

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**O TRATAMENTO AUTOMATIZADO DE DADOS PESSOAIS QUE DEFINEM
PERFIS DE CONSUMO (*PROFILING*) EM CONFORMIDADE COM A
LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

KARINE LOPES DA CRUZ SOUSA

RIO DE JANEIRO

2023

KARINE LOPES DA CRUZ SOUSA

**O TRATAMENTO AUTOMATIZADO DE DADOS PESSOAIS QUE DEFINEM
PERFIS DE CONSUMO (*PROFILING*) EM CONFORMIDADE COM A
LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Guilherme Magalhães Martins**.

RIO DE JANEIRO

2023

CIP - Catalogação na Publicação

L725t Lopes da Cruz Sousa, Karine
 O TRATAMENTO AUTOMATIZADO DE DADOS PESSOAIS QUE
 DEFINEM PERFIS DE CONSUMO (PROFILING) EM
 CONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA / Karine
 Lopes da Cruz Sousa. -- Rio de Janeiro, 2023.
 70 f.

 Orientador: Guilherme Magalhães Martins.
 Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
 Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
 Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2023.

 1. Profiling. 2. Consumo. 3. Dados Pessoais. 4.
 LGPD. I. Magalhães Martins, Guilherme, orient. II.
 Título.

KARINE LOPES DA CRUZ SOUSA

**O TRATAMENTO AUTOMATIZADO DE DADOS PESSOAIS QUE DEFINEM
PERFIS DE CONSUMO EM CONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO
BRASILEIRA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Guilherme Magalhães Martins**.

Data da Aprovação: ____/____/_____.

Banca Examinadora:

Orientador

Co-orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2023

AGRADECIMENTOS

Desde a escolha do tema até à elaboração, este trabalho representa os 5 anos vividos na Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. Logo, não poderia deixar de agradecer a todas as pessoas que enriqueceram essa vivência.

A Deus, pela força e fé que me foram concedidas para que eu pudesse concluir todas as tarefas as quais me empenhei, desde a entrada na faculdade até as provas, trabalhos, OAB e TCC.

Aos meus pais, pelo amor incondicional, pelo incentivo aos meus estudos desde criança e por me apoiarem em cada etapa da graduação, mesmo com a longa distância física.

Aos meus padrinhos e primos pela companhia e pelo suporte desde o início da faculdade.

Aos meus avós, inclusive aos que já não se fazem fisicamente presentes, pelo amor e por sempre me desejarem o melhor.

Aos meus familiares que, de alguma forma, me ajudaram nessa jornada e que torceram pelo meu sucesso.

Aos meus amigos de faculdade e estágio com os quais passei a maior parte dos meus dias e compartilhei todos os momentos de angústia, ansiedade, mas também de felicidade e descontração. Menciono especialmente o meu grupo de amigas formado ainda no 1º período (Ester, Hilanna e Mari), pois o nosso apoio uma à outra em cada prova e trabalho que fizemos juntas foi valioso e tornou tudo mais leve. Também faço uma menção especial à Rapha Picorelli e Rafa Manzano pelas profundas conversas durante a tarde de trabalho e por ouvirem as minhas reclamações de todo o caos que é a vida acadêmica, o apoio de vocês foi essencial e reconfortante nessa jornada.

Às advogadas com as quais já trabalhei e que contribuíram para o meu amadurecimento como profissional. Menciono especialmente Jaqueline de Oliveira e Rodrigo Leal por guiarem, como “chefes” diretos, o meu desenvolvimento profissional de forma justa e leve.

Ao professor Guilherme Martins e Filipe Medon pela orientação e apontamentos deste trabalho.

Aos bons professores e demais funcionários da Faculdade Nacional de Direito por manterem o funcionamento de uma universidade pública, gratuita e de qualidade.

EPÍGRAFE

"Às vezes, respeitar as pessoas significa certificar-se de que seus sistemas são inclusivos."

Joy Buolamwini

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo analisar o *profiling* (no português, perfilização ou perfilamento) automatizado de consumo, que consiste na utilização dos dados pessoais dos consumidores para realizar a sua categorização em grupos, prevendo seus interesses. Essa categorização é realizada por meio do tratamento de dados pessoais, que podem ser fornecidos diretamente pelo titular ou por meio do resultado do processamento desses dados, com tecnologias como Inteligência Artificial e *data mining*, que geram novas informações sobre o mesmo titular. Analisou-se como o *profiling* funciona no âmbito consumerista e publicitário, bem como as suas principais problemáticas, como discriminação ilícita e abusiva, transparência aos consumidores e direitos destes. A análise é realizada conforme a legislação brasileira, sobretudo a Constituição Federal, Código de Defesa do Consumidor, Lei do Cadastro Positivo e Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). A metodologia utilizada foi a de pesquisa bibliográfica de fontes nacionais e internacionais, bem como de casos julgados no cenário nacional e internacional. Chegou-se à conclusão de que: as problemáticas apresentadas se interrelacionam; o ordenamento jurídico brasileiro já tratava o assunto antes da vigência da LGPD; ainda há pontos pendentes de regulação complementar, a ser realizada, sobretudo, pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados.

Palavras-chave: Profiling; Consumo; Dados Pessoais; LGPD.

ABSTRACT

The purpose of this paper is analyzing automated consumer profiling, which consists of using consumers' personal data to categorize them into groups, predicting their interests. This categorization is performed through the processing of personal data, which may be provided directly by the data subject or through the result of the processing of these data, with technologies such as Artificial Intelligence and data mining, which generate new information about the same data subject. The analysis focuses on how profiling works in the consumer and advertising context, as well as its main issues, such as unlawful and abusive discrimination, transparency for consumers, and consumer rights. The analysis is conducted according to the Brazilian legislation, especially the Federal Constitution, the Consumer Defense Code, the Positive Registration Act, and the Brazilian General Personal Data Protection Law (LGPD). The methodology used was bibliographic research from national and international sources, as well as cases judged on the national and international scenario. The conclusion was that: the problems presented are interrelated; the Brazilian legal system already addressed the issue before the LGPD came into force; there are still points pending complementary regulation, to be carried out mainly by the Brazilian Data Protection Authority.

Keywords: Profiling; Consumer; Personal Data; LGPD.

