profissões, culminam em um crescimento significativo de ativos não tocáveis. São estes os ativos que integram as empresas sem forma física, tais como marcas, *know-how*, licenças, recursos humanos, tecnologia, entre outros.

A crítica mais acentuada em relação a este tipo de ativo, até meados dos anos 2000, era que não tinham uma padronização para seu reconhecimento contábil. Tal lacuna vem sendo eliminada com a adoção de padrões contábeis internacionais, a exemplo da *International Organization of Securities Commissions* (IOSCO) e conceitos contidos nas Normas Internacionais Contábeis – NIC.

3.1.1 Conceito

A análise dos pressupostos para que um bem possa ser considerado um ativo intangível é reconhecida como uma das maiores dificuldades existentes na teoria da contabilidade para Hendriksen e Van Breda:

Os Ativos intangíveis formam uma das áreas mais complexas da teoria da contabilidade, em parte em virtude das dificuldades de definição, mas principalmente por causa das incertezas da mensuração de seus valores e da estimação de suas vidas úteis.⁶⁰

A Fundação IFRS, uma organização internacional sem fins lucrativos responsável por desenvolver um único conjunto de padrões contábeis globais de alta

⁶⁰ HENDRIKSEN, Eldon S.; VAN BREDA, Michael F. **Teoria da Contabilidade**. Tradução da 1ª edição Americana por Antonio Zoratto Sanvicente Ph.D. Stanford University Professor Titular - Universidade São Paulo Diretor Técnico - Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais. São Paulo: Atlas, 1999. p. 388.

qualidade, conhecido como Padrões IFRS, definiu a identificação de ativos intangíveis no IAS 38 da seguinte forma:

Um ativo intangível é um ativo não monetário identificável sem substância física. Esse ativo é identificável quando é separável ou quando surge de direitos contratuais ou outros direitos legais. Ativos separáveis podem ser vendidos, transferidos, licenciados etc. Exemplos de ativos intangíveis incluem softwares de computador, licenças, marcas registradas, patentes, filmes, direitos autorais e cotas de importação.⁶¹

A empresa Deloitte, que é hoje a maior organização de serviços profissionais de consultoria e auditoria do mundo, disponibiliza sítio eletrônico nomeado IAS Plus, em que fornece informações abrangentes sobre relatórios financeiros internacionais em geral e as Normas Internacionais de Contabilidade. Em página dedicada à análise dos ativos intangíveis (IAS 38) veja-se a lista de exemplos citada:

Examples of intangible assets:
Patented technology, computer software, **databases** and trade secrets trademarks, trade dress, newspaper mastheads, internet domains video and audiovisual material (e.g. motion pictures, television programmes) customer lists mortgage servicing rights licensing, royalty and standstill agreements import quotas franchise agreements customer and **supplier relationships (including customer lists)** marketing rights. (Grifos nossos).

As análises acima demonstram o já existente entendimento no sentido de que bancos de dados podem ser percebidos e identificados como ativos intangíveis nos negócios. O Comitê De Pronunciamentos Contábeis - Pronunciamento Técnico CPC 04 define ativo intangível com alguns critérios, devendo ser separável (ou seja, passível de ser negociado, vendido, transferido, licenciado, alugado ou trocado), resultar de direitos contratuais ou de outros direitos legais e, ainda, for provável que os benefícios econômicos futuros esperados atribuíveis ao ativo sejam gerados em favor de quem o controla. Ainda, espera-se que os ativos intangíveis possam ter seu custo mensurado com segurança. Para o cumprimento destes requisitos de conceituação, o CPC 04 estabelece critérios de identificação, controle e mensuração dos ativos intangíveis.

⁶¹ FUNDAÇÃO IFRS. **IAS 38 Ativos Intangíveis**. Disponível em: <<https://www.ifrs.org/issued-standards/list-of-standards/ias-38-intangible-assets/>> Acesso em 11 ago. 2021.

3.1.2 Identificação

No que refere a identificação, um ativo intangível é identificável quando atende aos seguintes requisitos:

Um ativo satisfaz o critério de identificação, em termos de definição de um ativo intangível, quando: (a) for separável, ou seja, puder ser separado da entidade e vendido, transferido, licenciado, alugado ou trocado, individualmente ou junto com um contrato, ativo ou passivo relacionado, independente da intenção de uso pela entidade; ou (b) resultar de direitos contratuais ou outros direitos legais, independentemente de tais direitos serem transferíveis ou separáveis da entidade ou de outros direitos e obrigações.⁶²

Assim, os ativos intangíveis, como se percebe da própria etimologia da palavra de origem no latim “*tangere*”, significando “*tocar*”, são identificados como bens que, apesar de representarem um valor ou patrimônio para as empresas, não podem ser tocados. Ainda nas definições do CPC 04, cumpre destacar que, em diversos trechos, há margem de reconhecimento e interpretação para que bancos de dados possam ser classificados como ativos intangíveis. O item 09 da definição de ativo intangível exemplifica hipóteses de consideração, como as que seguem:

As entidades frequentemente despendem recursos ou contraem obrigações com a aquisição, o desenvolvimento, a manutenção ou o aprimoramento de recursos intangíveis como conhecimento científico ou técnico, projeto e implantação de novos processos ou sistemas, licenças, propriedade intelectual, conhecimento mercadológico, nome, reputação, imagem e marcas registradas (incluindo nomes comerciais e títulos de publicações). Exemplos de itens que se enquadram nessas categorias amplas são: softwares, patentes, direitos autorais, direitos sobre filmes cinematográficos, **listas de clientes**, direitos sobre hipotecas, licenças de pesca, quotas de importação, franquias, **relacionamentos com clientes ou fornecedores**, **fidelidade de clientes**, participação no mercado e direitos de comercialização.⁶³ [Grifo nosso].

⁶² COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS (CPC). Item 11. **Pronunciamento Técnico CPC 04**. Disponível em: <http://static.cpc.aatb.com.br/Documentos/187_CPC_04_R1_rev%2014.pdf>. Acesso em 30 jul. 2021.

⁶³ COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS (CPC). Item 9. **Pronunciamento Técnico CPC 04**. Disponível em <http://static.cpc.aatb.com.br/Documentos/187_CPC_04_R1_rev%2014.pdf>. Acesso em 30 jul. 2021.

Veja-se da descrição exemplificativa no CPC 04 que há previsão expressa já prevista no regulamento sobre a possibilidade de listas de clientes serem consideradas ativos intangíveis a serem considerados no patrimônio das empresas. Listas de clientes são, por vezes, bancos de dados com grande volume de dados pessoais e um bom exemplo de caracterização de bancos de dados como ativos intangíveis. Este mesmo entendimento se aplica ao relacionamento com clientes e fidelização de clientes, o que, em muitos casos, ocorre dentro do conceito de tratamento de dados pessoais.

3.1.3 Controle

Superada a possibilidade de enquadramento de um banco de dados a partir dos conceitos de identificação de um ativo intangível, passa-se à análise do segundo critério, que é o controle. O Pronunciamento CPC 04 estabelece necessidade de controle do ativo pela entidade, definindo que ocorre quando a empresa tem o poder de obter benefícios econômicos futuros gerados pelo recurso subjacente e de restringir o acesso de terceiros a estes dados, conforme segue:⁶⁴

A entidade controla um ativo quando detém o poder de obter benefícios econômicos futuros gerados pelo recurso subjacente e de restringir o acesso de terceiros a esses benefícios. Normalmente, a capacidade da entidade de controlar os benefícios econômicos futuros de ativo intangível advém de direitos legais que possam ser exercidos num tribunal. A ausência de direitos legais dificulta a comprovação do controle. No entanto, a imposição legal de um direito não é uma condição imprescindível para o controle, visto que a entidade pode controlar benefícios econômicos futuros de outra forma.

[...]

A entidade pode ter uma carteira de clientes ou participação de mercado e esperar que, em virtude dos seus esforços para criar relacionamentos e fidelizar clientes, estes continuarão a negociar com a entidade. No entanto, a ausência de direitos legais de proteção ou de outro tipo de controle sobre as relações com os clientes ou a sua fidelidade faz com que a entidade normalmente não

⁶⁴ A Diretiva 96/9/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de março de 1996, dispõe sobre a proteção jurídica das bases de dados. O artigo 4º estabelece que o autor de uma base de dados é a pessoa física ou o grupo de pessoas físicas que criou a base ou, quando a legislação dos Estados-membros o permita, a pessoa jurídica considerada por aquela legislação como titular do direito. PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO. Directiva 96/9/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março de 1996, relativa à protecção jurídica das bases de dados. **Jornal Oficial**, n. L 077, p. 0020-0028, 27 mar. 1996. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31996L0009&from=PT>>. Acesso em 22 de julho de 2020.

tenha controle suficiente sobre os benefícios econômicos previstos, gerados do relacionamento com os clientes e de sua fidelidade, para considerar que tais itens (por exemplo, carteira de clientes, participação de mercado, relacionamento e fidelidade dos clientes) se enquadrem na definição de ativo intangível. Entretanto, na ausência de direitos legais de proteção do relacionamento com clientes, a capacidade de realizar operações com esses clientes ou similares por meio de relações não contratuais (que não sejam as advindas de uma combinação de negócios) fornece evidências de que a entidade é, mesmo assim, capaz de controlar os eventuais benefícios econômicos futuros gerados pelas relações com clientes. Uma vez que tais operações também fornecem evidências que esse relacionamento com clientes é separável, ele pode ser definido como ativo intangível.

Neste ponto, impacta diretamente a conceituação dos controladores e operadores, agentes do tratamento de dados perante a LGPD. Conforme já analisado no capítulo anterior, controlador é pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais, enquanto o operador é pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador. Ou seja, nem todos os agentes do tratamento de dados possuem controle sobre os dados pessoais tratados, o que é um fator determinante para o a aplicação do conceito de ativo intangível.

Quanto à necessidade de um ativo intangível resultar de direitos legais, se faz necessário analisar a legitimidade e legalidade de utilização do banco de dados e como esta legitimidade seria mantida em eventual processo de separação deste ativo da companhia. Para tanto, as bases legais previstas no artigo 7º da LGPD devem ser consideradas, de modo a verificar a possibilidade de ser conservada sua utilidade no processo de separação do ativo, o que será analisado em tópico específico.

A aceitação de que bancos de dados seriam hábeis a serem considerados ativos intangíveis devido ao seu valor já é mencionada em alguns estudos doutrinários atuais sobre o tema:

Fica evidente que a definição de ativo intangível como aquele que não possui existência física ou que não pode ser tocado é simplista e incompleta, pois, como mencionado, uma empresa pode possuir diversos outros ativos que não podem ser tocados, como, por exemplo, créditos fiscais, despesas pagas antecipadamente, entre outras, que não são considerados ativos intangíveis. No entanto,

para Reilly e Schweih, os ativos intangíveis devem ter um respaldo tangível, isto é, ativos intangíveis como marcas, patentes ou bancos de dados, apesar de sua natureza intangível, devem estar devidamente registrados e/ou mostrar evidências físicas de sua existência.⁶⁵

As evidências de existência dos bancos de dados e sua titularidade são facilmente comprovadas devido ao emprego de tecnologia na gestão deste tipo de ativo. Normalmente, há uma grande preocupação por parte das empresas com a segurança das suas informações, garantindo que, caso seja necessário comprovar como decorreu o processo de construção/alimentação de determinado banco de dados, esta tarefa seria de fácil execução.

A discussão sobre controle de bancos de dados remete ao conceito de propriedade, e não se pode deixar de citar, em análise ao direito comparado, a Diretiva n. 96/9/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de março de 1996, relativa à proteção jurídica das bases de dados. Destaca-se os seguintes trechos dos considerandos (9), (10), (11) e (12), e o artigo 1º:

(9) Considerando que as bases de dados são um instrumento vital no desenvolvimento de um mercado da informação a nível na Comunidade; que este instrumento será igualmente útil em muitos outros domínios;

(10) Considerando que o aumento exponencial, na Comunidade e a nível mundial, do volume de informações geradas e processadas anualmente em todos os sectores do comércio e da indústria exige investimentos em sistemas avançados de gestão da informação em todos os Estados-membros;

(11) Considerando que existe presentemente um grande desequilíbrio entre os níveis de investimento praticados no sector das bases de dados, tanto entre os Estados-membros como entre a Comunidade e os principais países terceiros produtores;

(12) Considerando que um investimento desta natureza em sistemas modernos de armazenamento e tratamento da informação não poderá ser realizado na Comunidade sem um regime jurídico estável e homogéneo de proteção dos direitos de fabricantes das bases de dados;

[...]

Artigo 1º

Âmbito de aplicação

1. A presente diretiva diz respeito à proteção jurídica das bases de dados, seja qual for a forma de que estas se revistam.

⁶⁵ PEREZ, Marcelo Monteiro. FAMÁ, Rubens. Ativos intangíveis e o desempenho empresarial. **Revista Contabilidade & Finanças**, v. 17, n. 40, p. 7-24, abr. 2006.

2. Para efeitos da presente diretiva, entende-se por «base de dados», uma coletânea de obras, dados ou outros elementos independentes, dispostos de modo sistemático ou metódico e susceptíveis de acesso individual por meios electrónicos ou outros.

3. A proteção prevista na presente diretiva não é aplicável aos programas de computador utilizados no fabrico ou no funcionamento de bases de dados acessíveis por meios eletrônicos.⁶⁶

A Diretiva n. 96/9/CE consagrou em seu Capítulo II que as bases de dados que constituam uma criação intelectual específica do respectivo autor serão protegidas nessa qualidade pelo direito de autor, especificando e separando do contexto geral as bases que contenham o emprego deste tipo de especificação intelectual. Já o Capítulo III se presta a definir a proteção sobre as bases de dados que, ainda que não sejam suscetíveis ao reconhecimento dos direitos do autor, recebem a proteção de um direito *sui generis*, ou seja, uma proteção específica e única. É possível que este seja o caso de bases de dados que contenham dados pessoais. Inclusive, o texto da Diretiva n. 96/9/CE é expreso ao referir, em seu artigo 13, que o ali disposto não prejudica as disposições relativas à proteção dos dados pessoais e da vida privada, entre outros direitos.

Ainda no que refere ao controle, o artigo 7º da Diretiva n. 96/9/CE estabelece que os Estados-Membros instituirão o direito de o fabricante de uma base de dados proibir a extração e/ou a reutilização da totalidade ou de uma parte substancial, avaliada qualitativa ou quantitativamente, do conteúdo desta, quando a obtenção, verificação ou apresentação desse conteúdo representem um investimento substancial do ponto de vista qualitativo ou quantitativo. O poder de limitação de uso alcançado pela Diretiva é outro critério que poderia ser considerado como indício de controle. Em que pese sua aplicação exclusiva territorial no âmbito da União Europeia, outros direitos a nível nacional conferem às empresas outros instrumentos de controle sobre seus bancos, bases ou carteiras de clientes (possivelmente, todos com dados pessoais), ainda que não de forma expressa.

⁶⁶ UNIÃO EUROPEIA (UE). Parlamento Europeu e do Conselho. Diretiva n. 96/9/CE, 11 mar. 1996, relativa à proteção jurídica das bases de dados. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31996L0009&from=PT>>. Acesso em: 11 jun. 2021.

3.1.4 Benefício econômico futuro

Integra o conceito e possibilidade de identificação de um ativo intangível a necessidade de que este represente um possível benefício econômico futuro a quem o controla. Ou seja, há uma expectativa futura de perceber valor ou redução de custo a partir daquele ativo. Cumpre referir que, ao tratar de benefícios econômicos futuros com bancos de dados pessoais, dentro da análise do conceito de ativo intangível, não se pretende analisar a alienação injustificada de dados pessoais, a exemplo de prática comum até pouco tempo, em que se vendiam listas com dados pessoais e não pessoais de forma massiva. Pelo contrário, se está buscando refutar que esta ação, claramente ilegal perante a legislação de proteção de dados, sem excluir por completo a possibilidade de conceber benefício econômico, desde que realizando o tratamento adequado.

O Financial Accounting Standards Board define o conceito para benefício econômico futuro em seu Conceito n. 6, no seguinte sentido:

172. Future economic benefit is the essence of an asset (paragraphs 27–31). An asset has the capacity to serve the entity by being exchanged for something else of value to the entity, by being used to produce something of value to the entity, or by being used to settle its liabilities.

173. The most obvious evidence of future economic benefit is a market price. Anything that is commonly bought and sold has future economic benefit, including the individual items that a buyer obtains and is willing to pay for in a “basket purchase” of several items or in a business combination. Similarly, anything that creditors or others commonly accept in settlement of liabilities has future economic benefit, and anything that is commonly used to produce goods or services, whether tangible or intangible and whether or not it has a market price or is otherwise exchangeable, also has future economic benefit.⁶² Incurrence of costs may be significant evidence of acquisition or enhancement of future economic benefits (paragraphs 178–180).⁶⁷

Se considerarmos o conceito trazido acima, temos que seria possível pensar em um futuro benefício advindo de bancos de dados, pois estes podem gerar informações relevantes para os negócios. Ainda, se considerarmos que estas

⁶⁷ FINANCIAL ACCOUNTING STANDARDS BOARD (FASB). Statement of Financial Accounting Concepts n. 6. Disponível em: <https://www.fasb.org/jsp/FASB/Document_C/DocumentPage?cid=1218220132831&acceptedDisclaimer=true>. Acesso em: 07 jul. 2021.

possibilidades já ocorrem, voltamos à constatação de que, para tornar possível um benefício econômico futuro gerado a partir de um banco de dados (inclusive pessoais), deve-se considerar que atenda à legitimação legal desta base, a partir das hipóteses legais de tratamento (pela própria empresa ou em compartilhamento, no caso de combinação de negócios). Neste sentido as considerações de Martins.

É comum hoje dizer que o valor econômico de qualquer bem corresponde ao valor presente do fluxo líquido de caixa que se espera esse bem produzirá no futuro. O mesmo se aplica ao caso da empresa como um todo; esse é o critério mais utilizado nos processos de avaliação de empresas para fins de negociação, fusão, cisão, privatização etc. O alvo é sempre o caixa e, no fundo, o que interessa é o futuro; tomamos decisões hoje para procurar maximizar nossos benefícios futuros.⁶⁸

A comercialização de carteira de clientes entre empresas é um exemplo de consideração de ativo intangível. Ainda que possa ter algum caráter corpóreo (podemos imprimir uma lista com nomes e tocá-la, o que a tornaria tangível) o valor está na expectativa do que aquele conjunto de informações renderá ao negócio. Ou seja, informações avulsas ou sem análise de valor legal não são ativos, mas sim a expectativa de valor que o conjunto gera, sendo estes intangíveis.

Foi noticiado recentemente⁶⁹, por exemplo, a aquisição pela XP Inc. de parte da Singulare Invest. Com a negociação com a Singulare Invest, que não envolve a compra do CNPJ, a XP Inc. vai ter acesso a uma base de cerca de 14 mil investidores com R\$ 4,5 bilhões em custódia. Na matéria que descreveu a negociação, foi informado que, pelo acordo, a XP Inc. irá utilizar a equipe de relacionamento da Singulare Invest para convidar o cliente a transferir seus investimentos para a XP. Ou seja, percebe-se que há preocupação em uma abordagem de transição com o cliente, partindo do seu relacionamento já estabelecido com a Singulare Invest, o que, a princípio, atenderia às expectativas

⁶⁸ MARTINS, Eliseu. Avaliação de Empresas: da Mensuração Contábil à Econômica. **Caderno de Estudos**, São Paulo: Fipecafi e EAC/FEA/USP, n.24, v.13, p.28-37, jul./dez. 2000. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/cest/a/RW34Pc4yfGhrY9xMKwk4GqF/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 07 jul. 2021.

⁶⁹ XP INC. fecha aquisição de parte da Singulare Invest e terá acesso a base de 14 mil investidores. **Valor Investe**, 10 ago. 2021. Disponível em: <

dos titulares de dados (com a ressalva de que se analisou o caso somente com base nas informações disponibilizadas pela matéria).

A percepção do valor e dos benefícios econômicos futuros dos ativos intangíveis é recepcionada na legislação brasileira, bem como os conceitos de clientela como possível integrante dos estabelecimentos comerciais, merecendo análise do presente estudo, como será a seguir abordado.

3.1.5 Reconhecimento e mensuração dos ativos intangíveis

Em que pese as definições contábeis quanto ao reconhecimento e mensuração de ativos intangíveis não serem o escopo do presente estudo, cumpre ser feita breve análise destes requisitos. O reconhecimento e a mensuração de um ativo intangível, conforme estabelece o CPC 04, pode ocorrer nas seguintes hipóteses: aquisição separada, aquisição como parte de combinação de negócios, como aquisição por meio de subvenção ou assistência governamentais, permuta de ativos, ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*) gerado internamente e ativo intangível gerado internamente.

Os processos de reconhecimento e mensuração dos ativos intangíveis são cercados de dificuldades contábeis e controvérsias conceituais, inclusive a nível internacional. Esta dificuldade é analisada por Crisóstomo:

Os processos de reconhecimento e mensuração de ativos intangíveis são complexos e a busca de um padrão tem o objetivo de evitar a adoção de práticas muito diferentes que dificultem o processo de análise e avaliação de empresas e comparação entre elas. A proposta da IAS 38 é uma iniciativa nesta direção.

[...]

Entretanto, não há acordo em relação ao tratamento daqueles intangíveis gerados internamente.⁷⁰

Nos casos em que o ativo intangível incorre devido à aquisição separada, aquisição como parte de combinação de negócios, aquisição como aquisição por meio de subvenção ou assistência governamentais e permuta de ativos, seu valor é auferível de forma mais clara. Isso porque foram aquisições ou permutas que já

⁷⁰ CRISÓSTOMO, Vicente Lima. Ativos Intangíveis: estudo comparativo dos critérios de reconhecimento, mensuração e evidenciação adotados no Brasil e em outros países. **Contabilidade, Gestão e Governança**, v.12. n.1. p. 50-68, jan/abr. 2009.

envolveram avaliação prévia de valor, e sofrerão possivelmente ajustes a partir do valor base. Neste sentido, deverá ser considerado o valor da aquisição, com ou sem atualização, o que representa uma forma facilitada e simplificada de valoração do ativo.

No que refere ao ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (*goodwill*) gerado internamente e ativo intangível gerado internamente, tem-se como os de maior dificuldade para reconhecimento e mensuração, por dependerem de pesquisa, desenvolvimento e avaliação do custo envolvido. O CPC 04 dedica os itens cinquenta a sessenta e seis à avaliação destes ativos, determinando que seu reconhecimento só poderá ser considerado a partir da fase de desenvolvimento.

No que importa à análise do presente estudo, bancos de dados que contenham informações pessoais, que em muitos casos representam informações de clientes ou listas de clientes, poderiam ser percebidos em todas as hipóteses acima de reconhecimento de ativos intangíveis. Em aquisições, combinações de negócios, permutas ou, ainda, gerada internamente, este tipo de compilado de informações pode estar presente em diversos tipos de negócios, sendo necessária a avaliação contábil específica no caso concreto para determinar como se dará seu reconhecimento e mensuração.

3.2 O Ativo intangível na legislação brasileira

3.2.1 Conceito

Conforme anteriormente analisado, o conceito de ativo intangível é estabelecido nos estudos da área da contabilidade. Entretanto, se fez necessário classificar e analisar a positivação dos ativos intangíveis na legislação brasileira, o que se destaca na Lei n. 6.404/76, que dispõe sobre as Sociedades por Ações. A definição dos ativos intangíveis, especialmente, foi incluída no texto da referida Lei pela Lei n. 11.638/2007, ao estabelecer, no artigo 179, inciso VI, a forma de classificação das contas nas sociedades por ações.

Art. 179. As contas serão classificadas do seguinte modo:
I - no ativo circulante: as disponibilidades, os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente e as aplicações de recursos em despesas do exercício seguinte;

II - no ativo realizável a longo prazo: os direitos realizáveis após o término do exercício seguinte, assim como os derivados de vendas, adiantamentos ou empréstimos a sociedades coligadas ou controladas (artigo 243), diretores, acionistas ou participantes no lucro da companhia, que não constituírem negócios usuais na exploração do objeto da companhia;

III - em investimentos: as participações permanentes em outras sociedades e os direitos de qualquer natureza, não classificáveis no ativo circulante, e que não se destinem à manutenção da atividade da companhia ou da empresa;

IV – no ativo imobilizado: os direitos que tenham por objeto bens corpóreos destinados à manutenção das atividades da companhia ou da empresa ou exercidos com essa finalidade, inclusive os decorrentes de operações que transfiram à companhia os benefícios, riscos e controle desses bens;

V – (Vetado)

VI – no intangível: os direitos que tenham por objeto bens incorpóreos destinados à manutenção da companhia ou exercidos com essa finalidade, inclusive o fundo de comércio adquirido.⁷¹

Ao analisar o conceito legal para a classificação de contas como ativos intangíveis trazido pela Lei das Sociedades por Ações percebe-se requisitos que até então não constavam das análises contábeis do tema, especialmente no que refere a classificação de finalidade de manutenção da empresa. O ativo intangível como conceituado na atual legislação resulta de um desmembramento do ativo imobilizado. Anteriormente à vigência da Lei n. 11.638/2007, que alterou a Lei n. 6.404/76, o ativo imobilizado abrangia tanto os bens corpóreos como os incorpóreos, sendo considerados nesta categoria imóveis, veículos, marcas, registros e patentes. Vicente Lima Crisóstomo⁷² analisa em quadro comparativo as significativas alterações na percepção de ativos intangíveis trazidas pela Lei n. 11.638/2007.

⁷¹ BRASIL. Lei n. 6.404/76. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 dez. 1976.

⁷² CRISÓSTOMO, Vicente L. Ativos Intangíveis: estudo comparativo dos critérios de reconhecimento, mensuração e evidenciação adotados no Brasil e em outros países. **Revista Contabilidade, Gestão e Governança**, v. 12, n. 1, p. 50-68, jan./abr. 2009.

Quadro 1 - Ativo Intangível por Crisóstomo

Momento	Definição de Ativo Intangível
Antes da Lei 11.638/2007	Ausente Referências a ativos intangíveis sem conceituação (NBC T.3.2, Deliberação CVM 488/2005, e legislação fiscal abordada na seção 4.1).
Depois da Lei 11.638/2007	Uso de métodos conceitual real na linha do IASB. Nova redação do art. 179, VI da Lei 6.404/1976 dada pela Lei 11.638/2007: "os direito que tenham por objeto bens incorpóreos destinados à manutenção da companhia ou exercício com essa finalidade, inclusive o fundo de comércio adquirido". Pronunciamento CPC 04, item 8: Ativo intangível é um ativo não monetário identificável sem substância física".

Fonte: Crisóstomo (2009).

Assim, trouxe a Lei 11.638/2007 a definição legal de ativo intangível ao ordenamento jurídico brasileiro, seguindo a conceituação anteriormente utilizada nas normas contábeis do CPC 04 e do IASB. As espécies de ativos intangíveis não estão dispostas na legislação brasileira de forma expressa, cabendo a análise de cada possibilidade conforme enquadramento nos requisitos de conceituação e percepção destes tipos de ativos.

A consideração de que bancos de dados podem ser classificados como ativos intangíveis não se encontra consolidada nos julgados dos tribunais brasileiros, o que pode ocorrer não pela dificuldade na classificação, mas pela falta casos em que se tenha levado o tema à análise. Já a consideração de carteira de clientes como um ativo intangível está presente em alguns julgados, com destaque para o acórdão a seguir do Superior Tribunal de justiça, de relatoria do Ministro Moura Ribeiro.

RECURSOS ESPECIAIS. DIREITO SOCIETÁRIO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. IRRESIGNAÇÕES SUBMETIDAS AO CPC/73. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. CRITÉRIO UTILIZADO PARA APURAÇÃO DE HAVERES. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DE MERCADO DA COMPANHIA EM DETRIMENTO DO VALOR CONTABILIZADO. QUESTÃO PRECLUSA. PERCEPÇÃO DE DIVIDENDOS ATÉ O MOMENTO DA LIQUIDAÇÃO DA DÍVIDA. EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA NESSE SENTIDO. JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES A PARTIR DO NONAGÉSIMO DIA POSTERIOR A LIQUIDAÇÃO. PERCENTUAL DOS JUROS MORATÓRIOS. QUESTÃO NÃO ESTABELECIDA NA ORIGEM. INOVAÇÃO RECURSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ.

1. As disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são inaplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016.

2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando o órgão julgador enfrenta, de modo adequado e suficiente, todos os argumentos necessários ao julgamento da causa.

3. No caso dos autos, a sentença que julgou procedente o pedido de dissolução parcial da sociedade e determinou o pagamento de haveres aos sócios dissidentes mencionou apenas que a expressão econômica da participação acionária deles deveria ser apurada em liquidação por arbitramento, com consideração ao patrimônio líquido da sociedade.

4. Referido comando judicial não excluiu, portanto, a possibilidade de ser levado em consideração, no cálculo da dívida, patrimônios não contabilizados previamente, como o goodwill, termo utilizado para designar valores decorrentes de marca, imagem de mercado, **carteira de clientes**, know-how dos funcionários, entre outros, e que guarda semelhança com os **conceitos de fundo de comércio e aviamentos**.

5. Impossível falar, assim, que a liquidação da dívida com inclusão desses valores não contabilizados previamente ultrapassou o comando do título executivo judicial transitado em julgado.

6. Os critérios que devem ser utilizados no cálculo dos haveres foram estabelecidos no curso do processo de liquidação por decisão preclusa.

7. A jurisprudência desta Corte orienta, de qualquer forma, que a apuração de haveres de sócios dissidentes deve observar, o quanto possível, o patrimônio societário como um todo, e não apenas sua dimensão contábil ou fiscal.

8. A percepção de dividendos pelos sócios dissidentes até a liquidação dos valores que lhes são devidos foi autorizada por sentença transitada em julgado.

9. Nos casos de dissolução parcial de sociedade anônima os juros moratórios são devidos a partir do vencimento do prazo nonagesimal, após a sentença de liquidação de haveres, conforme regra prevista no art. 1.031, § 2º, do CC/02, aplicável por analogia. Precedentes.

10. A decisão que homologou os cálculos da apuração de haveres não esclareceu qual o percentual dos juros moratórios aplicáveis, razão pela qual o Tribunal de origem não estava obrigado a se manifestar sobre o tema que, de resto, tampouco pode ser definido em grau de recurso especial sob pena de supressão de instância.

11. A discussão quanto ao valor dos honorários advocatícios fixados e quanto a extensão da sucumbência de cada parte esbarra na Súmula nº 7 do STJ.

12. Recursos especiais parcialmente providos.

(REsp 1483333/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 06/06/2019). (Grifo nosso) ⁷³.

⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso Especial 1483333/DF**. Relator: Min. Moura Ribeiro. Terceira Turma. Julgado em 21 mai. 2019, **DJe**, 06 jun. 2019.

O Código Civil brasileiro, em seu artigo 1.187 inclui o aviamento nos ativos que devem ser considerados na avaliação de inventário empresarial. O inventário empresarial representa o ativo imobilizado de uma empresa. O processo é realizado para a empresa possua um registro dos seus bens. Assim dispõe o referido artigo:

Art. 1.187. Na coleta dos elementos para o inventário serão observados os critérios de avaliação a seguir determinados:

I - os bens destinados à exploração da atividade serão avaliados pelo custo de aquisição, devendo, na avaliação dos que se desgastam ou depreciam com o uso, pela ação do tempo ou outros fatores, atender-se à desvalorização respectiva, criando-se fundos de amortização para assegurar-lhes a substituição ou a conservação do valor;

II - os valores mobiliários, matéria-prima, bens destinados à alienação, ou que constituem produtos ou artigos da indústria ou comércio da empresa, podem ser estimados pelo custo de aquisição ou de fabricação, ou pelo preço corrente, sempre que este for inferior ao preço de custo, e quando o preço corrente ou venal estiver acima do valor do custo de aquisição, ou fabricação, e os bens forem avaliados pelo preço corrente, a diferença entre este e o preço de custo não será levada em conta para a distribuição de lucros, nem para as percentagens referentes a fundos de reserva;

III - o valor das ações e dos títulos de renda fixa pode ser determinado com base na respectiva cotação da Bolsa de Valores; os não cotados e as participações não acionárias serão considerados pelo seu valor de aquisição;

IV - os créditos serão considerados de conformidade com o presumível valor de realização, não se levando em conta os prescritos ou de difícil liquidação, salvo se houver, quanto aos últimos, previsão equivalente.

Parágrafo único. Entre os valores do ativo podem figurar, desde que se preceda, anualmente, à sua amortização:

I - as despesas de instalação da sociedade, até o limite correspondente a dez por cento do capital social;

II - os juros pagos aos acionistas da sociedade anônima, no período antecedente ao início das operações sociais, à taxa não superior a doze por cento ao ano, fixada no estatuto;

III - a quantia efetivamente paga a título de aviamento de estabelecimento adquirido pelo empresário ou sociedade. (Grifo nosso).⁷⁴

A carteira de clientes de uma empresa ou as listas de clientes que ela possui estão, atualmente, em grande parte do casos, inseridas em meios digitais, e acabam dispostas justamente em bancos de dados. Ou seja, compilados de informações que contém dados pessoais. O conceito de aviamento guarda proporções similares com

⁷⁴ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002.

as considerações dos ativos intangíveis, bem como o conceito de clientela guarda com os bancos de dados digitais. Neste sentido, passa-se à análise dos conceitos de aviamento e clientela na evolução da doutrina brasileira.

3.2.3 Aviamento e clientela

Os conceitos de aviamento e clientela são explorados na doutrina a partir da concepção de estabelecimento comercial. Há correntes que entendem que a clientela integra o estabelecimento comercial a partir do aviamento ou como parte dele (como sua propriedade) e outras que, por considerar que se refere à escolha de pessoas sobre integrar ou não a relação com o negócio, não poderiam ser consideradas propriedade.

Ao que importa ao presente estudo, relembramos que, para conceber o conceito de ativo intangível, precisamos analisar a possibilidade de controle do ativo, bem como a similitude entre o tipo de banco de dados (de clientes) analisado no estudo e o conceito já existente de clientela. A análise conceitual trazida por Marlon Tomazette classifica que a clientela é, na verdade, uma derivação do aviamento e deve ser considerada em sua equação:

O estabelecimento, enquanto articulado para o exercício da atividade empresarial, possui um sobrevalor em relação à soma dos valores individuais dos bens que compõem, relacionado a uma expectativa de lucros futuros, a sua capacidade de trazer proveitos. Essa mais-valia do conjunto é que se denomina aviamento.