LISTA DE ABREVIATURAS

ANPD – Autoridade Nacional de Proteção de Dados

CCPA – *California Consumer Privacy Act*

CDC – Código de Defesa do Consumidor

GDPR – *General Data Protection Regulation*

LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais

MCI – Marco Civil da Internet

SENACON – Secretaria Nacional do Consumidor

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Tópicos de anúncios do Instagram	51
Figura 2 - Informações de atividade em parceiros de anúncios do Instagram	52
Figura 3 - Como os anúncios são personalizados no TikTok.....	53

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1. O FENÔMENO DO <i>PROFILING</i>	17
2. <i>PROFILING</i> DE CONSUMO E PUBLICIDADE	26
3. PRINCIPAIS PROBLEMÁTICAS DO <i>PROFILING</i> DE CONSUMO	35
3.1. Discriminação ilícita e abusiva	36
3.2. Transparência do tratamento de dados	46
3.3. Direitos dos consumidores e titulares	55
CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS	65

INTRODUÇÃO

Um indivíduo está navegando em uma rede social e se depara com um anúncio publicitário de um produto que buscou anteriormente na *internet*. Ao acessar a sua conta em uma plataforma de *streaming*, recebe como sugestão um filme semelhante ao último que assistiu. Ao solicitar um carro por aplicativo, recebe o anúncio de um restaurante próximo ao seu local de destino.

Todos esses cenários são cada vez mais comuns na atual sociedade, em que as interações com a tecnologia são movidas por dados e, ainda, focadas em alcançar o interesse dos usuários. Trata-se da sociedade da informação, cujo advento é posterior às sociedades agrícola, industrial e pós-industrial, pois a informação é o elemento estruturante da sociedade contemporânea, tal como ocorreu com a valorização da terra, das máquinas a vapor, da eletricidade e dos serviços, em contextos sociais anteriores¹.

Para o funcionamento da sociedade da informação, são necessários dados dos indivíduos, que abrangem desde informações fornecidas diretamente por eles, como nome e e-mail, até informações inferidas com base nas primeiras, como o interesse de consumo.

O grande conjunto de dados utilizado nas tecnologias visíveis no dia a dia de usuários que utilizam as redes sociais é denominado de *big data*, que comumente é associado a três “Vs”: volume, velocidade e variedade – volume e variedade, porque ele excede a capacidade das tecnologias “tradicionais” de processamento e em alta velocidade².

Nesse sentido, há, também, o fenômeno do *data mining*, que confere valor aos dados do *big data*, isso porque a mineração de dados (tradução de *data mining*) consiste na busca de correlações e padrões analisados, de forma estatística e matemática, de um grande banco de dados³. Ou seja, novas informações são inferidas a partir dos dados já fornecidos, aumentando a quantidade de informação disponível sobre uma pessoa. Por meio do *data mining*, pode haver

¹ BIONI, Bruno R. Proteção de Dados Pessoais - A Função e os Limites do Consentimento. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994105/>. Acesso em: 24 mai. 2023.

² Op. cit.

³ DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. Da privacidade à proteção de dados pessoais [livro eletrônico]: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

a ocorrência de outro fenômeno: o *profiling*, objeto deste trabalho, que consiste na técnica de elaboração de perfis de uma pessoa a partir de suas informações fornecidas ou inferidas. Assim, é possível sintetizar os hábitos e preferências pessoais de um indivíduo⁴. Logo, percebe-se que com tais fenômenos tecnológicos, há a “datificação”⁵ dos indivíduos, pois a vida passou a ser colocada em dados.

Nesses fenômenos, comumente há a aplicação de Inteligência Artificial, tecnologia que possibilita o tratamento de dados de forma automatizada. A IA possui diferentes aplicações no cotidiano, como, por exemplo, em sistemas de reconhecimento facial e medicina diagnóstica. Nas palavras de Guilherme Martins e Guilherme Mucelin⁶:

[...] a IA faz parte da estrutura da dimensão digital e já está presente no comércio eletrônico, nas plataformas de *streaming*, em aplicativos, sites e em toda a sorte de *softwares* e *apps* utilizados cotidianamente, tanto no âmbito profissional quanto pessoal, de modo que o seu emprego se torna ubíquo, invisível e, por isso, de difícil percepção. Dada a sua alta e crescente aderência, as atividades econômicas exercidas pelas redes de produção e de fornecimento dessa tecnologia ultrapassam a mera esfera de *business*, porque se inserem em instituições públicas e privadas, em transações das mais diversas e em práticas e relações sociais e culturais, contribuindo para o fluxo constante de informações e dados bem como para o seu controle de forma automatizada e em tempo real.

Assim, fica claro que, para o funcionamento da IA é necessária a utilização de dados pessoais. Contudo, o tratamento automatizado de dados pessoais pode apresentar riscos aos seus titulares.

Diante disso, o titular possui seus direitos tutelados tanto no âmbito internacional, quanto nacional. No primeiro, menciona-se a Convenção 108, que foi instituída em 1981 e tem como objetivo garantir a todas as pessoas o respeito a direitos e liberdades fundamentais, em especial o direito à vida privada, face ao tratamento automatizado dos dados pessoais.

⁴ Op. cit.

⁵ BIONI, Bruno R. Proteção de Dados Pessoais - A Função e os Limites do Consentimento. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994105/>. Acesso em: 24 mai. 2023.

⁶ MARTINS, Guilherme Magalhães; MUCELIN, Guilherme. Inteligência artificial, perfis e controle de fluxos informacionais: a falta de participação dos titulares, a opacidade dos sistemas decisórios automatizados e o regime de responsabilização. Revista de Direito do Consumidor. vol. 146. ano 32. p. 93-127. São Paulo: Ed. RT, mar./abr. 2023.

Além disso, há o Regulamento Europeu de Proteção de Dados (GDPR), legislação que entrou em vigor na Europa em 2018 e serviu de inspiração para a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais brasileira.

No Brasil, o assunto percorreu um caminho até alcançar o reconhecimento formal, pela Constituição Federal, da proteção de dados pessoais como um direito fundamental. Até esse marco, o assunto era tratado de forma esparsa em algumas legislações, que mencionavam o tratamento de dados pessoais, como, por exemplo o CDC e o Marco Civil da Internet. Além disso, relevantes casos foram julgados pelos tribunais brasileiros que já reconheciam a proteção de dados pessoais.

Um desses casos foi a Medida Provisória 954/2020 (“MP”), analisada, em 2020, pelo STF⁷. Tal MP permitia que as empresas de telefonia fixa e móvel repassassem ao IBGE informações como nomes, números de telefone e endereços de seus consumidores, a pedido do próprio IBGE para manter a continuidade das pesquisas que eram realizadas em visitas domiciliares e que foram impedidas de acontecer por conta da pandemia do Covid-19.

Diante da MP, foram apresentadas ações diretas de inconstitucionalidade, alegando que o compartilhamento dessas informações violaria o direito à privacidade, bem como configuraria um desvio de finalidade. O STF, então, decidiu suspender a eficácia da MP, com fundamento na proteção constitucional do direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas. Além disso, a decisão reconheceu o direito à proteção de dados pessoais como um direito fundamental.

Posteriormente, por meio da Emenda Constitucional nº 115 de 2022, o direito à proteção de dados foi positivado no art. 5º, LXXIX da Constituição Federal no rol de direitos e garantias fundamentais.