[...]

Assim, a soma de bens singulares que compõem o estabelecimento é menor do que o valor do estabelecimento em si. O valor do estabelecimento não é dado simplesmente pela soma dos valores singulares dos elementos que o compõem, mas também pela soma dos valores dos elementos e do aviamento.⁷⁵

Veja-se, do conceito trazido pelo autor, que está presente o critério “expectativa de lucros futuros” que guarda identidade com os benefícios econômicos futuros, como analisado no item 3.1.3 deste estudo, sendo este um dos critérios para determinar que a entidade possui controle sobre o ativo, necessário à sua

⁷⁵ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário**. 2.ed. São Paulo: Saraiva. v. 1, p. 108-109.

classificação como um ativo intangível. Entretanto, o requisito de separação do ativo guarda controvérsias na doutrina, como o entendimento de Oscar Barreto Filho:

Constitui mera abstração falar do aviamento como coisa ou elemento existente em si próprio, independentemente do estabelecimento. O aviamento existe no estabelecimento, como a beleza, ou a saúde, ou a honradez na pessoa humana, a velocidade no automóvel, a fertilidade no solo, constituindo qualidades incindíveis dos entes a que se referem. O aviamento não existe como elemento separado do estabelecimento, e, portanto, não pode constituir em si e por si objeto autônomo de direitos, suscetível de ser alienado, ou dado em garantia.⁷⁶

Do aviamento deriva a clientela, como um efeito, uma parte que o integra. Rubens Requião analisa o conceito de clientela justamente a partir da consideração de um conjunto de pessoas. Neste sentido elabora o autor seu conceito:

Cliente é a pessoa que mantém com o estabelecimento comercial relações contínuas para a aquisição de bens ou de serviços. Clientela é o conjunto dessas pessoas. A expressão clientela foi tomada aos romanos, que assim identificavam os indivíduos que, não pertencendo à família, a ela se agregavam sob a proteção do *pater familias*. É sinônimo de freguesia, expressão decorrente do direito canônico, para expressar territorialmente determinada coletividade religiosa, sujeita à orientação espiritual do vigário: freguês é o habitante da freguesia.⁷⁷

Assim como o aviamento, a doutrina majoritária entende que a clientela não é separável, representando “um valor que, em certos casos, pode ser até superior ao do resultante da somatória dos bens do estabelecimento [...], mas não existe sozinho, senão agregado ao próprio estabelecimento”⁷⁸.

Cumprido destacar que os entendimentos ora analisados foram formulados em momento em que não se concebia o avanço tecnológico atual. Ou seja, o aviamento era analisado a partir da concepção de estabelecimento comercial em seu formato físico, com clientela conquistada em relações em sua grande maioria duradouras pela conexão local do cliente com o estabelecimento comercial. Atualmente, esta

⁷⁶ BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do Estabelecimento Comercial**: Fundo de Comércio ou Fazenda Mercantil. São Paulo: Saraiva. 1988. p. 171.

⁷⁷ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. v.1. 33.ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 431-432.

⁷⁸ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito da empresa**: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

relação sofreu inúmeras mudanças e as conexões locais e físicas entre entidades empresariais e seus clientes existem cada vez menos.

Fatores como a grande concorrência gerada pela possibilidade de adquirir bens *on-line*, a globalização, o acesso rápido à bens de outros locais e países, e alta diversidade de produtos, as diferenças entre valores de mercadorias e a facilidade de comparar ofertas gerou o anseio em quem adquire determinado produto ou serviço em buscar o melhor custo-benefício disponível em uma quantidade muito maior de ofertas do que se tinha antes desta evolução.

Com este novo cenário de consumo, os conceitos de aviamento e clientela podem ser considerados, de certa forma, e em seu formato concebido na legislação, como ultrapassados. O conceito de clientela, especialmente, visto que bancos ou conjuntos de informações de clientes (i) podem ser alienáveis, sendo uma prática corriqueira nas empresas atualmente como parte de seus negócios e (ii) são, em muitos casos, separáveis e úteis para terceiros interessados, desde que atendidos os interesses dos consumidores (clientes) neste aproveitamento.

Em uma análise mais atual, Tomazette defende a possibilidade jurídica de cessão da clientela, indicando que, apesar de a clientela não ser um bem separável do estabelecimento comercial, pode ser alienada em alguns casos. Neste sentido, discorre o autor:

O que se convencionou chamar de cessão de clientela é um contrato que implica a transferência de bens, que constituem fatores determinantes para a clientela. Esse contrato se operacionaliza pela cessão de contratos, pela cessão de estabelecimento, ou ao menos a transferência do fator preponderantemente ao qual se liga a freguesia, e pela assunção de obrigações de fazer e não fazer pelo cedente da clientela. Esse contrato apenas tenta criar condições para que o cessionário goze da clientela que o cedente antes possuía. Não há no sentido literal a transferência da clientela, que não é uma coisa no sentido jurídico da expressão. O que há é uma série de atos combinados, cujo objetivo é possibilitar que os clientes do cedente passem a negociar com o cessionário. O objeto do negócio não é a transferência dos clientes, o qual é juridicamente impossível. Dentro desta concepção, a cessão de clientela normalmente envolve a transferência do ponto empresarial, a utilização do mesmo título de estabelecimento, a utilização das mesmas marcas. Além disso, a cessão de clientela normalmente envolve a proibição de concorrência

por um certo período, isto é, o cedente não poderá exercer por um certo período as atividades que façam concorrência ao cessionário⁷⁹

Neste entendimento, evolui-se a possibilidade de que a clientela seja objeto de cessão, mas ainda se guarda neste entendimento requisitos que nem sempre estão sendo considerados nos negócios similares atuais que envolvem a alienação da clientela. A todo momento, por exemplo, vemos que aplicativos que utilizamos para determinado serviço são adquiridos por outros e percebemos a alteração da simples atualização da ferramenta, sem sequer nos importarmos com a ocorrência desde que o serviço não seja prejudicado.

Estes casos ocorrem tanto em aquisição de carteira de clientes quando em fusões e aquisições de negócios. No que refere à aquisição de carteiras de clientes, já citamos neste estudo, em título dedicado a avaliar o benefício econômico futuro aplicado aos ativos intangíveis, o caso da aquisição pela XP Inc. de parte da Singulare Invest com acesso a base de 14 mil investidores. Como exemplo de aquisições que englobaram carteiras de clientes (tendo, aliás, este como seu principal alvo de negócio) está o movimento realizado pela Nu Bank para aquisição da EasyInvest.⁸⁰ O único movimento percebido pelos clientes na tratativa foi a alteração do nome da facilitadora de investimentos, que passou de EasyInvest para Nulvest e atualização de termos de uso.

3.2.3 Concorrência desleal

A clientela recebe proteção jurídica e econômica prevista na Lei n. 12.529/2011, que estrutura o sistema brasileiro de defesa da concorrência, especialmente no art. 36, § 3º, inciso I, alínea “c”, ao inserir a caracterização de concorrência desleal “acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente: (...) c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões

⁷⁹ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário**. 2.ed. São Paulo: Saraiva. v. 1, p. 110.

⁸⁰ GONÇALVES, André Luiz Dias. Nubank finaliza compra da Easynvest e muda nome da corretora. **Tecmundo**, 02 jun. 2021. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/mercado/218481-nubank-finaliza-compra-easynvest-muda-nome-da-corretora.htm>>. Acesso em: 28 ago. 2021.

ou períodos”.⁸¹ É esta uma das hipóteses de concorrência ilícita, que afeta basicamente a empresa vítima, diferentemente dos ilícitos contra a ordem econômica que afetam o sistema e não somente a vítima. Fabio Ulhoa Coelho elabora o conceito de concorrência desleal esclarecendo que esta “se viabiliza, basicamente, por meio de violação do segredo da empresa ou pela indução do consumidor a erro” ⁸². Ao exemplificar, o autor aborda a ocorrência de acesso indevido a bancos de dados no intuito de violar segredos da empresa:

O primeiro exemplo de violação dos segredos da empresa se refere ao acesso não autorizado a bancos de dados. Devido ao desenvolvimento da informática, cada vez mais as empresas se expõem ao perigo de “espionagem a distância”, sem infiltração de pessoas no corpo funcional da concorrente para fins de apropriação das informações. As informações mantidas em bancos de dados podem ser, tecnicamente, acessadas por via eletrônica e reproduzidas por meio eletrônico com rapidez. Sofisticados sistemas de segurança contra tais acessos são desenvolvidos, mas, proporcionalmente, desenvolvem-se fórmulas de neutralização. Essa prática, assim como a aquisição de informações por meio dela obtidas, configura concorrência desleal. ⁸³

Bancos de dados vêm representando um bem de valor para as empresas, sendo cada vez mais percebido em casos de concorrência desleal. A capacidade e a facilidade com que pessoas internas dispõem deste tipo de acesso à informação colabora para a ocorrência deste tipo de ilícito. Inclusive, se percebe casos em que há violação de confidencialidade de bancos de dados que contém informações referentes a carteira de clientes da empresa. Em 2009, um caso amplamente divulgado foi o de uma empresa de gestão de processos de seleção de novos colaboradores, que teria roubado a base de informações de clientes e currículos de uma de suas concorrentes através de robôs implantados nos sistemas da empresa adversária pelos seus próprios funcionários. O fato resultou em sentença

⁸¹ BRASIL. Lei 12.529/2011, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 1º nov. 2011.

⁸² COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. 19.ed. São Paulo: Saraiva, v. I, p. 262.

⁸³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. 19.ed. São Paulo: Saraiva, v. I, p. 262.

condenatória para a empresa que praticou o ato.⁸⁴ Com os avanços tecnológicos, tais práticas tem sido mais comuns, conforme salienta Rubia Maria Ferrão de Araújo e Guilherme Cunha Braguim:

Com o advento da tecnologia e da Internet, somado às revoluções do século XX, o panorama da concorrência desleal também assumiu um novo viés, no qual novas condutas delituosas passaram a ser possíveis, criando inclusive uma grande lacuna na legislação, apesar de todos os esforços empreendidos para sua constante atualização e moderna aplicação pelo Judiciário. O avanço tecnológico é um aspecto marcante no modo de atuação de diversas empresas, pois, hoje em dia, qualquer empresário pode ter o seu site e anunciar seus produtos em páginas de amplo acesso, tornando a internet a maior ferramenta de difusão da liberdade, da publicidade e, conseqüentemente, da livre concorrência. Além disso, sabe-se que grande parte do patrimônio da empresa se encontra armazenado em sistemas, merecendo destaque os arquivos eletrônicos que revelam estratégias, dados confidenciais, segredos e todo o *know-how* da companhia, a qual para desempenho de sua atividade precisa franquear acesso a tais informações aos seus colaboradores.⁸⁵

Ao acompanhar o impacto dos avanços tecnológicos na prática de concorrência desleal, especialmente relacionada ao acesso ou compartilhamento indevido de informações confidenciais, podemos destacar, no que concerne ao presente estudo, duas conclusões. A primeira é a de que, se bancos de dados ou informações inseridas em sistemas podem representar valor para terceiros em casos de concorrência desleal, representariam maior valor ainda caso utilizados de forma lícita, pois poderiam ser mais bem explorados. A segunda é a de que, se são separáveis do negócio para serem utilizados ilicitamente, como ocorre na prática, também podem (e são) separáveis para utilização lícita.

Tem-se, portanto, que os ativos intangíveis, tanto a partir da teoria da contabilidade quanto da análise de sua aplicação jurídica, não apresentam qualquer limitação conceitual para serem aplicados aos bancos de dados que contenham dados pessoais. Pode-se dizer, inclusive, que os conceitos analisados incentivam sua aplicação, desde que seja observada a legalidade e legitimidade de uso dos dados pessoais (bases legais) no processo.

⁸⁴ MILÍCIO, Gláucia. Catho é condenada por furto de currículos na internet. **Consultor Jurídico**, 28 set. 2009. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-set-28/catho-condenada-pagar-13-milhoes-furto-curriculos>>. Acesso em: 15 ago. 2021.

⁸⁵ ARAÚJO, Rubia Maria Ferrão de; BRAGUIM, Guilherme Cunha. Novas formas de concorrência desleal em face dos avanços tecnológicos. **Revista de Direito Empresarial**, v. 11, ano 3. p. 408.

4 TESTE DE ADEQUAÇÃO FACE A LGPD: BANCOS DE DADOS PESSOAIS COMO ATIVOS INTANGÍVEIS

4.1 Bancos de dados pessoais como ativos intangíveis

Nos capítulos primeiro e segundo do presente estudo, buscou-se analisar separadamente conceitos aplicados aos dados pessoais e sua disposição na legislação brasileira, bem como critérios de percepção dos ativos intangíveis na teoria da contabilidade e na legislação. Passa-se, nesta etapa do estudo, a cotejar e avaliar a possibilidade de conciliar estes conceitos como forma de entender se bancos de dados pessoais, teoricamente, podem ser considerados ativos intangíveis e representar um benefício econômico futuro às empresas.

Para tanto, se faz necessário aplicar os critérios de reconhecimento de ativos intangíveis aos bancos de dados pessoais, analisando seu cabimento, bem como verificar se há adequação legal na prática. Assim, passa-se a constatar a adequação dos bancos de dados pessoais como ativos intangíveis face à LGPD.

4.1.1. Possibilidade de identificação dos bancos de dados como ativos intangíveis

Conforme analisado anteriormente, no conceito de ativo intangível, pode-se identificar um ativo desta espécie quando (a) for separável, ou seja, puder ser separado da entidade e vendido, transferido, licenciado, alugado ou trocado, individualmente ou junto com um contrato, ativo ou passivo relacionado, independente da intenção de uso pela entidade; ou (b) resultar de direitos contratuais ou outros direitos legais, independentemente de tais direitos serem transferíveis ou separáveis da entidade ou de outros direitos e obrigações.

No que refere a ser separável, cumpre tecer algumas considerações, visto que, em alguns casos, bancos de dados pessoais poderão ser separáveis, mas em outros não. Um banco de dados com a relação dos colaboradores da empresa, por exemplo, não seria separável do negócio. É apenas um compilado de informações sobre as pessoas que ali trabalham, dependendo, a cada novo uso ou contratação por outrem, serem coletados novos documentos, inclusive para cumprimento de obrigações legais e trabalhistas. Já os bancos de dados com informações de clientes seriam passíveis de separar do negócio, desde que atendidos os requisitos

de legitimação deste banco de dados perante à LGPD (por conterem dados pessoais) o que será analisado a seguir. Como já referido, a alienação de carteira de clientes avulsa ou em processos de fusão e aquisição entre empresas é prática comum, independentemente da forma com que são transferidas ou da avaliação quando aos tipos de dados presentes na relação.

No que refere ao segundo critério de identificação, consubstanciado na possibilidade de o banco de dados pessoais resultar de direitos contratuais ou outros direitos legais, independentemente de tais direitos serem transferíveis ou separáveis da entidade ou de outros direitos e obrigações, tem-se que seria possível desde que observados também alguns critérios, especialmente o da validação da base utilizada para transferência destes dados a outra entidade.

Não há direito legal ou contratual que alcance às empresas total disponibilidade aos bancos de dados. Não há propriedade das empresas quanto aos dados pessoais, mas sim quanto ao compilado de informações (que contêm dados pessoais) e que podem gerar interesse em benefício econômico futuro. Tais interesses podem ser satisfeitos inclusive com a utilização de termos de uso e políticas de privacidade que esclareçam, desde os seus textos para os titulares, que este tipo de transação pode ocorrer. Ou seja, pode haver, de modo a cumprir o requisito de direitos contratuais sobre o banco, tanto os direitos gerados a partir de documentos como termos de uso e políticas de privacidade, quanto os direitos a serem garantidos junto aos adquirentes. Veja-se, por exemplo, as políticas de privacidade do Google:

Se o Google for envolvido em uma fusão, aquisição ou venda de ativos, continuaremos a garantir a confidencialidade das suas informações pessoais e avisaremos os usuários afetados antes que as informações pessoais sejam transferidas ou submetidas a uma política de privacidade diferente.⁸⁶

A referência acima é comumente utilizada por diversas empresas que passam constantemente por processos de aquisição de outras empresas, como é o caso atual da Google e da Amazon, que também dispõem em sua Política de Privacidade a informação sobre possível compartilhamento de dados pessoais em

⁸⁶ GOOGLE. **Política de Privacidade**. Disponível em: <<https://policies.google.com/privacy?hl=pt-BR>>. Acesso em: 31 ago. 2021.

transferências de negócios das quais integre, informando aos titulares o aceite aos termos ali dispostos na utilização dos serviços:

Transferências de negócios: Nosso negócio continua em desenvolvimento e, portanto, poderemos comprar ou vender outros negócios ou serviços. Nessas transações, geralmente as informações de clientes são um dos ativos transferidos, mas elas permanecem sujeitas às promessas feitas em qualquer Notificação de Privacidade pré-existente (a menos, é claro, que o cliente concorde de outro modo). Ainda, na hipótese remota de a Amazon.com, Inc. ou substancialmente todos os seus ativos serem adquiridos, as informações de cliente serão certamente um dos ativos transferidos.⁸⁷

Desta forma, pode-se considerar que documentos como as Políticas de Privacidade e os Termos de Uso atualmente utilizados são uma forma de informar o titular e gerar direitos de transferência sobre os dados pessoais coletados, considerando que, ao utilizar os serviços, o titular estará ciente destas condições. Evidente que este tipo de documento, em formato de aceite por adesão, pode ser contestado, mas diversos ativos que envolvem bancos de dados de negócios vêm sendo negociados com base nestas revisões e autorizações, ainda que genéricas.

Outra forma de gerar direitos contratuais sobre um banco de dados pessoais é buscando a legitimação do interesse do próprio titular de dados na negociação. Ou seja, caso ao titular entenda que a transferência dos dados é necessária para a manutenção dos serviços conforme sua expectativa, poderá validar seu interesse no negócio, gerando à entidade controladora os direitos contratuais com o terceiro interessado.

4.1.2 Verificação de controle pelos agentes do tratamento

O controle de um ativo intangível pela entidade é definindo quando aquela tem o poder de obter benefícios econômicos futuros gerados pelo recurso subjacente e de restringir o acesso de terceiros a estes dados. Por esta razão, nem todos os agentes do tratamento cumprem ao requisito de controle, tão somente os controladores.

⁸⁷ AMAZON. **Política de Privacidade.** Disponível em: <<https://www.amazon.com.br/gp/help/customer/display.html?nodeId=201909010>>. Acesso em: 31 ago. 2021.

Este é um critério bastante específico que não pode ser cumprido, por exemplo, por empresas que tem seu negócio central como operador de dados. É o exemplo de empresas que fornecem serviços conhecidos como *software as a service* (Saas) voltados para pessoas jurídicas gerirem suas informações. Sistemas de gestão de recursos humanos, sistemas de gestão de relação com clientes (conhecidos como *Customer Relationship Management – CRM*) e sistemas de gestão do negócio (*Enterprise Resource Planning – ERP*) são todos sistemas que podem conter dados dos mais variados tipos, inclusive pessoais. Entretanto, por parte das empresas que fornecem estes serviços, em que pese fornecerem inclusive os bancos de dados agregados aos seus serviços em alguns casos, não há qualquer disponibilidade em relação ao controle sobre estes ativos.

Ao conceituar controladores e operadores, a LGPD estabelece que o operador é quem age em nome do controlador, conforme suas instruções, não sendo possível que ele cumpra o requisito de controle sobre os dados aos quais possui acesso. A Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais disponibilizou Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado em que cria exemplos da relação entre controlador e operador, destacando que não cabe ao operador definir critérios quanto ao tratamento e utilização de dados para finalidades diversas.

A previsão acima implica dizer que o operador só poderá tratar os dados para a finalidade previamente estabelecida pelo controlador. Isso demonstra a principal diferença entre o controlador e operador, qual seja, o poder de decisão: o operador só pode agir no limite das finalidades determinadas pelo controlador.⁸⁸

Assim, tem-se que não há qualquer controle sobre bancos de dados pessoais por parte dos operadores, que sequer podem, a princípio, contatar diretamente os titulares (por ser este um tratamento) sem uma ordem ou autorização expressa dos controladores. Os controladores, por sua vez, possuem esta independência em relação às finalidades, desde que em atendimento à expectativa do titular ou com

⁸⁸ AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (ANPD). **Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado**. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/inclusao-de-arquivos-para-link-nas-noticias/2021-05-27-guia-agentes-de-tratamento_final.pdf>. Acesso em: 01 set. 2021.

seu consentimento, podendo, se cumprida a legitimação do processo em uma base legal legítima, dispor do banco de dados, podendo controlá-lo.

4.1.3 Expectativa de benefício econômico futuro do controlador: dependência às bases legais

Superados os entendimentos de que somente alguns tipos de bancos de dados são passível de identificação e controle, e que somente é possível conceber este entendimento a partir de tratamento realizado por controladores, necessário entender como se daria a expectativa de benefício econômico futuro do controlador em relação aos bancos de dados. Para que qualquer benefício econômico futuro seja possível, é imprescindível que seja analisada a base legal em que será pautada a separação deste banco de dados pessoais do negócio, bem como a utilização dela pela entidade envolvida.

Esta análise se faz necessária porque irá influenciar diretamente no valor auferido a ela na realização do negócio. Se legitimada e atendendo ao disposto na LGPD, uma transferência de um banco de dados pessoais em um negócio entre empresas possivelmente irá representar valor e benefício econômico futuro. Entretanto, se estes bancos de dados foram transferidos sem estarem legitimados e em desatendimento à legislação, tem-se, além da perda do benefício econômico futuro por impossibilidade de uso do ativo, um risco que pode culminar em custos.

Qualquer tratamento de dados, inclusive os que envolvem compartilhamento, deve estar obrigatoriamente pautado em uma das hipóteses previstas no artigo 7º da LGPD, já analisadas no primeiro capítulo do presente estudo. Considerando que se delimitou a avaliação a bancos de dados pessoais em posse de controladores e contemplando apenas consumidores finais, entende-se que as bases legais aptas a legitimar este tipo de intenção seriam o consentimento, a base legal pré-contratual e contratual, ou seja, quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular a pedido do titular dos dados ou, ainda, nos casos de legítimo interesse do controlador.

4.1.3.1 Consentimento

Uma das bases legais para o tratamento de dados mais complexas da LGPD é o consentimento, pois permite que o controlador defina finalidades, desde que o titular concorde com o tratamento. O conceito desta base legal já foi analisado no primeiro capítulo do presente estudo, mas se faz necessário aprofundamento do seu entendimento, compreendendo os critérios de sua validade.

Ao determinar que o consentimento deve ser fornecido de forma livre e informada, a LGPD cria nos parágrafos do artigo 7º diversos requisitos para a sua validade, como por exemplo a necessidade de consentimento específico do titular quando necessitar comunicar ou compartilhar dados pessoais com outros controladores, a de ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular, fazer constar de cláusula destacada das demais cláusulas contratuais e, ainda, comprovar que o consentimento foi obtido em conformidade com o disposto na LGPD. Ressalta-se, ainda, que o consentimento deverá ser dado para finalidades determinadas, sendo nulas as autorizações genéricas para o tratamento de dados.

Em que pese tal disposição, veja-se o exemplo da aquisição do WhatsApp pelo Facebook em 2014.⁸⁹ O serviço (software para troca de mensagens) foi mantido, bem como o nome, tendo ocorrido apenas a absorção pela nova controladora dos usuários e de todo o modelo de negócios. Ou seja, de fato, houve migração da titularidade do banco de dados de usuários de uma empresa para outra. Ainda, analisava e publicizava o Facebook, à época da aquisição, que os dados de conversas e mensagens não seriam utilizados para publicidade dentro ou fora do aplicativo.⁹⁰

Ocorre que, de 2019 em diante, o WhatsApp, com seu novo controle pelo Facebook, passou a atualizar suas políticas de privacidade para constar, justamente, que ao utilizar os serviços os usuários concordariam com o compartilhamento de dados com o Facebook, o que caracterizou um desvio da finalidade inicial de uso do

⁸⁹ FACEBOOK anuncia compra do aplicativo WhatsApp por US\$ 16 bilhões. **UOL, Tilt**, 19 fev. 2014. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2014/02/19/facebook-anuncia-compra-do-aplicativo-whatsapp.htm>>. Acesso em: 22 ago. 2021

⁹⁰ DIAS, Roberto. Análise: Aquisição do WhatsApp une duas visões de mundo opostas. Folha de São Paulo. Disponível em: <<https://m.folha.uol.com.br/tec/2014/02/1414823-analise-aquisicao-do-whatsapp-une-duas-visoes-de-mundo-opostas.shtml>>. Acesso em: 22 ago. 2021.

aplicativo pelos titulares e de uso dos dados pessoais pela nova controladora. Diversos usuários chegaram a receber a atualização das políticas de privacidade, que informavam que as alterações importantes incluiriam mais informações sobre o serviço do WhatsApp e como os dados seriam tratados, como as empresas podem usar os serviços de hospedagem do Facebook para armazenar e gerenciar conversas no WhatsApp e, justamente, como a parceria com o Facebook possibilitaria a oferta de integrações entre os produtos das empresas do Facebook.

A nova finalidade geraria necessidade de novo consentimento do usuário para tratamento dos dados pessoais, o que já era intenção do Facebook desde a aquisição. Os novos termos da política que buscou legitimar a nova finalidade de tratamento não estavam claros e, ainda, referiam que, ao concordar, o usuário aceitaria os novos termos, ou, então, a conta do usuário seria descontinuada.

Este tipo de procedimento vai totalmente contra o requisito previsto na LGPD de que o consentimento seja dado de forma livre e informada. A dependência dos usuários ao serviço de mensagens instantâneas utilizando a internet e o desgosto com as novas políticas culminaram em uma saída massiva de usuários do aplicativo, que migraram para outros serviços.

Além disso, o Ministério Público propôs acordo com o Facebook sobre sua nova política de privacidade, em que demandava a suspensão da nova política e das novas práticas, até que conversas pudessem ser feitas com a empresa, inclusive com a participação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD.⁹¹ O questionamento por parte do Ministério Público ocorreu em junho, e a Política segue em discussão. No momento, o texto das Políticas do WhatsApp vigente refere que “a *aceitação dos Termos de Serviço atualizados não ampliará a capacidade do WhatsApp de compartilhar dados de usuários com sua empresa controladora*”⁹², o Facebook.

O caso acima exemplifica perfeitamente a necessária avaliação da validade do consentimento para aproveitamento, pela entidade, do benefício econômico

⁹¹ SOPRANA, Paula. Política de Privacidade do WhatsApp é questionada na Justiça e na ANPD. **Folha de São Paulo**, 4 abr. 2021. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/04/privacidade-do-whatsapp-e-questionada-no-ministerio-da-justica-e-na-anpd.shtml>>

⁹² WHATSAPP. **Nossos Termos de Serviço e Política de Privacidade serão atualizados**. Disponível em: <https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/were-updating-our-terms-and-privacy-policy/?lang=pt_br>. Acesso em: 22 ago. 2021.

futuro do ativo. O Facebook adquiriu o WhatsApp justamente para aumentar a monetização por usuário, o que dependia da aceitação dos seus novos termos de coleta e tratamento de dados pessoais. A expectativa do Facebook, que ainda não pode se concretizar devido a este empecilho, estimava o aumento da monetização dos usuários em até 12 vezes a que era praticada pelo WhatsApp.⁹³

Assim, entende-se possível, nos casos de desvio futuro de finalidade, a utilização do consentimento como uma das hipóteses legais a serem utilizadas para a validação de um benefício econômico futuro a ser gerado por um banco de dados pessoais. Entretanto, os requisitos de validade devem ser avaliados antes e depois do processo de migração do ativo.

4.1.3.2 Execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados

Outra hipótese que deve ser considerada na validação de bases de dados que contenham dados pessoais visando benefício econômico futuro é a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados. Esta hipótese difere da primeira, pois não se buscaria nova finalidade para o tratamento, e sim a continuidade de um serviço já contrato. Podemos citar como exemplo de utilização desta base legal para execução de contrato a recente aquisição da provedora de internet Zappen pela operadora catarinense Unifique.⁹⁴ A operação envolveu dezesseis mil clientes que se somam aos dezoito mil que a Unifique já detinha na cidade de Joinville.

Considerando que a finalidade (prestação do serviço contratado) não foi alterada, passa-se a execução do serviço à nova titularidade, podendo ser utilizada a base desde que os serviços sejam praticados no mesmo formato e para as mesmas finalidades. Logicamente, no caso concreto, possivelmente seriam gerados novos processos de tratamento e envolvidos novos operadores, o que poderia gerar

⁹³ “Compared to all the other major social networks, WhatsApp is fairly cheap. Part of the reason is that WhatsApp hasn't effectively monetized these users. In the long run, though, it's not hard to see WhatsApp getting anywhere from \$1-\$12 per user annually, which would make it a lucrative business”. YAROW, Jan. The Chart That Shows WhatsApp Was a Bargain At \$19 Billion. **Business Insider**, 20 fev. 2014. Disponível em: <<https://www.businessinsider.com/price-per-user-for-whatsapp-2014-2>>. Acesso em: 22 ago. 2021.

⁹⁴ JULIÃO, Henrique. Teletime: Unifique compra carteira de clientes e ativos de provedor em Joinville por R\$ 2,5 mil/assinante. **Teletime**, 28 ago. 2021. Disponível em: <<https://teletime.com.br/27/08/2021/unifique-compra-carteira-de-clientes-e-ativos-de-provedor-em-joinville-por-r-25-mil-assinante/>>. Acesso em: 22 ago. 2021.

a necessidade de avaliação de outras bases legais. Entretanto, para finalidade da prestação contratual de serviço esperada pelos titulares, a empresa adquirente possuiria uma hipótese contratual de tratamento sólida para seguir tratando os dados dos clientes na prestação continuada do serviço.

Não podemos esquecer, entretanto, que sempre deverá ser garantida a transparência no tratamento de dados, esclarecidos todos os canais de comunicação com os titulares de dados, bem como asseguradas todas as demais garantias ao tratamento adequado dos dados pessoais pela nova empresa controladora. O processo de verificação anterior (diligência prévia) e posterior da legalidade dos processos de tratamento de dados pode garantir risco baixo e benefício econômico futuro conforme expectativa da entidade.

4.1.3.3 Legítimo Interesse

Além do consentimento e da possibilidade contratual poderem ser considerados como hipóteses para legitimação de um benefício econômico futuro a partir do ativo banco de dados, tem-se o legítimo interesse. Possivelmente, o legítimo interesse é uma das hipóteses de tratamento mais complexas da LGPD, juntamente com o consentimento, por ser necessário uma série de verificações para sua aplicação de forma válida.

O legítimo interesse também pode ser verificado juntamente com outra base legal como, por exemplo, a contratual, cima explorada. Pode haver, além da existência de um contrato entre as partes que garantiria a possível e legal utilização futura do ativo, um interesse legítimo do controlador que o adquire. Esta cumulação de bases legais pode ser válida segundo Fabiano Menke:

E a pergunta que se coloca é a de se o controlador dos dados pessoais estará obrigado a enquadrar cada operação de tratamento de dados pessoais em apenas uma única base legal ou se haverá a possibilidade de enquadrar em mais de uma. Exemplificando, poderá o controlador fundamentar o tratamento na base legal da execução contratual e ao mesmo tempo se valer do interesse legítimo?

Trata-se de indagação de alto interesse prático, pois a nova legislação brasileira passou a exigir um padrão de atuação dos agentes de tratamento de dados pessoais baseado na atuação preventiva e em boas práticas, dentre as quais se encontra o percurso de um iter concatenado de passos para implementar as diretrizes legais. E, nesse iter, encontram-se as etapas do mapeamento de processos de tratamento de dados pessoais (por

exemplo para a admissão de um colaborador em determinada organização), e, num momento posterior, a do mapeamento dos dados pessoais que são tratados (no mesmo exemplo, chega-se à conclusão de que são tratados diversos dados pessoais como nome, endereço, foto da pessoa, CPF, RG entre outros). E, no âmbito do mapeamento dos dados pessoais, o controlador deverá explicitar qual a base legal (ou as bases legais) que fundamenta(m) a operação de tratamento de cada dado ou conjunto de dados pessoais.

[...]

Em síntese, pode-se concluir que é razoável a interpretação do caput do art. 7º da LGPD, no sentido de que seja permitido o enquadramento da operação de tratamento de dados pessoais em mais de uma base legal. A aferição de se o controlador fará uso adequado de mais de um dos incisos do art. 7º, é esforço a ser empreendido, no caso concreto, na atuação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, de eventuais titulares de dados pessoais que tenham seus direitos violados, e, de um modo geral, dos atores que tenham a função de valorar o comportamento daqueles que realizam o tratamento.

Os parâmetros de aferição de se a escolha da base legal é adequada podem ser extraídos do conjunto das regras da LGPD, com especial atenção aos princípios, valendo citar a boa-fé, a finalidade, a adequação, a transparência e a responsabilização e prestação de contas.⁹⁵

Desta forma, sendo o legítimo interesse utilizado como base única em processo de legitimação do banco de dados pessoais na expectativa de benefício econômico futuro do ativo, ou sendo ele utilizado como base complementar, deverá sempre atender os seus requisitos de aplicação. Sua aplicação se limita, conforme previsto no art. 10 da LGPD, no apoio e promoção de atividades do controlador e na proteção, em relação ao titular, do exercício regular de seus direitos ou prestação de serviços que o beneficiem, respeitadas as legítimas expectativas dele e seus direitos e liberdades fundamentais. Ainda, poderão ser tratados somente os dados pessoais estritamente necessários para a finalidade pretendida e o controlador deverá adotar medidas para garantir a transparência do tratamento de dados baseado em seu legítimo interesse. Nestes casos, caberá à Autoridade Nacional de Proteção de Dados, caso entenda necessário, solicitar ao controlador relatório de impacto à proteção de dados pessoais.

⁹⁵ MENKE, Fabiano. A possibilidade de cumulação de bases legais nas operações de tratamento de dados pessoais. *In*: SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. MELGARÉ, Plínio. (Orgs.). **Proteção de Dados: Temas controvertidos**. São Paulo: Foco, 2021. p. 152.