No âmbito infraconstitucional, está a LGPD, que foi promulgada em 2018 e é a principal legislação sobre o assunto. Sua entrada em vigor ocorreu em setembro de 2020, com exceção das disposições sobre sanções administrativas, que passaram a vigorar em agosto de 2021. Ou

⁷ BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta De Inconstitucionalidade 6.390 Distrito Federal. Relatora: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754358567>. Acesso em 28 jun. 2023.

seja, atualmente, a LGPD está em pleno vigor. A LGPD é, então, a principal legislação analisada neste trabalho, pois dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, em meios físicos e digitais, realizado 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.

Logo, todas as pessoas físicas ou jurídicas que realizam o tratamento de dados pessoais estão sujeitas à Lei, independentemente do seu país de sede ou de onde os dados estejam localizados, desde que: (i) a operação de tratamento seja realizada no território nacional; (ii) a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional; ou (iii) os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional. Com o cumprimento de um desses requisitos, aplica-se a extraterritorialidade da LGPD.

Para melhor compreensão do objeto do presente trabalho, destaca-se os principais conceitos da LGPD, que serão mencionados no desenvolvimento deste trabalho: (i) dado pessoal, que é toda informação que identifica ou pode identificar uma pessoa natural – ou seja, não existe dado pessoal de pessoa jurídica; (ii) dado pessoal sensível, que constitui informações 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; (iii) dado anonimizado, que é o dado relativo a um titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento; (iv) anonimização, que trata da utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo; (v) titular, que é a pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento; (vi) tratamento, que constitui toda operação realizada com dados pessoais, como as que se 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; (vii) relatório de impacto à proteção de dados pessoais, que é a documentação do controlador que contém a descrição dos processos de tratamento de dados pessoais que podem gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais, bem como medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco; (viii) agentes de tratamento, que compreendem o controlador e operador; (ix)

controlador, que configura a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais; (x) operador, que é a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador.

Dentre os pontos que a LGPD regula, estão: (i) direitos dos titulares; (ii) requisitos para o tratamento de dados pessoais e dados pessoais sensíveis; (iii) requisitos para a transferência internacional de dados; (iv) medidas de segurança e boas práticas; (v) sanções administrativas – aplicáveis aos agentes de tratamento diante das infrações cometidas às normas previstas na Lei.

A autoridade responsável pela aplicação e fiscalização zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento desta Lei em todo o território nacional é a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (“ANPD”), que, atualmente, já está consolidada e já tem publicado guias orientativos, resoluções e regulamentos para a aplicação da LGPD, bem como já possui processos sancionadores e de fiscalização em andamento.

Diante do exposto, o presente trabalho tem como principal pergunta de partida: quais são as principais problemáticas em relação ao tratamento de dados automatizado que define perfis (*profiling*) de consumo?

A fim de buscar respostas para a pergunta principal, serão, também, analisados os seguintes questionamentos: (i) O que é um tratamento de dados automatizado?; (ii) O que é *profiling*?; (iii) Como o *profiling* é tratado pela legislação brasileira? (iv) Como o *profiling* tem sido utilizado no âmbito das relações de consumo?; (v) Quais os direitos e obrigações provenientes do *profiling* nas relações de consumo?

Desse modo, o objetivo geral é compreender o fenômeno de *profiling* de consumo e a sua aplicação prática. O objetivo específico é analisar a legislação brasileira e buscar parâmetros para a sua melhor aplicação para os casos que envolvem tratamento automatizado de dados pessoais que definem perfis de consumo.

Em relação à metodologia trata-se de uma pesquisa *lege lata*, que busca demonstrar o cenário normativo e interpretativo sobre um determinado assunto, bem como a melhor

aplicação da lei e/ou interpretação. Além disso, trata-se de pesquisa bibliográfica com a utilização de fontes bibliográficas, legislações e julgados, todos no âmbito nacional e internacional.

Explorar a conformidade de tratamento de dados pessoais é relevante, uma vez que estes integraram recentemente o rol expresso dos direitos fundamentais (art. 5º, LXXIX, CF/88), por meio da Emenda Constitucional nº 155/2022. Assim, o presente trabalho possui justificativa social. Além disso, há a justificativa acadêmica, pois *profiling* é um tema que não foi esgotado pela LGPD.

Nesse sentido, o primeiro capítulo busca compreender o fenômeno do *profiling*, por meio de suas definições e aplicações práticas. O segundo capítulo visa analisar a aplicação prática do *profiling* no âmbito do consumo, bem como destacar a sua relação com a publicidade. Por fim, o terceiro capítulo se direciona a identificar as principais problemáticas no *profiling* de consumo, considerando os casos práticos apresentados nos capítulos anteriores. Para isso, buscou-se analisar não somente os riscos das problemáticas, mas também apresentar eventuais medidas a serem adotadas pelos controladores para minimizá-los, em adequação com a legislação aplicável. Além disso, o assunto foi analisado por meio de interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, compreendendo, principalmente, a Constituição Federal, a LGPD e o CDC.

1. O FENÔMENO DO *PROFILING*

Uma das formas de aplicação do algoritmo com o *big data* é a criação de perfis. Os indivíduos da atual sociedade da informação que fazem uso de aplicativos, redes sociais, serviços de *streaming*, dentre outras tecnologias, estão constantemente sujeitos à análise das suas informações por empresas fornecedoras de serviços e produtos. Trata-se do fenômeno do *profiling*, que é aplicado desde as recomendações de filmes e séries a um telespectador até a análise da chance de reincidência de réus em processos criminais.

O *profiling* consiste na atividade de agrupar pessoas em determinados perfis a partir da análise de um grande banco de dados. Com tal agrupamento, é possível realizar previsões sobre

esses perfis identificados. Ou seja, com o *profiling* dos dados de uma pessoa, é possível “encaixá-la” em um grupo e, assim, prever os assuntos de seu interesse, por estar nesse grupo, por exemplo.

Para melhor compreensão da atividade de *profiling*, serão apresentados casos práticos antes de sua definição. Vale ressaltar que, apesar de o *profiling* estar atrelado à utilização de *big data*, a atividade de categorizar pessoas em grupos está presente em diversos momentos históricos da humanidade, inclusive nos períodos em que não havia tanta tecnologia como no atual mundo contemporâneo. No Século VIII, líderes islâmicos utilizavam uma insígnia para identificar judeus e cristãos, que eram grupos minoritários diante da população muçulmana. Frequentemente, esses grupos eram obrigados a utilizar um distintivo que identificasse a sua religião⁸.