No Brasil, devido à LGPD ainda ser uma legislação com entrada em vigor recente e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados ainda estar regulamentando determinados tópicos da norma, tem-se poucas avaliações ou direcionamentos consolidados sobre a utilização do legítimo interesse como hipótese para o tratamento de dados pessoais. Por esta razão, pauta-se o tema no já estabilizado cenário internacional, especialmente a aplicação europeia do tema, que aponta sempre para a necessidade de avaliar a possibilidade de pautar um tratamento em legítimo interesse, na realização de um teste do legítimo interesse e, caso indique alto risco à proteção de dados dos titulares, a elaboração complementar do relatório de impacto à proteção de dados.

A Autoridade Independente de Proteção de Dados do Reino Unido (Information Commissioner's Office – ICO), que criou suas diretrizes quando ainda se submetia às regras da RGPD (pré-Brexit), criou uma lista de checagem para aplicação do legítimo interesse, estando ao controlador obrigado a submeter-se aos seguintes questionamentos:

We have checked that legitimate interests is the most appropriate basis.
We understand our responsibility to protect the individual's interests.
We have conducted a legitimate interests assessment (LIA) and kept a record of it, to ensure that we can justify our decision.
We have identified the relevant legitimate interests.
We have checked that the processing is necessary and there is no less intrusive way to achieve the same result.
We have done a balancing test, and are confident that the individual's interests do not override those legitimate interests.
We only use individuals' data in ways they would reasonably expect, unless we have a very good reason.
We are not using people's data in ways they would find intrusive or which could cause them harm, unless we have a very good reason.
If we process children's data, we take extra care to make sure we protect their interests.
We have considered safeguards to reduce the impact where possible.
We have considered whether we can offer an opt out.
If our LIA identifies a significant privacy impact, we have considered whether we also need to conduct a DPIA.
We keep our LIA under review, and repeat it if circumstances change.

We include information about our legitimate interests in our privacy information.⁹⁶

A lista de checagem se presta a orientar a verificação de que todos os requisitos de aplicação do legítimo interesse estão sendo aplicados. Ao analisar a possibilidade de utilização do legítimo interesse para legitimar um tratamento de dados visando benefício econômico futuro, pode-se entender que poderia ser viável. Inclusive, a Associação Internacional de Profissionais de Privacidade (IAPP) elaborou um guia de aplicação do legítimo interesse em que cita exemplos possíveis para sua utilização. Dentre eles, está a possibilidade de ser a base legal que viabilizaria o tratamento de dados em um processo de aquisição de negócios:

Example 20 – PERSONAL DATA TRANSFERRED IN AN ACQUISITION. A publisher acquires circulation data, in the course of a business acquisition, of several magazine titles and wishes to use the data for similar purposes to those for which it was originally acquired.

Entretanto, tanto a ICO quanto a IAPP entendem que para a utilização do legítimo interesse como base a pautar a o tratamento dos dados pessoais, necessário se faz realizar o teste de avaliação do legítimo interesse. Referido teste pode ser realizado em três etapas. A primeira é a identificação de um interesse legítimo, a segunda a realização de um teste de necessidade e a terceira etapa seria a realização de um teste de equilíbrio. Para o cumprimento das três etapas, a ICO dispõe em seu guia como estes requisitos podem ser alcançados:

First, identify the legitimate interest(s). Consider:
 Why do you want to process the data – what are you trying to achieve?
 Who benefits from the processing? In what way?
 Are there any wider public benefits to the processing?
 How important are those benefits?
 What would the impact be if you couldn't go ahead?
 Would your use of the data be unethical or unlawful in any way?
 Second, apply the necessity test.
 Consider:
 Does this processing actually help to further that interest?
 Is it a reasonable way to go about it?

⁹⁶ INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE (ICO). Legitimate interests. Disponível em: <<https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/legitimate-interests/>>. Acesso em: 25 ago. 2021.

Is there another less intrusive way to achieve the same result?
Third, do a balancing test. Consider the impact of your processing and whether this overrides the interest you have identified. You might find it helpful to think about the following:
What is the nature of your relationship with the individual?
Is any of the data particularly sensitive or private?
Would people expect you to use their data in this way?
Are you happy to explain it to them?
Are some people likely to object or find it intrusive?
What is the possible impact on the individual?
How big an impact might it have on them?
Are you processing children's data?
Are any of the individuals vulnerable in any other way?
Can you adopt any safeguards to minimise the impact?
Can you offer an opt-out?

O teste do legítimo interesse é necessário justamente para garantir que uma base legal de processamento bastante abrangente seja corretamente aplicada, sem que seus requisitos sejam demasiadamente alargados a ponto de ferir as garantias à privacidade dos indivíduos. Além da realização de todos estes testes e verificações, se faz necessário garantir aos titulares a transparência quanto ao tratamento e, sempre que possível, o exercício de seus direitos.

Por trás da eleição do legítimo interesse, tem-se o conceito principal de não sobrepor a expectativa do titular, bem como de assegurar que o tratamento seja feito garantindo direitos de privacidade. Desta forma, aplicando ao que se pretende neste tópico do estudo, um controlador poderá entender o banco de dados como um ativo que possa ser gerador de um benefício econômico futuro utilizando-se desta hipótese legal de tratamento, como exemplificado pela IAPP no caso de aquisição entre empresas.

4.1.4 Reconhecimento e mensuração do valor dos bancos de dados

Em que pese a complexidade que envolve o tema reconhecimento e mensuração dos ativos intangíveis, como exposto no capítulo anterior, é prática comum das empresas considerarem que deve ser atribuído valor a este ativo. Tal hipótese se confirmou na pesquisa aplicada que será abordada no item a seguir. Com esta intenção por parte das empresas já consolidada, tem-se que os critérios devem ser estabelecidos conforme disposições já analisadas contidas no CPC 04.

Cumprido referir que, ao final do CPC 04, são citados alguns exemplos de ativos intangíveis e como devem ser considerados contabilmente. Entre eles,

destaca-se o exemplo ilustrativo das listas de clientes, em que, em negócios que atendam diretamente pessoas físicas consumidores finais, se estará diante, justamente, de um banco de dados pessoais.

Exemplos ilustrativos Estes exemplos acompanham, mas não fazem parte do Pronunciamento Técnico CPC 04 – Ativo Intangível.

Exemplo 1 - lista de clientes adquirida Uma entidade de marketing adquire uma lista de clientes e espera ser capaz de obter benefícios da informação contida na lista por pelo menos durante um ano, mas não mais do que três anos. A lista de clientes deveria ser amortizada durante a melhor estimativa da administração em relação à sua vida útil econômica, por exemplo: 18 meses. Embora a entidade possa ter intenção de adicionar nomes de clientes e/ou outra informação à lista no futuro, os benefícios esperados da lista de clientes adquirida relacionam-se apenas com os clientes nessa lista na data em que foi adquirida. A lista de clientes também seria analisada quanto à necessidade de reconhecimento de perda por desvalorização de acordo com o Pronunciamento Técnico CPC 01 – Redução ao Valor Recuperável de Ativos, ao avaliar se há qualquer indicação de que a lista de clientes possa estar sujeita a uma perda.

Os bancos de dados podem ser considerados ativos, reconhecidos e mensurados na aquisição de negócios ou quando gerados internamente. Mais comumente, irão ocorrer na aquisição separada ou combinada de negócios, pois a entidade que os aliena já comprovou o critério de benefício econômico e permitiu sua separação do negócio.

Quanto a aquisição separada, tem-se que o valor ou o preço que a entidade paga pela aquisição do intangível separadamente é gerado a partir da expectativa de que os benefícios econômicos futuros advindos daquele ativo sejam gerados em favor da entidade. Ainda que não haja certeza quanto ao benefício ou mesmo quanto ao valor do benefício futuro, há a expectativa e é a esta expectativa que se busca atribuir um valor. No que refere a confiabilidade, o custo de ativo intangível adquirido separadamente costuma ser mensurado facilmente, por ser um montante que é avaliado por acordo entre as partes interessadas, sendo pago em ativos monetários.⁹⁷ Na aquisição separada de ativo intangível deve ser considerado “o preço de compra, acrescido de impostos de importação e impostos não recuperáveis

⁹⁷ COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS (CPC). Item 9. **Pronunciamento Técnico CPC 04**. Disponível em <http://static.cpc.aatb.com.br/Documentos/187_CPC_04_R1_rev%2014.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2021.

*sobre a compra, depois de deduzidos os descontos comerciais e abatimentos, e qualquer custo diretamente atribuível à preparação do ativo*⁹⁸.

Na aquisição de ativos intangíveis como parte de combinação de negócios, por sua vez, deve-se analisar juntamente como CPC 04 o CPC 15, que trata da contabilização de ativos em combinações de negócios. Neste sentido, a consideração deverá ocorrer da seguinte forma:

Se um ativo intangível for adquirido em uma combinação de negócios, o seu custo deve ser o valor justo na data de aquisição, o qual reflete as expectativas dos participantes do mercado na data de aquisição sobre a probabilidade de que os benefícios econômicos futuros incorporados no ativo serão gerados em favor da entidade. Em outras palavras, a entidade espera que haja benefícios econômicos em seu favor, mesmo se houver incerteza em relação à época e ao valor desses benefícios econômicos. Portanto, a condição de probabilidade a que se refere o item 21(a) é sempre considerada atendida para ativos intangíveis adquiridos em uma combinação de negócios. Se um ativo adquirido em uma combinação de negócios for separável ou resultar de direitos contratuais ou outros direitos legais, considera-se que exista informação suficiente para mensurar com confiabilidade o seu valor justo. Portanto, o critério de mensuração previsto no item 21(b) é sempre considerado atendido para ativos intangíveis adquiridos em uma combinação de negócios. (Alterado pela Revisão CPC 03).

Assim, tem-se que os critérios para reconhecimento e mensuração dos ativos intangíveis nos casos de aquisição separada e de aquisição em combinação de negócios se assemelham em ambos os casos. Há necessidade de considerar, em suma, o valor na data de aquisição e expectativa de benefício futuro.

Quando os requisitos para a mensuração dos ativos intangíveis são trazidos à análise específica de mensuração de valor de bancos de dados pessoais, passa-se a perceber mais criticidade aos modelos já utilizados. Isto ocorre porque tem-se percebido que, apesar do grande volume de processamento de dados realizado pelas maiores empresas de tecnologia do mundo, não há um movimento contábil significativo em relação ao aumento de seus ativos intangíveis. Em artigo publicado

⁹⁸ COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS (CPC). Itens 25 a 32. **Pronunciamento Técnico CPC 04.** Disponível em <http://static.cpc.aatb.com.br/Documentos/187_CPC_04_R1_rev%2014.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2021.

no Blog The FinReg⁹⁹ os autores Kean Birch, DT Cochrane e Callum Ward expõem resultado de pesquisa por eles realizada referente ao comportamento de ativos intangíveis na contabilidade das 200 maiores empresas dos Estados Unidos.

We started by trying to measure the personal data held by Big Tech firms and how this contrasts with other US firms. We looked at the asset base of the Top 200 US corporations, which showed a significant decline in tangible assets and a rise in intangibles between 1950 and 2020. Between the early 1980s, tangibles shrank from nearly 60% of total corporate assets to less than 30% today. In turn, the intangibles share rose from less than 1% to more than 30% in 2016, when they surpassed tangibles. We can explain part of this trend by pointing to changes in accounting practices, as well as increase in mergers and acquisitions (M&A), and industrial transformation. But it is reasonable to assume that a growing portion of the intangible asset base can be attributed to personal data. However, that does not seem to be the case after we examined the Big Tech firms.

For example, Amazon, Google, and Facebook are moving against the Top 200's trend of a declining share of tangibles and a growing share of intangibles. Since their IPOs, all three have more than doubled the share of tangible assets in their asset base. As of 2019, Google and Facebook both had a slightly higher proportion of tangible assets than the average Top 200 firm. Intangibles provide an even starker contrast: while the Top 200 have about 30% of their assets in intangibles, Amazon and Google's intangibles comprise less than 10% of their assets, with Facebook's intangibles at 15%. Apple even stopped reporting on their intangible assets in 2018. These findings contrast with our assumption that Big Tech's asset base would be defined by their collection of personal data, or that investment in intangibles is their main competitive strategy.¹⁰⁰

Veja-se do resultado da pesquisa que há movimento contrário ao esperado, no sentido de decréscimo do patrimônio intangível de empresas de tecnologia que processam dados de forma massiva. A resposta para o questionamento sobre por qual razão os dados pessoais não estavam sendo contabilizados foi mais aprofundada em artigo publicado pelos mesmos autores, em que se conclui que as

⁹⁹ O Blog FinReg é patrocinado pelo Global Financial Markets Center de Duke Law. O blog é um fórum para o corpo docente do e profissionais afiliados expressarem suas opiniões sobre questões financeiras e regulamentares, centro dos estudos. BIRCH, Kean; COCHRANE, D. T.; WARD, Callum. **What kind of asset is our digital personal data?** The FinReg Blog. 15. Jun. 2021. Disponível em: <<https://sites.law.duke.edu/thefinregblog/2021/06/15/what-kind-of-asset-is-our-digital-personal-data/>>. Acesso em: 16 set. 2021.

¹⁰⁰ BIRCH, Kean; COCHRANE, D. T.; WARD, Callum. **What kind of asset is our digital personal data?** The FinReg Blog. 15. Jun. 2021. Disponível em: <<https://sites.law.duke.edu/thefinregblog/2021/06/15/what-kind-of-asset-is-our-digital-personal-data/>>. Acesso em: 16 set. 2021.

empresas não consideram dados pessoais seus ativos, mas sim os usuários em si e o engajamento dos usuários. É ao usuário que está vinculado o valor como ativo pelas grandes empresas de tecnologia, mesmo que não apareça nos balanços. A conclusão dos autores foi a seguinte:

Our objective was to unpack how personal data is measured, governed, and valued by Big Tech firms, starting from the premise found in academic, policy, and business debates that personal data is a valuable resource or asset held by Big Tech firms, especially as a data monopoly. In unpacking this framing, we adopted assetization as our analytical lens to examine the transformation of personal data into an asset by Big Tech. We positioned our analysis within the broader context of the backlash against Big Tech presaged by revelations about the use and abuse of personal data. In contrast to our starting premise, however, our empirical analysis showed that personal data has not been incorporated into Big Tech balance sheets. We therefore explored Big Tech's governance and valuation practices—which we defined as “techcraft”—to identify how they reconfigure personal data as a techno-economic object (i.e. user metrics) that can be turned into an asset. Our argument is that Big Tech assetizes users and user engagement (i.e. user data) by making them measurable, legible, and monetizable, such as through subscriptions or selling access.¹⁰¹

A abordagem trazida, de que o valor está no usuário e no engajamento que ele gera, faz sentido se refletirmos que um usuário que possui cadastro em determinada plataforma, mas não a utiliza, ou seja, não interage, não é capaz de alcançar volume considerável de informações que possam ser convertidas em um resultado a ser monetizado. A inércia do usuário não gera valor, apesar de haver registro de alguns de seus dados pessoais. Outro fator que corrobora para o entendimento do referido artigo é o de que os dados pessoais, tão somente, não podem ser objeto de disposição ou alienação direta (separação, no conceito de ativo intangível), pois estes são personalíssimos dos titulares.

Entretanto, não se pode negar que a afirmação de que a monetização de empresas que processam dados em arga escala não advém de dados pessoais é confortável para as empresas do ponto de vista da privacidade. Ocorre que o usuário, que é considerado como ativo, se confunde com os próprios dados

¹⁰¹ BIRCH, K.; COCHRANE, T.; WARD, C. **Data as asset?** The measurement, governance, and valuation of digital personal data by Big Tech, *Big Data & Society*. Disponível em: <<https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/20539517211017308>>. Acesso em 20 ago. 2021.

peçoais. O usuário ativo é um titular de dados pessoais. Mesmo se aplica ao engajamento, criar perfis e traçar métricas para identificar navegação, cliques, aceites e engajamento dos usuários nada mais é do que atribuir ou classificar um comportamento de um usuário, o qual é um titular de dados pessoais. Assim, ainda que não se atribua o valor e a mensuração do valor diretamente aos dados pessoais, os ativos que recebem valor são gerados a partir dos dados pessoais.

Outro formato passível de mensurar valor dos dados pessoais seria fora do conceito de bancos de dados e de controle por parte de empresas, mas sim uma forma de perceber o usuário como a parte central deste controle, podendo inclusive comercializar seus dados se for sua intenção. Estas modalidades de monetização de dados pessoais a partir do controle do titular são as conhecidas como *Personal Data Stores (PDS)*.