Na Segunda Guerra Mundial, as autoridades nazistas obrigavam os judeus a utilizar um distintivo que os segregavam do restante da população, sendo vistos como grupo inferior. Da mesma forma, os prisioneiros em campos de concentração eram categorizados conforme os distintivos de seus uniformes:

Judeus encarcerados em campos foram marcados com dois triângulos amarelos sobrepostos formando uma estrela de Davi. Feitos de tecido, estes distintivos eram costurados nos uniformes usados pelos prisioneiros nos campos. Outras categorias de prisioneiros eram identificadas por um triângulo vermelho (presos políticos), verde (criminosos), negro (anti-sociais), pardos (ciganos Sinti-Roma, inicialmente eles eram de cor preta), e rosa (homossexuais), dentre outros. Estas categorias foram ainda mais refinadas através de combinações. Por exemplo, um judeu encarcerado por razões políticas, usava um triângulo vermelho sobreposto em um triângulo amarelo. Para os cidadãos não-alemães, uma letra que denotasse seu país de origem era colocada dentro do distintivo como, por exemplo, um P para os prisioneiros poloneses.⁹

Casos de agrupamento de pessoas e criação de perfis acontecem em diversas áreas, como, por exemplo, nas áreas: criminal; *score* de crédito¹⁰; *social scoring*¹¹; concessão de benefícios assistenciais; precificação de seguros de saúde; recrutamento e seleção de empregados; e consumidor.

⁸ United States Holocaust Memorial Museum. “Distintivo Judaico: Origens”. Enciclopédia do Holocausto. Disponível em: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/pt-br/article/jewish-badge-origins>. Acesso em 13 mai. 2023.

⁹ United States Holocaust Memorial Museum. “O Distintivo Judaico: Durante a Época Nazista”. Enciclopédia do Holocausto. Disponível em: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/pt-br/article/jewish-badge-during-the-nazi-era>. Acesso em 13 mai. 2023.

¹⁰ Em português: “pontuação de crédito”. Tradução nossa.

¹¹ Em português: “pontuação social”. Tradução nossa.

Em relação ao *profiling* criminal, menciona-se a ferramenta COMPAS¹², aplicada nos Estados Unidos, que consiste em *software* que gera pontuações para réus condenados, incluindo previsões de “risco de reincidência” e “risco de reincidência violenta”. Uma organização sem fins lucrativos analisou a aplicação da ferramenta em determinados lugares da Flórida e concluiu que réus negros eram apontados com mais chance de reincidência do que réus brancos (os réus negros tinham 77% mais chances de receber uma pontuação mais alta do que os réus brancos)¹³. Nessa análise, também foi identificado que os réus negros eram duas vezes mais propensos do que os réus brancos a serem erroneamente classificados com maior risco de reincidência violenta.

Sobre *score* de crédito, menciona-se o caso ocorrido na Índia e na Rússia, em que uma empresa utilizou dados de localização de celulares para confirmar se as pessoas realmente moram e trabalham no local em que afirmam. Além disso, a empresa também coletou os contatos das pessoas aplicantes ao crédito para analisar se os seus contatos são bons ou maus pagadores¹⁴.

Outro caso que trata de *profiling*, mas com *social scoring*, é o caso da China, que, em 2014, anunciou um plano para construir um sistema que compreende *score* de crédito e uma pontuação de credibilidade social. Dessa forma, uma pessoa ou uma empresa com um bom histórico de crédito receberia tratamento preferencial ao lidar com o governo, como, por exemplo, ser colocado em uma lista prioritária de subsídios. Do mesmo modo, aqueles com um ruim histórico de crédito seriam punidos com a divulgação pública de suas informações, além de serem proibidos de participar de licitações governamentais, consumir bens de luxo e sair do país¹⁵.

¹² Siga em inglês para “Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions”, que, em português: “criação de perfis de gerenciamento de infratores correcionais para sanções alternativas”. Tradução nossa.

¹³ LARSON, Jeff.; MATTU, Surya.; KIRCHNER Lauren.; ANGWIN, Julia. How we analyzed the COMPAS recidivism algorithm. 2016. Disponível em: <https://www.propublica.org/article/how-we-analyzed-the-compas-recidivism-algorithm>. Acesso em 17 mai. 2023.

¹⁴ WADDEL, Kaveh. How Algorithms Can Bring Down Minorities' Credit Scores. The Atlantic. 02 dez. 2016. Disponível em: <https://www.theatlantic.com/technology/archive/2016/12/how-algorithms-can-bring-down-minorities-credit-scores/509333/>. Acesso em 18 mai. 2023.

¹⁵ YANG, Zeyi. China just announced a new social credit law. Here's what it means. MIT Technology Review. 2022. Disponível em: <https://www.technologyreview.com/2022/11/22/1063605/china-announced-a-new-social-credit-law-what-does-it-mean/>. Acesso em 18 mai. 2023.

Na área de *profiling* de empregados, menciona-se o caso dos desempregados da Polônia, ocorrido em 2014, em que o Ministério do Trabalho polonês implementou um sistema de combate ao desemprego baseado na coleta de dados e na criação de perfis. Os cidadãos desempregados realizavam uma entrevista *online* e, então, eram categorizados com base nas suas informações pessoais. De acordo com a categoria atribuída a cada pessoa, o tipo de programa de inserção ao mercado de trabalho variava. A “pontuação final” e a categoria à qual os cidadãos eram atribuídos eram determinados por algoritmo e os desempregados não possuíam acesso ao modo como as suas características individuais afetavam sua chance de ser classificado em uma determinada categoria. Esse sistema envolveu o tratamento de dados de cerca de 1,5 milhão de cidadãos inscritos como desempregados na Polônia¹⁶.

Diante dos casos práticos mencionados que demonstram a aplicação do *profiling*, passa-se a analisar a sua definição. No dicionário de língua inglesa, *profiling* é definido como “a atividade de coletar informações sobre alguém, especialmente um criminoso, com o objetivo de descrevê-lo”¹⁷. Já na língua portuguesa, pesquisadores brasileiros têm utilizado tanto o termo “perfilamento”¹⁸, como “perfilização”¹⁹. Contudo, no presente trabalho, será utilizada a terminologia em inglês, *profiling*, pois, assim como menciona o autor Pedro Martins, “*profiling*” refere-se tanto à sua técnica, quanto ao seu resultado, evitando disputa entre os termos “perfilamento” e “perfilização”²⁰.

Do ponto de vista jurídico, há estudos da doutrina e previsão de dispositivos normativos que permitem a construção do conceito de *profiling*. Iniciando pela LGPD, esta não apresenta a definição de *profiling*, mas menciona a criação de perfis nos artigos 12, §2º e 20, *caput*:

¹⁶ NIKLAS, Jędrzej; SZTANDAR-SZTANDERSKA, Karolina; SZYMIELEWICZ, Katarzyna. Profiling the unemployed in poland: social and political implications of algorithmic decision making. Disponível em: https://panoptykon.org/sites/default/files/leadimage-biblioteka/panoptykon_profiling_report_final.pdf. Acesso em 18 mai. 2023.

¹⁷ Tradução nossa. Definition of profiling from the Cambridge Business English Dictionary © Cambridge University Press. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/profiling>. Acesso em 09 mai. 2023.

¹⁸ Como, por exemplo: 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, Vol. 19, Nº. 3, 2018. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8697583>. Acesso em 17 mai. 2023.

¹⁹ Como, por exemplo: ZANATTA, Rafael. A. F. Perfilização, Discriminação e Direitos: do Código de Defesa do Consumidor à Lei Geral de Proteção de Dados. In: ResearchGate. [S. l.], fev. 2019. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/331287708_Perfilizacao_Discriminacao_e_Direitos_do_Codigo_de_Defesa_do_Consumidor_a_Lei_Geral_de_Protecao_de_Dados_Pessoais. Acesso em: 21 mai. 2022.

²⁰ MARTINS, Pedro Bastos Lobo. Profiling na Lei Geral de Proteção de Dados: O livre desenvolvimento da personalidade em face da governança algorítmica – coord. Brunello Souza Stancioli – Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022, p. 3.

Art. 12. Os dados anonimizados não serão considerados dados pessoais para os fins desta Lei, salvo quando o processo de anonimização ao qual foram submetidos for revertido, utilizando exclusivamente meios próprios, ou quando, com esforços razoáveis, puder ser revertido.

§ 2º Poderão ser igualmente considerados como dados pessoais, para os fins desta Lei, aqueles utilizados para formação do perfil comportamental de determinada pessoa natural, se identificada.

Art. 20. O titular dos dados tem direito a solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade. (grifos nossos)

Contudo, o GDPR, regulamento europeu de proteção de dados, no qual a LGPD foi inspirada, define *profiling* em seu artigo 4º, item 4:

[Trata-se de] qualquer forma de tratamento automatizado de dados pessoais que consista na utilização de dados pessoais para avaliar determinados aspectos pessoais relacionados a uma pessoa física, em particular para analisar ou prever aspectos relativos ao desempenho dessa pessoa no trabalho, sua situação econômica, saúde, preferências pessoais, interesses, confiabilidade, comportamento, localização ou mobilidade. (Tradução nossa)²¹

De forma semelhante, o CCPA, lei de privacidade da Califórnia, também prevê uma definição de *profiling*:

[*Profiling*] significa qualquer forma de tratamento automatizado de informações pessoais, conforme definido em regulamentos de acordo com o item (16) da subdivisão (a) da Seção 1798.185, para avaliar determinados aspectos pessoais relacionados a uma pessoa física e, em particular, para analisar ou prever aspectos relativos ao desempenho dessa pessoa física no trabalho, sua situação econômica, saúde, preferências pessoais, interesses, confiabilidade, comportamento, localização ou mobilidade. (Tradução nossa)²²

²¹ No original: “‘*profiling*’ means any form of automated processing of personal data consisting of the use of personal data to evaluate certain personal aspects relating to a natural person, in particular to analyse or predict aspects concerning that natural person’s performance at work, economic situation, health, personal preferences, interests, reliability, behaviour, location or movements.”. EUROPEAN UNION. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). Bruxelas, 27 abr. 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>. Acesso em 18 mai. 2023.

²² No original: “‘*Profiling*’ means any form of automated processing of personal information, as further defined by regulations pursuant to paragraph (16) of subdivision (a) of Section 1798.185, to evaluate certain personal aspects relating to a natural person and in particular to analyze or predict aspects concerning that natural person’s performance at work, economic situation, health, personal preferences, interests, reliability, behavior, location, or movements.”. UNITED STATES. California Consumer Privacy Act of 2018. Disponível em: https://leginfo.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?division=3.&part=4.&lawCode=CIV&title=1.81.5. Acesso em 18 mai. 2023.

Em relação às definições apresentadas pela doutrina, destaca-se a definição de Mireille Hildebrandt²³:

O processo de 'descobrir' correlações entre dados em bancos de dados que podem ser usados para identificar e representar um sujeito humano ou não humano (indivíduo ou grupo) e/ou a aplicação de perfis (conjuntos de dados correlacionados) para individualizar e representar um indivíduo, ou para identificar um indivíduo como membro de um grupo ou categoria.

A autora também diferencia o *profiling* com o uso de tecnologia (automatizado) e sem tecnologia (*profiling* “humano” e *profiling* “orgânico”). Em relação ao *profiling* automatizado, a autora afirma que se trata do resultado de um processo de *data mining*, que consiste em um “procedimento pelo qual grandes bancos de dados são minerados por meio de algoritmos para padrões de correlações entre dados”²⁴.

O autor Danilo Doneda também define a atividade de *profiling*:

Esta técnica, conhecida como profiling, pode ser aplicada a indivíduos, bem como estendida a grupos. Com ela, os dados pessoais são tratados com o auxílio de métodos estatísticos e de técnicas de inteligência artificial, com o fim de se obter uma “metainformação”, que consistiria numa síntese dos hábitos, preferências pessoais e outros registros da vida desta pessoa. O resultado pode ser utilizado para traçar um quadro das tendências de futuras decisões, comportamentos e destino de uma pessoa ou grupo.²⁵

Percebe-se, então, que o *profiling* pode ocorrer tanto de forma automatizada, como não automatizada. O presente trabalho irá focar no *profiling* realizado com o tratamento automatizado de dados pessoais, que é desenvolvido por meio de algoritmo. Um algoritmo consiste, basicamente, em um conjunto de etapas para a realização de uma tarefa. Já um algoritmo de computador consiste na realização de tarefas determinadas com precisão suficiente

²³ Tradução nossa. No original: “*The process of ‘discovering’ correlations between data in databases that can be used to identify and represent a human or nonhuman subject (individual or group) and/or the application of profiles (sets of correlated data) to individuate and represent a subject or to identify a subject as a member of a group or category*”. HILDEBRANDT, Mireille. Defining profiling: a new type of knowledge?. In: Profiling the European citizen. Springer. Dordrecht. 2008.

²⁴ Tradução nossa. No original: “*automated profiling [...] is the result of a process of data mining. Data mining [...] is a procedure by which large databases are mined by means of algorithms for patterns of correlations between data*”. HILDEBRANDT, Mireille. Defining profiling: a new type of knowledge?. In: Profiling the European citizen. Springer. Dordrecht. 2008.

²⁵ DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. Da privacidade à proteção de dados pessoais [livro eletrônico]: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

para que um computador possa executá-la²⁶. Do mesmo modo, descreve Laura Schertel Mendes *et al.*²⁷:

Nesse sentido, um dos objetivos fundamentais dos algoritmos é fazer previsões utilizando probabilidades. Embora algoritmos não possam fornecer respostas precisas a todas as questões, eles podem analisar os dados fornecidos (*inputs*) e oferecer “palpites” coerentes. Quanto maior a quantidade e qualidade dos dados disponibilizados ao algoritmo, maior a chance de o resultado estar próximo do real.