Um PDS, também chamado de cofre de dados pessoais ou armário de dados pessoais, é um serviço que permite a um indivíduo armazenar, gerenciar e implantar seus principais dados pessoais em um ambiente altamente seguro e estruturado. Cada usuário tem total controle sobre os seus dados e podem decidir quais serviços, redes, empresas e produtos podem tratar seus dados pessoais e, eventualmente, que tipo de dados podem ou não ser recuperados por esses serviços.¹⁰²

O Hub of All Things (HAT) poderia ser considerado uma PDS, por exemplo. O HAT é uma tecnologia em nuvem que confere direitos sobre dados pessoais a indivíduos por meio da propriedade de um servidor de dados pessoais do usuário. Ou seja, há uma centralização segura de dados pessoais através de um microservidor. O HAT defende garantir propriedade e controle sobre os dados pessoais, a partir da centralização de controle nos indivíduos titulares destes dados:

Today the companies that give us websites, mobile applications and more, store and protect our personal data for us (we call them “centralised” systems). Our data sitting in these systems become stale, non-representative, more vulnerable to hacking and we can’t even reuse it if we wanted to. The HAT Microserver is a technology that was created from over £10m of UK research to enable individuals

¹⁰² ALESSI, M; CAMILÓ, A.; GIANGRECO, E.; PINO, S.; STORELLI, D. A Decentralized Personal Data Store based on Ethereum: Towards GDPR Compliance. **Journal of Communications Software and Systems**. v. 15 n. 2, 2019. Disponível em <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fpdfs.semanticscholar.org%2F9c6c%2F83c72590165a8ae3c33373bbc5a065bc832b.pdf%3F_ga%3D2.72045139.1179579248.1631813062-42146608.1631813062&clen=1148437&chunk=true>. Acesso em 20 ago. 2021.

to own their own personal data server (called the “HAT Microserver”) and therefore all the data within it. By having our own HAT Microserver, we are able to legally contract with the websites and apps that we want to, storing the data for ourselves, and also holding organisations to account for the usage of our data.¹⁰³

Este tipo de Plataforma ou ferramenta que permite a centralização, segurança, controle e monetização ou comercialização direta de dados pessoais pelos próprios usuários também é analisada a partir da perspectiva dos bancos de dados de indivíduos para criar um modelo de precificação para grandes volumes de dados pessoais. Yuncheng Shen (et al.) analisam que, sendo os dados pessoais a nova moeda do mundo digital, necessário entender um formato de cálculo que lhes defina um valor, razão pela qual criam artigo que define uma metodologia para esta precificação.

Personal data is assumed to be the “energy” or “new money” of digital world. The authors in Ref. [2] presented a “user-centric” model, which aims at unlocking such potential, by enabling individuals to control the collection, management, use, and sharing of their own data. It analyzes a new personal data ecosystem centered around the role of “Bank of Individuals’ Data” (BID), a provider of “personal data management services” enabling people to exploit their personal data and defines how personal data are revealed through the use of third-party trust organizations.¹⁰⁴

Neste sentido, é possível perceber que a mensuração ou a atribuição de valor especificamente aos dados pessoais, sendo eles parte integrante de uma base de dados ou sob o controle exclusivo do titular ainda é tema incipiente a ser estudado e analisado. Em alguns casos, como ocorre com a compra e venda de carteiras de clientes, pode ser simples e de fácil mensuração, bastando acordo entre as partes e os requisitos de legalidade a serem analisados no próximo capítulo. Em outros, a exemplo do valor intrínseco na exploração de dados pessoais a partir de tecnologias de *big data*, ainda se está evoluindo em métricas de mensuração.

¹⁰³ O sítio eletrônico do HAT aborda a proposta de centralização dos dados pessoais em um só local disponível exclusivamente aos usuários que, por sua vez, decidem em um ambiente seguro sobre o compartilhamento de seus dados. Disponível em: <<https://www.hubofallthings.com/>>. Acesso em: 22 ago. 2021.

¹⁰⁴ YUNCHENG, Shen; BING, Guo; YAN Shen; XULIANG, DUAN; Xiangqian; DONG; HONG, Zhang. A pricing model for Big Personal Data. **Tsinghua Science and Technology**, v. 21, n. 5, p. 482-490. Disponível em: <<https://ieeexplore.ieee.org/stamp/stamp.jsp?tp=&number=7590317>>. Acesso em: 20 ago. 2021.

4.2 Pesquisa aplicada: Há interesse das empresas em reconhecer bancos de dados pessoais como ativos intangíveis?

4.2.1 Contexto da pesquisa aplicada

Como forma de validar a pesquisa teórica elaborada no presente estudo, foi elaborada pesquisa aplicada direcionada a empresas para entender se há interesse em reconhecer bancos de dados pessoais como um ativo intangível integrante dos negócios. Referida pesquisa foi realizada pois, após a sanção da LGPD, houve uma retração na percepção de bancos de dados que continham informações pessoais como um ativo, tendo sido amplamente discutido que qualquer tipo de bancos de dados que contenham informações pessoais passariam a representar somente um custo e não um ativo gerador de benefícios econômicos.

Desta forma, buscou-se a resolução de um problema com densidade jurídica, mas também prática, inserindo a pesquisa teórica no campo fático das empresas e verificando a real aplicabilidade da pesquisa na intenção de negócios. O resultado foi buscado de forma a evidenciar se o estudo será válido para a aplicação da intenção de negócio por parte das empresas.

Para a pesquisa foi elaborado questionário na ferramenta Google Forms, delimitado com os seguintes requisitos e informações:

- (i) respostas anônimas, devido questionamentos que continham critérios legais e econômicos das empresas, como por exemplo volume do banco de dados e se já se considera adequada à LGPD,
- (ii) ser preenchido por responsáveis por empresas (pessoas jurídicas) que colem e tratem dados pessoais de consumidores/usuários pessoas físicas (B2C), excluídos bancos de dados exclusivamente com informações outras que não dados pessoais ou bancos de dados internos de empresas, como por exemplo bancos de dados de funcionários ou de propriedade de fato de outras empresas (caso dos operadores, que tratam dados de terceiros).

Ainda, cumpre referir que o formulário, em que pese ter suas respostas confidenciais e anônimas, foi direcionado para empresas específicas que atuam diretamente com consumidores finais, especialmente em *e-commerce*, de modo a evitar poluição e prejuízo do resultado com informações inconsistentes ou

irrelevantes. Os questionamentos foram submetidos para apreciação de vinte empresas ao longo de seis meses.

4.2.2 Questionamentos presentes no formulário e justificativa

Os questionamentos elaborados visaram compreender a percepção das empresas referente a possível reconhecimento de valor de seus bancos de dados que contenham dados pessoais. Para tanto, em cada pergunta levada à apreciação dos responsáveis pelas empresas, buscou-se esclarecer os conceitos trazidos na análise teórica do presente estudo, especialmente o conceito de dados pessoais e os critérios para seu reconhecimento como um ativo intangível. Veja-se a seguir os questionamentos elaborados, o objetivo no presente estudo e as respostas obtidas.

Quadro 2 – Questionário banco de dados pessoais como ativo intangível

Questionamento		Objetivo	Respostas	
			SIM	NÃO
1	A sua empresa possui banco de dados?	Validar enquadramento da empresa ao escopo da pesquisa.	SIM (20 respostas)	NÃO (0 respostas)
2	Neste banco de dados, estão cadastrados dados pessoais? Obs: Conceito de dados pessoais conforme previsto no art. 5, I, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, sendo informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável como, por exemplo, nome, sobrenome, CPF, RG, endereço, e-mail e até mesmo dados que tracem perfis de consumo ou comportamento).	Validar enquadramento da empresa ao escopo da pesquisa.	SIM (17 respostas)	NÃO (3 respostas)
3	Qual o número aproximado de dados de pessoas físicas o banco de dados possui? (Responder somente se a resposta na questão 2 for SIM).	Verificar volume do banco de dados e dimensionamento do negócio.	10 mil a 100 mil (10 respostas) 100 mil a 500 mil (5 respostas) Mais de 1 milhão (5 respostas)	

Questionamento	Objetivo	Respostas	
		SIM	NÃO
<p>4 Todos os dados pessoais coletados são necessários para a operação da empresa? (Responder somente se a resposta na questão 2 for SIM).</p>	<p>Verificar qualidade do banco de dados, atendendo a limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos.</p>	SIM (17 respostas)	NÃO (3 respostas)
<p>5 A empresa já passou por processo de adequação à Lei geral de Proteção de Dados Pessoais?</p>	<p>Verificar entendimento e adequação à LGPD, devido a interferência na possível avaliação dos bancos de dados.</p>	SIM (9 respostas)	NÃO (11 respostas)
<p>6 A empresa se considera integralmente adequada à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais neste momento?</p>	<p>Verificar conclusão do projeto de adequação à LGPD.</p>	SIM (5 respostas)	NÃO (15 respostas)
<p>7 Após o processo de adequação à LGPD, você entende que seu banco de dados é (caso já tenha passado pelo processo de adequação) ou será (caso ainda vá se submeter ao processo de adequação) um ativo mais bem avaliado do que antes do processo de adequação? (Responder somente se a resposta na questão 2 for SIM).</p>	<p>Verificar entendimento quanto a possibilidade de processo de adequação à LGPD interferir no valor do ativo.</p>	SIM (15 respostas)	NÃO (5 respostas)
<p>8 Na sua concepção, o banco de dados da sua empresa pode ser visto como um ativo intangível no seu negócio? Observação: Conceito de ativo intangível no</p>	<p>Confirmar hipótese de estudo teórico.</p>	SIM (16 respostas)	NÃO (4 respostas)

Questionamento	Objetivo	Respostas	
		SIM	NÃO
Comitê de Pronunciamentos Contábeis 04 traz que o ativo intangível deverá (i) ter valor mensurável (ii) ser provável que gerará benefícios em favor da entidade, (iii) seja identificável e separável do patrimônio da entidade (iv) puder ser negociado (vendido, transferido, alugado, licenciado, trocado, etc.).			
9 Caso você precisasse estimar o valor da sua empresa para venda a terceiros, por exemplo, consideraria na avaliação possível valor do banco de dados da empresa, contendo dados pessoais, no negócio?	Confirmar percepção acerca dos critérios de identificação de um ativo intangível (ser controlado, separável e passível de gerar benefício econômico futuro).	SIM (16 respostas)	NÃO (4 respostas)

Fonte: Autora (2021).

Os resultados confirmaram a hipótese de pesquisa de que a maioria das empresas consideram seus bancos de dados como ativos intangíveis. Todas as empresas consultadas possuem bancos de dados e somente três empresas declaram não possuir dados pessoais em seus bancos de dados. O volume de dados pessoais tratados nestas atividades é considerável, com 50% (cinquenta por cento) das empresas consultadas possuindo bancos de dados com dez a cem mil cadastros, 25% (vinte e cinco por cento) de 100 (cem) a 500 (quinhentos) mil e 25% (vinte e cinco por cento) com bancos de dados com mais de 1 (um) milhão de cadastros.

A maioria entende que os dados coletados são necessários para a operação, mas em que pese terem iniciado o processo de adequação à LGPD mais da metade declarou não ter finalizado o procedimento. Ainda assim, novamente a maioria entende que após processo de adequação, a base de dados pode ser mais bem avaliada. Nos dois últimos questionamentos, verificou-se que oitenta por cento das empresas entendem que os critérios para identificação dos ativos intangíveis podem

ser aplicados aos bancos de dados, bem como considerariam na avaliação de venda a terceiros o possível valor do banco de dados.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo analisou a possibilidade de aplicação do conceito de ativo intangível e suas características contábeis aos bancos de dados pessoais. Para tanto, foi necessário superar a análise teórica da legislação de proteção de dados no primeiro capítulo, da teoria da contabilidade aplicada aos ativos intangíveis no segundo capítulo e, por fim, compor estas teorias em uma análise de cabimento dos bancos de dados como ativos intangíveis, que foi explorada em um terceiro capítulo. Ao final, buscou-se legitimar o interesse na aplicação do estudo ao campo prático, com pesquisa direcionada a empresas que atuam como controladoras de dados de consumidores finais pessoas físicas.

Na análise teórica da legislação brasileira de proteção de dados pessoais, constatou-se que existem hipóteses legais para o tratamento de dados pessoais e que o tratamento deve ser realizado conforme fundamentos e princípios previstos na legislação, bem como atendendo a finalidades específicas. Ao analisar os bancos de dados pessoais e conceitos de *big data*, restou verificado que existem desafios e riscos à privacidade no processamento massivo de dados, considerando que na atual prática das empresas com utilização de tecnologias de *data mining* e *profiling*, não há uma segregação entre dados pessoais e dados não pessoais, ou sequer um interesse nesta ação, já que o volume e a diversidade de dados é fundamental para extração de informações relevantes para os negócios.

Ao analisar a possibilidade de proveito econômico dos bancos de dados, restou demonstrado que os aspectos econômicos não apenas integram a prática das empresas na exploração de dados, inclusive pessoais, como também estão elencados como fundamentos na legislação brasileira de proteção de dados. Ocorre que esta exploração econômica precisa necessariamente observar os limites da privacidade dos indivíduos titulares e garantir a estes o tratamento legal, transparente e adequado aos dados pessoais.

Ao direcional a pesquisa para os ativos intangíveis, analisou-se os critérios para sua conceituação, identificação e controle. Para sua conceituação e identificação, constatou-se que um ativo intangível pode ser identificado quando for separável, ou seja, puder ser apartado da entidade e vendido, transferido, licenciado, alugado ou trocado, individualmente ou junto com um contrato, ativo ou passivo relacionado, independente da intenção de uso pela entidade, e quando

resultar de direitos contratuais ou outros direitos legais, independentemente de tais direitos serem transferíveis ou separáveis da entidade ou de outros direitos e obrigações.

No que refere ao controle, a entidade o tem quando detém o poder de obter benefícios econômicos futuros gerados pelo recurso subjacente e de restringir o acesso de terceiros a esses benefícios. Ao fim da análise teórica dos ativos intangíveis, concluiu-se que estes podem ser reconhecidos e mensurados em processos de aquisição separada, aquisição como parte de combinação de negócios, aquisição como aquisição por meio de subvenção ou assistência governamentais, permuta de ativos, ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (goodwill) gerado internamente e ativo intangível gerado internamente.

Além da análise contábil, explorou-se ainda a previsão legal dos ativos intangíveis e dos bancos de dados na legislação brasileira, especialmente pela similitude conceitual que guardam com os conceitos de aviamento, clientela e os a proteção contra a concorrência desleal. Verificou-se grande similitude entre os conceitos de aviamento e ativos intangíveis, bem como entre os conceitos de clientela e bancos de dados de clientes.

Ao aplicar o teste de adequação conceitual dos bancos de dados pessoais como ativos intangíveis, concluiu-se que, teoricamente, os bancos de dados pessoais podem ser separáveis dos negócios, sendo facilmente identificados, bem como concluiu-se que podem ser geradores de benefício econômico futuro, podendo ser definido sem dificuldades sobre quem recai o seu controle, especialmente por encontrar conceito próximo de controlador na legislação de proteção de dados pessoais que se assemelha ao conceito identificado no conceito contábil. Entretanto, deverão ser consideradas bases legais previstas na legislação de proteção de dados para a prática de separação, alienação e combinação de negócios envolvendo estes ativos, com destaque de aplicação para o consentimento, a execução de contrato entre as partes e o legítimo interesse do controlador.

Constata-se, assim, que a não observância de legitimação legal dos bancos de dados perante o interesse dos titulares e a garantia de seus direitos de privacidade neste processo de separação e identificação do ativo tende a interferir diretamente na expectativa de benefício econômico futuro. Isto porque uma base ou banco de dados transferida sem processo que a legitime perante as hipóteses legais

de tratamento previstas na LGPD representaria custo e risco ao invés de benefício econômico esperado pela entidade.

Outro ponto relevante constatado no teste de adequação teórica é o de que o reconhecimento e mensuração serão o campo em que dificuldades maiores serão encontradas, especialmente nas modalidades em que o ativo é gerado internamente nas organizações e não tenha sido objeto de aquisição anterior, sendo necessário apuração de custos para sua construção e avaliação contábil específica no caso concreto. Tal fato ocorre devido a facilidade de auferir valor a bancos de dados que já tenham sido objeto de aquisições ou alienações anteriores, frente à dificuldade em auferir valor aos bancos de dados alimentados diretamente pela organização perante os quais se pretenda reconhecimento contábil.

Por fim, na pesquisa aplicada com formulário disponibilizado a empresas que atuam diretamente com consumidores finais pessoas físicas (B2C), confirmou-se a intenção das empresas em aproveitar, quando necessário, este reconhecimento contábil e seus benefícios econômicos, bem como o de dispor dos seus bancos de dados para eventual alienação futura. Ainda, constatou-se que as empresas consideram, em sua maioria, que bancos de dados pessoais podem ser mais bem avaliados quando geridos a partir de um programa de adequação, governança e *compliance* à LGPD.

REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE MARANHÃO, Juliano Souza de; CAMPOS, Ricardo Resende. Proteção De Dados de Crédito na Lei Geral de Proteção de Dados. **Revista de Direito Público**, v. 16, n. 90, 2019. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3739>>. Acesso em: 19 jun. 2021.
- ALESSI, M; CAMILÓ, A.; GIANGRECO, E.; PINO, S.; STORELLI, D. A Decentralized Personal Data Store based on Ethereum: Towards GDPR Compliance. **Journal of Communications Software and Systems**. v. 15 n. 2, 2019. Disponível em <chrome-extension://efaidnbnmnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fpdfs.semanticscholar.org%2F9c6c%2F83c72590165a8ae3c33373bbc5a065bc832b.pdf%3F_ga%3D2.72045139.1179579248.1631813062-42146608.1631813062&clen=1148437&chunk=true>. Acesso em 20 ago. 2021.
- AMAZON. **Política de Privacidade**. Disponível em: <<https://www.amazon.com.br/gp/help/customer/display.html?nodeId=201909010>>. Acesso em: 31 ago. 2021.
- ARAÚJO, Rubia Maria Ferrão de; BRAGUIM, Guilherme Cunha. Novas formas de concorrência desleal em face dos avanços tecnológicos. **Revista de Direito Empresarial**, v. 11, ano 3.
- AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (ANPD). **Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado**. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/inclusao-de-arquivos-para-link-nas-noticias/2021-05-27-guia-agentes-de-tratamento_final.pdf>. Acesso em: 01 set. 2021.
- BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do Estabelecimento Comercial**: Fundo de Comércio ou Fazenda Mercantil. São Paulo: Saraiva. 1988.
- BECKER, João Luiz. **Estatística Básica**: Transformando dados em informação. Porto Alegre: Bookman, 2015.
- BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais**: a função do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- BIRCH, Kean; COCHRANE, D. T.; WARD, Callum. **Data as asset?** The measurement, governance, and valuation of digital personal data by Big Tech, Big Data & Society. Disponível em: <<https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/20539517211017308>>. Acesso em 20 ago. 2021.