O tratamento automatizado de dados não é definido expressamente na LGPD, logo, será utilizado como interpretação o disposto nas diretrizes da Comissão Europeia sobre tomada de decisão automatizada e *profiling* para fins do Regulamento 2016/679, que estabelece que a tomada de decisão exclusivamente automatizada é a capacidade de tomar decisões por meios tecnológicos, sem envolvimento humano²⁸.

Um desses meios tecnológicos comumente aplicado no tratamento automatizado de dados é a Inteligência Artificial (“IA”), com suas variáveis técnicas, como, por exemplo, o *machine learning*, que consiste na “capacidade de um sistema de melhorar a sua performance em uma tarefa com o passar do tempo e, normalmente, envolve o reconhecimento de padrões em base de dados”²⁹.

Diante da utilização de banco de dados pessoais para o treinamento e funcionamento de tal tecnologia, questiona-se os riscos para os titulares desses dados, conforme será demonstrado nos próximos capítulos deste trabalho.

Superadas as definições de *profiling*, passa-se a analisar as problemáticas dessa atividade. Em um primeiro momento, é factível interpretar que *profiling* é uma mera generalização, que resulta em predições lógicas a partir de informações sobre uma pessoa. Seria o caso de, por

²⁶ CORMEN, T. H. *Algorithms Unlocked*. MIT Press, Cambridge, 2013. Disponível em: https://dahlan.unimal.ac.id/files/ebooks/2013%20Algorithms_Unlocked.pdf. Acesso em 17 jun. 2023.

²⁷ MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela; FUJIMOTO, Mônica Tiemy. A LGPD e o princípio da não discriminação. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 138. ano 30. p. 175-199. São Paulo: Ed. RT, nov./dez. 2021.

²⁸ Tradução nossa. No original: “*Solely automated decision-making is the ability to make decisions by technological means without human involvement.*”. COMMISSION, European. Grupo de Trabalho do Artigo 29 para a Proteção de Dados. Diretrizes sobre tomada de decisão automatizada e *profiling* para fins do Regulamento 2016/679. Disponível em: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/612053/en>. Acesso em 18 mai. 2023.

²⁹ MEDON, Filipe. *Inteligência Artificial e Responsabilidade Civil: autonomia, riscos e solidariedade*. São Paulo: JusPodivm, 2022. P. 102.

exemplo, prever que uma pessoa possui mais chances de desenvolver doenças pulmonares a partir da informação de que ela é fumante.

Contudo, o autor Pedro Martins³⁰ afirma que o *profiling* possui especificidades que diferem de um mero processo de generalização. O autor demonstra que, em uma generalização tradicional, as pessoas sujeitas a ela podem fazer opinar na decisão tomada pela generalização. Ele exemplifica com o caso em que há publicação de uma norma que fixe idade mínima para pessoas dirigirem, pois a norma é pública e, ainda, há a possibilidade de a população contestar essa norma.

O autor conclui, então, que as características do *profiling* que fazem com que se difira da generalização tradicional são: (i) categorização; (ii) formação de perfis não distributivos; (iii) modulação; (iv) possibilidade de cruzamento de dados e novas formas de discriminação; e (v) persistência dos dados³¹.

Em relação à categorização, na generalização comum, a pessoa afetada sabe a qual grupo pertence e pode ter, inclusive, uma identificação social a esse grupo. O *profiling*, no entanto, pode criar um grupo com pessoas que não sabem que possuem características semelhantes³², além do fato de que são utilizadas informações que, sozinhas, podem não ter uma representação significativa, como, por exemplo, o tempo em que um usuário visualiza um anúncio e como interage com ele (seja com cliques, deslizes com o mouse etc.).

No que tange à formação de perfis não distributivos, trata-se dos casos em que nem todos os membros do grupo compartilham os mesmos atributos³³. Por exemplo, quando há correlação entre pessoas que moram em um bairro X e uma maior probabilidade de se ter uma renda Z. Assim, as pessoas que moram no bairro X são agrupadas em relação a renda Z e podem,

³⁰ MARTINS, Pedro Bastos Lobo. *Profiling na Lei Geral de Proteção de Dados: O livre desenvolvimento da personalidade em face da governança algorítmica* – coord. Brunello Souza Stancioli – Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022.

³¹ MARTINS, Pedro Bastos Lobo. *Profiling na Lei Geral de Proteção de Dados: O livre desenvolvimento da personalidade em face da governança algorítmica* – coord. Brunello Souza Stancioli – Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022, p. 79.

³² HILDEBRANDT, Mireille. *Defining profiling: a new type of knowledge?*. In: *Profiling the European citizen*. Springer. Dordrecht. 2008.

³³ Já o *profiling* distributivo trata dos casos em que todos os membros de um grupo compartilham todos os atributos do grupo categorizado. Essas definições são apresentadas em HILDEBRANDT, Mireille. *Defining profiling: a new type of knowledge?*. In: *Profiling the European citizen*. Springer. Dordrecht. 2008.

inclusive, não ter a renda Z e nem ter características em comum com outros moradores do bairro X ³⁴.

Patrick Allo³⁵ identifica três assimetrias causadas pelo *profiling* não distributivo, que são explicadas por Pedro Martins³⁶: (i) assimetria informacional, em que o agente que realiza o *profiling* (“perfilador”) possui mais informações do que a pessoa submetida a ele; (ii) assimetria de interesses, em que o perfilador possui mais interesse em evitar falsos positivos (como conceder crédito a alguém que não consiga pagar), enquanto o titular dos dados do *profiling* tem interesse em evitar falsos negativos (como ter a concessão de crédito negada, ainda que possua condições para pagar); (iii) assimetria de perspectiva, em que há uma disputa entre o perfilador e o titular sobre quais informações são as mais relevantes para a decisão que será tomada com base no *profiling*.

Quanto à modulação, esta refere-se ao fato de que as informações do processo de *profiling* são modificadas não somente pelo titular dos dados, mas também por terceiros que compõem o banco de dados utilizado. Já a possibilidade de cruzamento de dados e novas formas de discriminação está relacionada ao fato de que o *profiling* amplia as possibilidades de discriminação em comparação aos dados utilizados para o seu processamento. Sobre isso, Pedro Martins menciona uma pesquisa³⁷ em que foi demonstrado que, por meio de *likes* no Facebook, é possível, altas chances de acerto, inferir informações como orientação sexual, religiosa e política de uma pessoa.

Por fim, a persistência dos dados trata da dificuldade de se desfazer uma conclusão de um processo de *profiling*. Ao criar, por exemplo, um perfil de um bom ou mau pagador, o *profiling* pode gerar efeitos duradouros para os titulares ao qual está sendo aplicado.

³⁴ MARTINS, Pedro Bastos Lobo. *Profiling na Lei Geral de Proteção de Dados: O livre desenvolvimento da personalidade em face da governança algorítmica* – coord. Brunello Souza Stancioli – Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022, p. 79.

³⁵ ALLO, Patrick. The epistemology of non-distributive profiles. *Philosophy & Technology*. V. 33. 2021.

³⁶ MARTINS, Pedro Bastos Lobo. *Profiling na Lei Geral de Proteção de Dados: O livre desenvolvimento da personalidade em face da governança algorítmica* – coord. Brunello Souza Stancioli – Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022, p. 81.

³⁷ KOSINKI, Michael; STILLWELL, David; GRAEPEL, Thore. Private traits and attributes are predictable from digital records of human behavior. *Proceedings of the National Academy of Sciences*. V. 110, n. 15, p. 5.802-5.805, abr. 2013.

Outra problemática do *profiling* é a noção supraindividual da sua aplicação. Para exemplificar esse conceito, Pedro Martins apresenta uma metáfora:

No mundo da obra de ficção em que todas as casas são de vidro, ao andar na rua seria possível observar o dia-a-dia das pessoas em suas casas e começar a observar padrões de comportamento. Se, nesse mundo, uma pessoa decide criar uma casa de madeira para que seu comportamento não possa ser observado por terceiros, ainda assim seria razoavelmente fácil de, a partir dos padrões observados em seus vizinhos, inferir informações sobre essa pessoa.³⁸

Como já mencionado neste capítulo sobre *profiling* não distributivo, não necessariamente todas as pessoas categorizadas em um mesmo grupo possuem características em comum. No entanto, a decisão tomada com base nessa categorização pode impactar significativamente os interesses e direitos fundamentais dos integrantes do grupo, como, por exemplo, a negativa de uma concessão de crédito.

Nesse sentido, o *profiling* ultrapassa a noção individual dos titulares, de modo que o seu objetivo “não é individualizar e singularizar cada pessoa, mas sim correlacionar informações de um enorme banco de dados”³⁹. Sobre a finalidade do *profiling*, Mireille Hildebrandt define como: “a avaliação de riscos e/ou oportunidades para o controlador de dados (em relação aos riscos e oportunidades relativos ao sujeito individual)”⁴⁰.

A publicidade baseada em interesses e comportamentos é um dos exemplos que demonstra o caráter supraindividual do *profiling* e será abordada no próximo capítulo deste trabalho.

2. PROFILING DE CONSUMO E PUBLICIDADE

³⁸ MARTINS, Pedro Bastos Lobo. *Profiling na Lei Geral de Proteção de Dados: O livre desenvolvimento da personalidade em face da governança algorítmica* – coord. Brunello Souza Stancioli – Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022, p. 88.

³⁹ MARTINS, Pedro Bastos Lobo. *Profiling na Lei Geral de Proteção de Dados: O livre desenvolvimento da personalidade em face da governança algorítmica* – coord. Brunello Souza Stancioli – Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022, p. 88.

⁴⁰ Tradução nossa. No original: “*The assessment of risks and/or opportunities for the data controller (in relation to risks and opportunities concerning the individual subject)*.” HILDEBRANDT, Mireille. *Defining profiling: a new type of knowledge?*. In: *Profiling the European citizen*. Springer. Dordrecht. 2008.

Antes de adentrar à aplicação do *profiling* no âmbito consumerista, é relevante descrever os agentes envolvidos. No âmbito do tratamento de dados pessoais, a LGPD prevê, de um lado, os controladores do tratamento e, de outro, os titulares dos dados. Ambos são definidos pelo art. 5º da LGPD:

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

V - titular: pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento;

VI - controlador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais. (grifos nossos)

Do mesmo modo, o CDC define as figuras de fornecedor e consumidor:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. (grifos nossos)

Exemplificando, o titular é a pessoa física cujos dados são utilizados pelo controlador para a realização do tratamento automatizado de dados que cria perfis. Nessa linha, ao realizar o *profiling* de consumidores, o controlador atua como fornecedor, uma vez que ele é quem toma as decisões a respeito do *profiling* e, ainda, atua na comercialização de seus serviços e produtos.

Seguindo a mesma lógica, os titulares atuam como consumidores, pois são eles os detentores dos dados que são tratados no *profiling*, bem como configuram o destinatário final do fornecedor. Contudo, vale ressaltar que o CDC inclui pessoas físicas e jurídicas no conceito de consumidor, enquanto a LGPD inclui somente pessoas físicas no conceito de titular. Para os fins do presente trabalho, o termo “consumidor” se refere somente às pessoas físicas, pois elas é que são tuteladas pela LGPD e podem ter os seus direitos fundamentais afetados, como será abordado no capítulo 3. Portanto, o presente trabalho irá mencionar de forma equiparada os termos “consumidor” e “titular”, bem como “fornecedor” e “controlador”.

Superadas as questões conceituais, passa-se a analisar o objeto deste capítulo. O *profiling* de consumo pode ocorrer em ambiente físico ou virtual. O primeiro acontece, por exemplo, quando uma loja emite cupons de desconto personalizados para cada cliente, com base nas suas

informações e no seu histórico de compras. Já o segundo pode ser exemplificado com usuários das redes sociais, cujos dados são analisados de forma automatizada, fazendo com que recebam publicidade direcionada, baseada na predição de seus interesses. Em ambos os casos, a análise dos dados permite inferir quais são os interesses do consumidor e qual produto ele teria mais interesse em comprar.

Assim, com as informações de um usuário (tais como gênero, idade, histórico de pesquisa, tempo de interação com uma página, compartilhamento de uma foto etc.), ele é categorizado em um determinado grupo de interesse (como, por exemplo, roupas esportivas, maquiagem, restaurantes, salão de beleza etc.), recebendo, então, anúncio publicitário relacionado a esse grupo de interesse. Uma das utilidades da criação de perfis de consumo é, então, o envio de publicidade correspondente ao interesse do consumidor. Nesse sentido, é válido compreender a definição de publicidade:

[...] o meio de divulgação de produtos e serviços com a finalidade de incentivar o seu consumo. Trata-se do *duto par excellence* através do qual se leva ao conhecimento dos consumidores em geral a existência de bens e serviços a serem examinados e eventualmente adquiridos. O objetivo econômico que se pretende provocar no ânimo do consumidor é inerente ao conceito de publicidade, motivo pelo qual essa técnica de incentivo ao consumo encontra-se regulamentada no Código de Defesa do Consumidor a fim de evitar possíveis abusos pelos fornecedores. Dar publicidade a uma mercadoria é, no âmbito das relações econômicas, muito mais do que tornar aquele produto de conhecimento geral, mas consiste em criar o interesse de aquisição no consumidor.⁴¹ (grifos nossos)

A publicidade, sobretudo em meio digital, é um investimento relevante para empresas fornecedoras de produtos e serviços. Em 2022, o investimento em publicidade digital no Brasil totalizou R\$ 32,4 bilhões⁴². Além disso, segundo pesquisa realizada pelo *Interactive Advertising Bureau Brasil* (“IAB Brasil”), 75% dos consumidores brasileiros que realizam compras *online* consideram a publicidade digital útil durante a compra⁴³.