BIRCH, Kean; COCHRANE, D. T.; WARD, Callum. **What kind of asset is our digital personal data?** The FinReg Blog. 15. Jun. 2021. Disponível em: <<https://sites.law.duke.edu/thefinregblog/2021/06/15/what-kind-of-asset-is-our-digital-personal-data/>>. Acesso em: 16 set. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Emenda Constitucional n. 17/2019**. Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais. 03 jul. 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0nanszr76u1nbpad0s4n6mzm31138611.node0?codteor=1773684&filename=PEC+17/2019>. Acesso em 17 mai. 2021.

_____. Lei 12.529/2011, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 1º nov. 2011.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002.

_____. Lei n. 6.404/76. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 dez. 1976.

_____. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2018. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 18 nov. 2011.

_____. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 abr. 2014.

_____. Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Diário Oficial da União**, Brasília, 15 ago. 2018.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 set. 1990.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 4.496/2019. Altera artigos da Lei nº 13.709/2018, que institui a Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira. Autoria: Senador Styvenson Valentim. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7990633&ts=1624912396372&disposition=inline>> Acesso em 13 jul. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso Especial 1483333/DF**. Relator: Min. Moura Ribeiro. Terceira Turma. Julgado em 21 mai. 2019, **DJe**, 06 jun. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6387**. Relatora: Ministra Rosa Weber. Data do julgamento: 11 nov. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumerolncidente=%22ADI%206387%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em: 17 mai. 2021.

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT (Tribunal Constitucional Federal Alemão). First Senate. Judgment of 15 December 1983. 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83. Disponível em: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1983/12/rs19831215_1bvr020983en.html>. Acesso em: 03 jun. 2021.

CARNEIRO, Isabelle da Nóbrega Rito Carneiro; SILVA, Luiza Caldeira Leite; TABACH, Danielle. Tratamento de Dados Pessoais. In: FEIGELSON, Bruno. SIQUEIRA; Antônio Henrique Albani. **Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados: Lei 13.709/2018**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019. p. 70-71.

CENTRO REGIONAL DE ESTUDOS PARA O DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO (Cetic.br). Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR. **Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nos domicílios brasileiros: TIC Domicílios 2019: ICT Households 2019**. Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2020. Disponível em: <https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/20201123121817/tic_dom_2019_livro_eletronico.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2021.

COLEHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 19.ed. São Paulo: Saraiva, v. I.

COLOMBO, Cristiano; FACCHINI NETO, Eugênio. Mineração de Dados e Análise Preditiva: Reflexões sobre possíveis violações ao direito de privacidade na sociedade da informação e critérios para sua adequada implementação à luz do ordenamento brasileiro. **Rev. de Direito, Governança e Novas Tecnologias**. Maranhão. v. 3. n. 2, p. 59-80, jul./dez. 2017.

COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS (CPC). Item 9. **Pronunciamento Técnico CPC 04**. Disponível em http://static.cpc.aatb.com.br/Documentos/187_CPC_04_R1_rev%2014.pdf. Acesso em: 30 jul. 2021.

CRISÓSTOMO, Vicente L. Ativos Intangíveis: estudo comparativo dos critérios de reconhecimento, mensuração e evidenciação adotados no Brasil e em outros países. **Revista Contabilidade, Gestão e Governança**, v. 12, n. 1, p. 50-68, jan./abr. 2009.

CUPONATION. **Tempo gasto nas mídias sociais 2021**. Confira quanto o brasileiro passa no celular por dia. Disponível em: <https://www.cuponation.com.br/insights/temponasmidias-2021>. Acesso em: 13 jul. 2021.

DIAS, Roberto. Análise: Aquisição do WhatsApp e as duas visões de mundo opostas. Folha de São Paulo. Disponível em: <https://m.folha.uol.com.br/tec/2014/02/1414823-analise-aquisicao-do-whatsapp-e-duas-visoes-de-mundo-opostas.shtml>. Acesso em: 22 ago. 2021.

DOMO. Data Never Sleeps 8.0. Disponível em: <https://www.domo.com/learn/infographic/data-never-sleeps-8>. Acesso em: 15 set. 2021.

DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. **Revista Espaço Jurídico**, Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul. de 2011. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315/658>. Acesso em: 17 mai. 2021.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Convenção Europeia dos Direitos Humanos. **Conselho da Europa**. 4 nov. 1950. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em: 17 mai. 2021.

FACEBOOK anuncia compra do aplicativo WhatsApp por US\$ 16 bilhões. **UOL, Tilt**, 19 fev. 2014. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2014/02/19/facebook-anuncia-compra-do-aplicativo-whatsapp.htm>. Acesso em: 22 ago. 2021.

FINANCIAL ACCOUNTING STANDARDS BOARD (FASB). Statement of Financial Accounting Concepts n. 6. Disponível em: https://www.fasb.org/jsp/FASB/Document_C/DocumentPage?cid=1218220132831&acceptedDisclaimer=true. Acesso em: 07 jul. 2021.

FUNDAÇÃO IFRS. **IAS 38 Ativos Intangíveis**. Disponível em: <https://www.ifrs.org/issued-standards/list-of-standards/ias-38-intangible-assets/> Acesso em 11 ago. 2021.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito da empresa**: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GONÇALVES, André Luiz Dias. Nubank finaliza compra da Easynvest e muda nome da corretora. **Tecmundo**, 02 jun. 2021. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/mercado/218481-nubank-finaliza-compra-easynvest-muda-nome-da-corretora.htm>>. Acesso em: 28 ago. 2021.

GOOGLE. **Política de Privacidade**. Disponível em: <<https://policies.google.com/privacy?hl=pt-BR>>. Acesso em: 31 ago. 2021.

GOULART, Guilherme Damásio. Por uma visão renovada dos arquivos de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 107. ano 25, p. 447- 482.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens**: Uma Breve História da Humanidade. Porto Alegre: L&PM, 2018.

HENDRJKSEN, Eldon S.; VAN BREDA, Michael F. **Teoria da Contabilidade**. Tradução da 1ª edição Americana por Antonio Zoratto Sanvicente Ph.D. Stanford University Professor Titular - Universidade São Paulo Diretor Técnico - Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais. São Paulo: Atlas, 1999. p. 388.

INFORMATION COMMISSIONER'S OFFICE (ICO). Legitimate interests. Disponível em: <<https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/lawful-basis-for-processing/legitimate-interests/>>. Acesso em: 25 ago. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Coordenação de População e Indicadores Sociais**. Rio de Janeiro: IBGE, 2020. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101734.pdf>>. Acesso em: 13 jul. 2021.

JOVANELLE, Valquiria de Jesus. **Aspectos jurídicos dos contratos eletrônicos**. 2012. Tese. 133f. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-30102012-094950/publico/Dissertacao_Versao_Final_Valquiria_de_Jesus_Jovanelle.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2021.

JULIÃO, Henrique. Teletime: Unifique compra carteira de clientes e ativos de provedor em Joinville por R\$ 2,5 mil/assinante. **Teletime**, 28 ago. 2021. Disponível em: <<https://teletime.com.br/27/08/2021/unifique-compra-carteira-de-clientes-e-ativos-de-provedor-em-joinville-por-r-25-mil-assinante/>>. Acesso em: 22 ago. 2021.

LAVADO, Thiago. Com maior uso da internet durante pandemia, número de reclamações aumenta; especialistas apontam problemas mais comuns. **G1**, São Paulo, 11 jun. 2020. Disponível em:

<<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2020/06/11/com-maior-uso-da-internet-durante-pandemia-numero-de-reclamacoes-aumenta-especialistas-apontam-problemas-mais-comuns.ghtml>>. Acesso em: 17 mai. 2021.

LOMAS, Natasha. **Uber hit with default ‘robo-firing’ ruling after another EU labor rights GDPR challenge**. TechCrunch. Disponível em:

<<https://techcrunch.com/2021/04/14/uber-hit-with-default-robo-firing-ruling-after-another-eu-labor-rights-gdpr-challenge/>>. Acesso em 13 jul. 2021.

MACHADO FILHO, Carlindo. O juramento de Hipócrates e o Código de Ética Médica. **Revista Ética Médica**. Ética Médica. Rio de Janeiro, v. 6, n. 1. Disponível em: <<http://residenciapediatrica.com.br/detalhes/194/o-juramento-de-hipocrates-e-o-codigo-de>>. Acesso em: 22 mai. 2021.

MARTINS, Eliseu. Avaliação de Empresas: da Mensuração Contábil à Econômica. **Caderno de Estudos**, São Paulo: Fipecafi e EAC/FEA/USP, n.24, v.13, p.28-37, jul./dez. 2000. Disponível em:

<<https://www.scielo.br/j/cest/a/RW34Pc4yfGhrY9xMKwk4GqF/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 07 jul. 2021.

MELGARÉ, Plínio. **Notas sobre o direito à proteção de dados e a (in)constitucionalidade do capitalismo de vigilância**. In: SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. MELGARÉ, Plínio. (Orgs.). São Paulo: Editora Foco, 2021. pg. 275.

MENKE, Fabiano. A possibilidade de cumulação de bases legais nas operações de tratamento de dados pessoais. In: SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. MELGARÉ, Plínio. (Orgs.). **Proteção de Dados: Temas controvertidos**. São Paulo: Foco, 2021. p. 152.

MILÍCIO, Gláucia. Catho é condenada por furto de currículos na internet. **Consultor Jurídico**, 28 set. 2009. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-set-28/catho-condenada-pagar-13-milhoes-furto-curriculos>>. Acesso em: 15 ago. 2021.

MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. Dados pessoais sensíveis e a tutela de direitos fundamentais: uma análise à luz da lei geral de proteção de dados (Lei 13.709/18). **Revista De Direitos e Garantias Fundamentais**. Vitória: Faculdade de Direito de Vitória, 2018. Disponível em:

<<https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1603/pdf>>. Acesso em: 22 mai. 2021.

NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal Dos Direitos Humanos. **Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris**. 10 dez. 1948. Disponível em:

<<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 17 mai. 2021

OLIVEIRA, Filipe. Yuval Harari e CEO da Huawei debatem futuro da tecnologia em Davos. **Trendings**. São Paulo, 23 jan. 2020. Disponível em: <<https://trendings.com.br/tecnologia/yuval-harari-e-ceo-da-huawei-debatem-futuro-da-tecnologia-em-davos/>>. Acesso em: 17 mai. 2021.

O'REILLY, Lara. UK's data regulator again warns ad tech over GDPR compliance. **Digiday**, 20 nov. 2019. Disponível em: <<https://digiday.com/media/ico-steps-up-warning-to-ad-tech-industry-over-gdpr/>>. Acesso em: 19 jun. 2021.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Facilitating access to finance – Discussion Paper on Credit Information Sharing**. Disponível em: <<https://www.oecd.org/global-relations/45370071.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2021.

PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO. Directiva 96/9/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março de 1996, relativa à protecção jurídica das bases de dados. **Jornal Oficial**, n. L 077, p. 0020-0028, 27 mar. 1996. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31996L0009&from=PT>>. Acesso em 22 de julho de 2020.

PATERSON, M.; MCDONAGH, M. Data protection in an era of big data: The challenges posed by big personal data. **Monash University Law Review**, v. 44, n. 1, p. 1-31. Disponível em: <<https://search.informit.org/doi/10.3316/informit.011763109680511>>. Acesso em: 13 de jul. 2021.

PEREZ, Marcelo Monteiro. FAMÁ, Rubens. Ativos intangíveis e o desempenho empresarial. **Revista Contabilidade & Finanças**, v. 17, n. 40, p. 7-24, abr. 2006.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. v.1. 33.ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 431-432.

SARLET, Ingo Wolfgang. Precisamos da previsão de um direito fundamental à proteção de dados no texto da CF?. **Consultor Jurídico**. 04 set. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-set-04/direitos-fundamentais-precisamos-previsao-direito-fundamental-protacao-dados-cf>>. Acesso em 17 mai. 2021.

SARTOR, Giovanni; LAGIOIA, Francesca. **O impacto do Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR) na inteligência artificial**. Instituto Universitário Europeu de Florença. Disponível em: <[https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_STU\(2020\)64153](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_STU(2020)64153)>. Acesso em: 13 jul. 2021.

SOLOVE, Daniel J. Introduction: Privacy Self-Management and the Consent Dilemma. *Harvard Law Review*. v. 126, n. 7, p. 1880-1903. Disponível em: <https://harvardlawreview.org/wp-content/uploads/pdfs/vol126_solove.pdf>.

SOPRANA, Paula. Política de Privacidade do WhatsApp é questionada na Justiça e na ANPD. **Folha de São Paulo**, 4 abr. 2021. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/04/privacidade-do-whatsapp-e-questionada-no-ministerio-da-justica-e-na-anpd.shtml>>

TEIXEIRA, Eduardo Didonet. HAEBERLIN, Martin. **A proteção da privacidade: sua aplicação na quebra do sigilo bancário e fiscal**. Porto Alegre: Editora Sérgio Antônio Fabris, 2005. p. 39.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. O princípio da boa-fé na Lei Geral de Proteção de Dados. **Revista Consultor Jurídico**. São Paulo: CONJUR. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-09/direito-civil-atual-principio-boa-fe-lgpd>>. Acesso em 25 mai. 2021.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário**. 2.ed. São Paulo: Saraiva. v. 1.

TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. Open Banking: Trinômio Portabilidade – Interoperabilidade – Proteção de dados pessoais no âmbito do sistema financeiro. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 7, n. 4, 2021, p. 1159-1189

TUMELEIRO, Lucas Franco *et al.* Dependência de internet: um estudo com jovens do último ano do ensino médio. *Gerais, Rev. Interinst. Psicol.* Belo Horizonte, v.11, n. 2, p. 279-293, 2018. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-82202018000200007&lng=pt&nrm=iso>. Acesso: 13 jul. 2021.

UNIÃO EUROPEIA (UE). Parlamento Europeu e do Conselho. Diretiva n. 96/9/CE, 11 mar. 1996, relativa à proteção jurídica das bases de dados. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31996L0009&from=PT>>. Acesso em: 11 jun. 2021.

_____. Parlamento Europeu e do Conselho. Regulamento (UE) 2016/679. relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). **Jornal Oficial da União Europeia**, 27 abr. 2016. Fonte: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679>>. Acesso em: 15 set. 2021.

UNIÃO EUROPEIA (UE). **Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu**. 24 out. 1995. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:l14012>>. Acesso em: 17 mai. 2021.

VAINZOF, Rony. Dados pessoais, tratamento e princípios. *In*: MALDONADO, Viviane. BLUM, Renato Ópice. (Coord.). **Comentários ao GDPR: Regulamento Geral de Proteção de Dados da Europa**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 71.

XP INC. fecha aquisição de parte da Singulare Invest e terá acesso a base de 14 mil investidores. **Valor Investe**, 10 ago. 2021. Disponível em: <<https://valorinveste.globo.com/mercados/renda-variavel/empresas/noticia/2021/08/10/xp-compra-a-singulare-invest-com-r-45-bilhoes-sob-custodia-e-20-mil-clientes-ativos.ghtml>>. Acesso em: 14 ago. 2021.

WARREN, Samuel; BRANDEIS, Louis. The Right to Privacy. *Harvard Law Review*, v. IV, n. 5, 1890. Disponível em: <https://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html>. Acesso em: 17 mai. 2021.

WHATSAPP. **Nossos Termos de Serviço e Política de Privacidade serão atualizados**. Disponível em: <https://faq.whatsapp.com/general/security-and-privacy/were-updating-our-terms-and-privacy-policy/?lang=pt_br>. Acesso em: 22 ago. 2021.

WLODARCZAK, Peter. Big Personal Data. Disponível em: SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=2514721> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2514721>>. Acesso em: 13 jul. 2021.

WORLD BANK GROUP. **Doing Business 2020**. Comparing Business Regulation in 190 Economies. 2020. Disponível em: <<https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/32436/9781464814402.pdf>>. Acesso em: 03 jun. 2021.

WORLD ECONOMIC FORUM. **A Future Shaped by a Technological Arms Race with Yuval Noah Harari & Ren Zhengfei**. Davos, 2020. vídeo (32:22). Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=8qhZXyZ_kpl. Acesso em: 03 jul. 2021.

YAROW, Jan. The Chart That Shows WhatsApp Was a Bargain At \$19 Billion. **Business Insider**, 20 fev. 2014. Disponível em: <<https://www.businessinsider.com/price-per-user-for-whatsapp-2014-2>>. Acesso em: 22 ago. 2021.

YUNCHENG, Shen; BING, Guo; YAN Shen; XULIANG, DUAN; Xiangqian; DONG; HONG, Zhang. A pricing model for Big Personal Data. **Tsinghua Science and Technology**, v. 21, n. 5, p. 482-490. Disponível em: <<https://ieeexplore.ieee.org/stamp/stamp.jsp?tp=&arnumber=7590317>>. Acesso em: 20 ago. 2021.

ZOLYNSKI, Cintia. Os Big Data e os Dados Pessoais entre os Princípios da Proteção e da Inovação. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, Brasília, v. 12, n. 1, p. 225-245.

APÊNDICE A – PESQUISA APLICADA - FORMULÁRIO BANCOS DE DADOS PESSOAIS COMO ATIVO INTANGÍVEL

Figura 2 – Formulário – Banco de dados pessoais como ativo intangível

FORMULÁRIO - BANCOS DE DADOS PESSOAIS COMO ATIVO INTANGÍVEL

Este formulário deverá ser preenchido por responsáveis por empresas (pessoas jurídicas) que colem e tratem dados pessoais de consumidores/usuários pessoas físicas (B2C). A finalidade destas informações é pesquisa acadêmica para o Mestrado Profissional em Direito da Empresa e dos Negócios (UNISINOS/RS-BR) de autoria de Bruna Serro. As informações são confidenciais.

 **brunamserro@gmail.com** (não compartilhado) [Mudar de conta](#) 

*Obrigatório

1. A sua empresa possui banco de dados? *

Sim

Não

2. Neste banco de dados, estão cadastrados dados pessoais? Obs: Conceito de dados pessoais conforme previsto no art. 5, I, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, sendo informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável como, por exemplo, nome, sobrenome, CPF, RG, endereço, e-mail e até mesmo dados que tracem perfis de consumo ou comportamento). *

Sim

Não

Figura 1 – Formulário – Banco de dados pessoais como ativo intangível (continuação)

3. Qual o número aproximado de dados de pessoas físicas o banco de dados possui? (Responder somente se a resposta na questão 2 for SIM).

- 10 MIL A 100 MIL
- 100 MIL A 500 MIL
- 500 MIL A 1 MILHÃO
- MAIS DE 1 MILHÃO

4. Todos os dados pessoais coletados são necessários para a operação da empresa? (Responder somente se a resposta na questão 2 for SIM).

- Sim
- Não

5. A empresa já passou por processo de adequação à Lei geral de Proteção de Dados Pessoais? *

- Sim
- Não

6. A empresa se considera integralmente adequada à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais neste momento? *

- Sim
- Não

Figura 1 – Formulário – Banco de dados pessoais como ativo intangível (final)

7. Após o processo de adequação à LGPD, você entende que seu banco de dados é (caso já tenha passado pelo processo de adequação) ou será (caso ainda vá se submeter ao processo de adequação) um ativo mais bem avaliado do que antes do processo de adequação? (Responder somente se a resposta na questão 2 for SIM).

Sim

Não

8. Na sua concepção, o banco de dados da sua empresa pode ser visto como um ativo intangível no seu negócio? Observação: Conceito de ativo intangível no Comitê de Pronunciamentos Contábeis 04 traz que o ativo intangível deverá (i) ter valor mensurável (ii) ser provável que gerará benefícios em favor da entidade, (iii) seja identificável e separável do patrimônio da entidade (iv) puder ser negociado (vendido, transferido, alugado, licenciado, trocado, etc.). *

Sim

Não

9. Caso você precisasse estimar o valor da sua empresa para venda a terceiros, por exemplo, consideraria na avaliação possível valor do banco de dados da empresa, contendo dados pessoais, no negócio? *

Sim

Não

Submeter

Limpar formulário

Este conteúdo não foi criado nem aprovado pela Google. [Denunciar abuso](#) - [Termos de Utilização](#) - [Política de privacidade](#)

Google Formulários

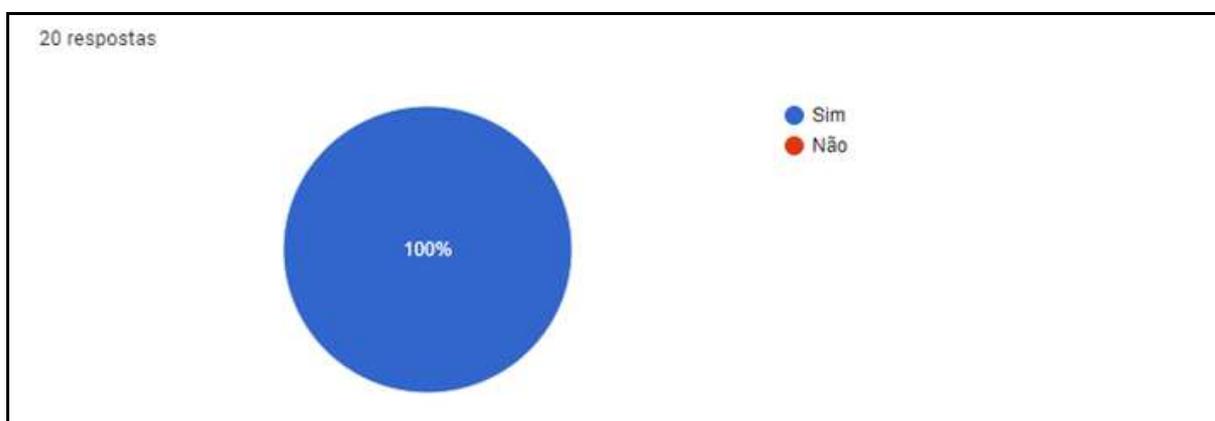
APÊNDICE B – PESQUISA APLICADA - REGISTRO DE RESPOSTAS AO FORMULÁRIO BANCOS DE DADOS PESSOAIS COMO ATIVO INTANGÍVEL

Figura 3 – Mensagem para os inquiridos



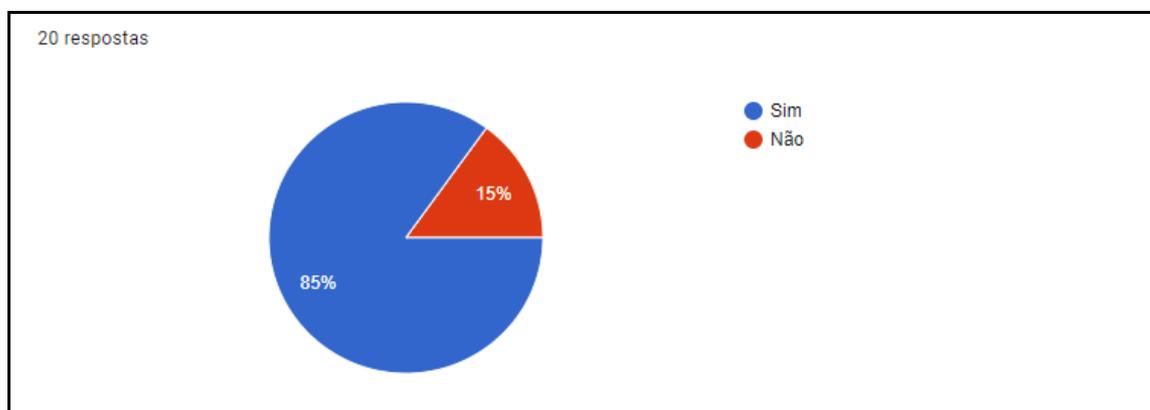
Fonte. Autora (2021).

Gráfico 1 – Pergunta 1. A sua empresa possui banco de dados?



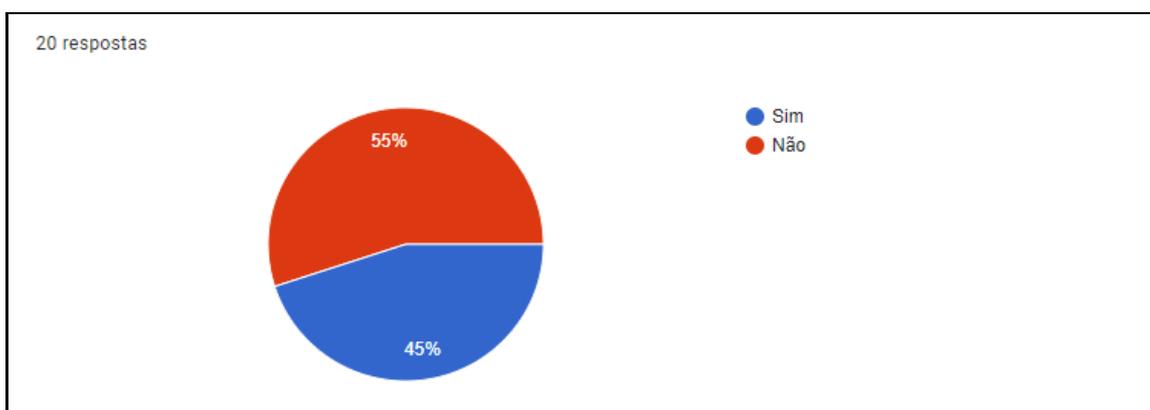
Fonte. Autora (2021).

Gráfico 2 – Pergunta 2. Neste banco de dados, estão cadastrados dados pessoais? Obs: conceito de dados pessoais conforme previsto no art. 5.I, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, sendo informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável como, por exemplo, nome, sobrenome, CPF, RG, endereço, e-mail e até mesmo dados que tracem perfis de consumo ou comportamento.



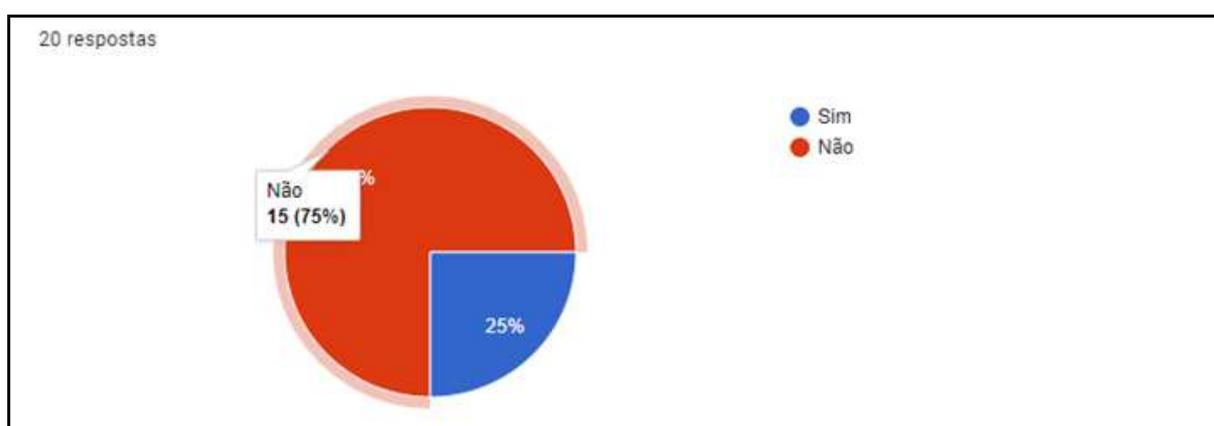
Fonte. Autora (2021).

Gráfico 3 – Pergunta 5. A empresa já passou por processo de adequação de proteção de dados?



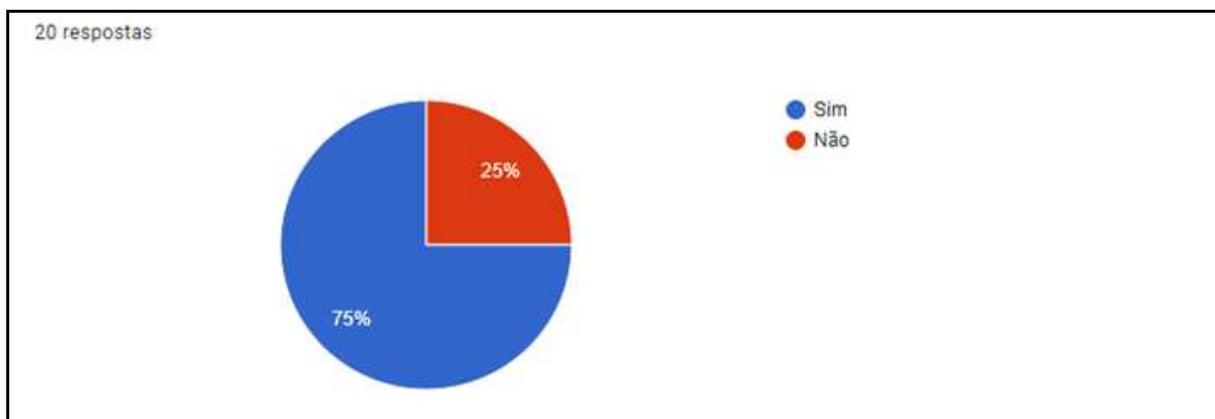
Fonte. Autora (2021).

Gráfico 4 – Pergunta 6. A empresa se considera integralmente adequada á Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais neste momento?



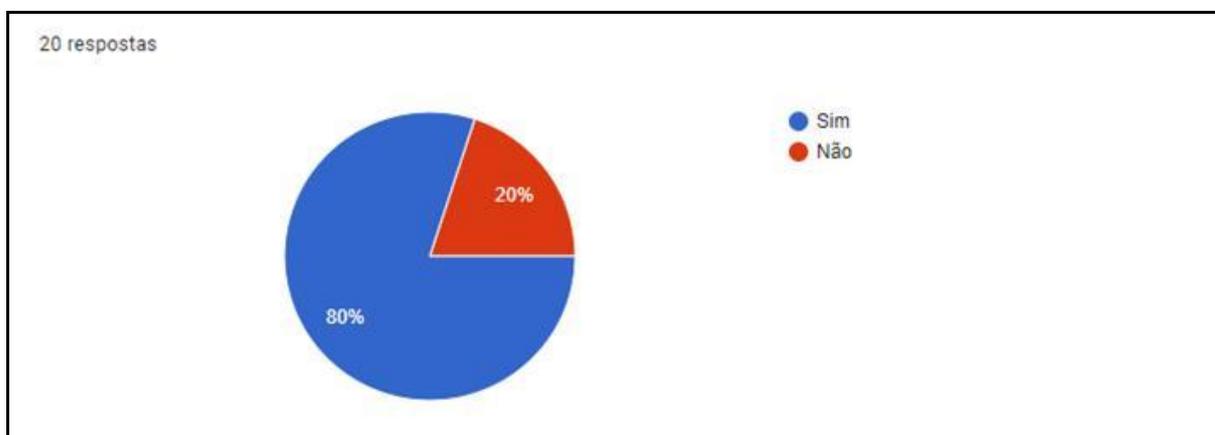
Fonte. Autora (2021).

Gráfico 5 – Pergunta 7. Após o processo de adequação à LGPD, você entende que seu banco de dados é (caso já tenha passado pelo processo de adequação) ou será (caso ainda vá se submeter ao processo de adequação) um ativo mais bem avaliado do que antes do processo de adequação? (Responder somente se a resposta na questão 2 for SIM).



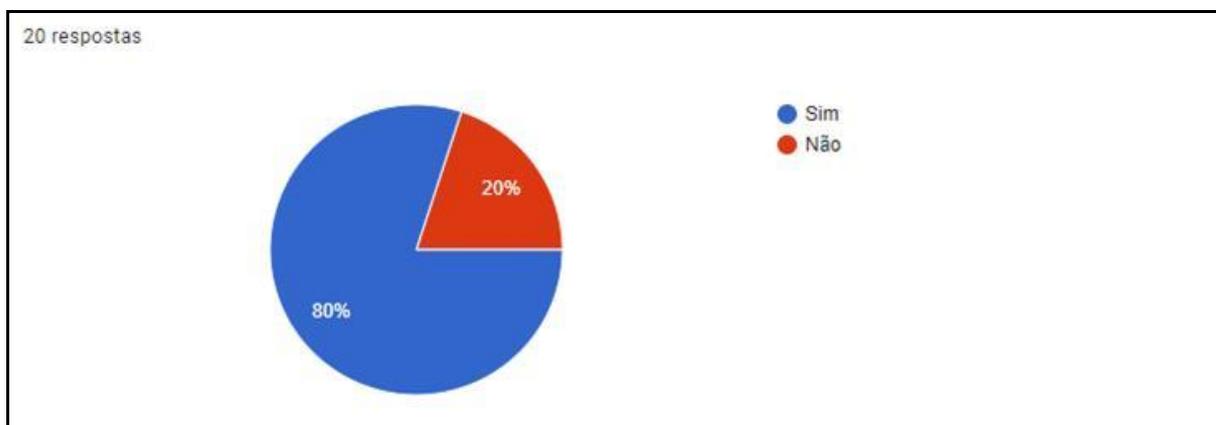
Fonte. Autora (2021).

Gráfico 6 – Pergunta 8. Na sua concepção, o banco de dados da sua empresa pode ser visto como um ativo intangível no seu negócio? Observação: Conceito de ativo intangível no Comitê de Pronunciamentos Contábeis 04 traz que o ativo intangível deverá (i) ter valor mensurável; (ii) ser provável que gerará benefícios em favor da entidade; (iii) seja identificável e separável do patrimônio da entidade; (iv) puder ser negociado (vendido, transferido, alugado, licenciado, trocado, etc.).



Fonte. Autora (2021).

Gráfico 7 – Pergunta 9. Caso você precisasse estimar o valor da sua empresa para venda a terceiros, por exemplo, consideraria na avaliação possível valor do banco de dados da empresa, contendo dados pessoais, no negócio?



Fonte. Autora (2021).