Com o avanço da tecnologia, novas formas de publicidade foram surgindo. No seu surgimento, a publicidade possuía caráter informativo, mas com o avanço da sociedade de

⁴¹ DIAS, Lucia Ancona Lopez de M. Publicidade e direito. Editora Saraiva, 2018. P. 9. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547228194/>. Acesso em: 23 mai. 2023.

⁴² Digital AdSpend 2022. IAB Brasil e Kantar IBOPE Media. 2022. Disponível em: <https://iabbrasil.com.br/wp-content/uploads/2023/04/Digital-AdSpend-2022-1.pdf>. Acesso em 28 mai. 2023.

⁴³ Como seria a internet sem anúncios?. Pesquisa Onda 2. IAB Brasil e Offerwise. Abril 2023. Disponível em: https://iabbrasil.com.br/wp-content/uploads/2023/05/IAB-BRASIL_-COMO-SERIA-A-INTERNET-SEM-ANUNCIOS.pdf. Acesso em 28 mai. 2023.

consumo e da concorrência entre empresas, a publicidade passou a ter uma função de captar novos clientes, mesclando entre o caráter informativo e persuasivo – a fim de convencer o cliente a adquirir novos produtos e serviços. Essa nova função se deu, principalmente a partir do século XX, em que surgiram os meios de comunicação de massa (como, o rádio na década de 1920 e a televisão na década de 1940)⁴⁴.

Para além da publicidade tradicional, como anúncios na televisão, programa de rádio, revistas e *outdoors* em locais públicos, há a publicidade direcionada, que pode ser realizada *online*, inclusive com a aplicação de Inteligência Artificial.

A publicidade direcionada surgiu diante da percepção de que a comunicação em massa alcançava um público que não necessariamente possuía propensão de consumir o produto ou serviço anunciado⁴⁵. Nesse sentido, Bruno Bioni exemplifica e descreve a publicidade direcionada:

Por exemplo, há uma maior probabilidade de que leitores de revistas de carros tenham interesse na aquisição de tal bem, já que se subentende que quem está pesquisando sobre o assunto tende a ser um potencial comprador. [...] Ou seja, a publicidade direcionada é uma prática que procura personalizar, ainda que parcialmente, tal comunicação social, correlacionando-a a um determinado fator que incrementa a possibilidade de êxito da indução ao consumo. Essa prática subdivide-se em publicidade (direcionada) contextual, segmentada e comportamental – espécies do gênero publicidade direcionada⁴⁶.

Conforme o autor, a publicidade contextual considera o meio no qual o produto ou serviço é divulgado. Já a publicidade segmentada trata de um aspecto subjetivo, com foco no público-alvo do que é ofertado. Por fim, a publicidade comportamental é a que mais aproxima os consumidores aos vendedores, pois o bem anunciado é correspondente aos interesses do público-alvo alcançado pela publicidade⁴⁷.

Sobre a publicidade direcionada como modelo de negócio, destaca Bruno Bioni:

Ao passo que, sob um novo modelo de negócio, consumidores não pagam em dinheiro pelos bens de consumo, eles cedem seus dados pessoais em troca de publicidade

⁴⁴ DIAS, Lucia Ancona Lopez de M. Publicidade e direito. Editora Saraiva, 2018. P. 11. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547228194/>. Acesso em: 23 mai. 2023.

⁴⁵ BIONI, Bruno R. Proteção de Dados Pessoais - A Função e os Limites do Consentimento. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. P. 15. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994105/>. Acesso em: 24 mai. 2023.

⁴⁶ Op. cit.

⁴⁷ Op. cit.

direcionada. São os anunciantes de conteúdo publicitário que aperfeiçoam o seu arranjo econômico. Dessa forma, tal relação torna-se plurilateral, uma vez que ela envolve, necessariamente, os anunciantes de conteúdo publicitário, para haver retorno financeiro nesse modelo de negócio.⁴⁸

Uma das estratégias utilizadas em tal publicidade é a de enviar anúncios de forma generalizada, para todos os membros de um determinado grupo, sem identificá-los. Isso ocorre quando há o agrupamento de dados anonimizados⁴⁹.

A publicidade direcionada também tem utilização nos modelos *freemium*⁵⁰, que oferecem acesso gratuito a um determinado produto ou serviço, normalmente a uma versão limitada do que é ofertado, pois para ter acesso à versão completa, é necessário pagar. Nesse modelo de negócio, os dados dos consumidores são utilizados para aprimorar o direcionamento do anúncio publicitário. Trata-se da dinâmica de *zero-price*, descrita por Bruno Bioni:

A terminologia *zero-price advertisement business model* resume bem essa dinâmica. Os usuários não pagam uma quantia monetária (*zero-price*) pelo produto ou serviço. A contraprestação deriva do fornecimento de seus dados pessoais, o que possibilita o direcionamento de conteúdo publicitário, e cuja receita pagará, indiretamente, pelo bem de consumo (*advertisement business model*). [...] A formatação desse modelo de negócio confirma, portanto, a monetização dos dados pessoais, tornando coerente a equação econômica da grande gama de produtos e serviços que são “gratuitamente” disponibilizados na Internet.⁵¹ (grifos nossos)

A exemplo dessa dinâmica, menciona-se as adTVs, da empresa Telly, cuja ideia é distribuir televisões gratuitamente. Contudo, essas televisões possuem uma segunda tela na parte inferior, que fica sempre ligada, exibindo anúncios, inclusive quando a TV está desligada, juntamente com uma câmera que captura as imagens das reações das pessoas quando visualizam os anúncios e as interações com a TV⁵².

⁴⁸ BIONI, Bruno R. Proteção de Dados Pessoais - A Função e os Limites do Consentimento. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. P. 22. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994105/>. Acesso em: 24 mai. 2023.

⁴⁹ MARTINS, Pedro Bastos Lobo. Profiling na Lei Geral de Proteção de Dados: O livre desenvolvimento da personalidade em face da governança algorítmica – coord. Brunello Souza Stancioli – Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022, p. 89.

⁵⁰ “Freemium” é a junção de “free” (gratuito) com “premium” (versão diferenciada). NELSON, Brett. The 'Freemium' Model: Top Flaws And Potent Fixes. Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/brettnelson/2013/07/23/the-freemium-model-top-flaws-and-potent-fixes/?sh=7675f4b53022>. Acesso em 25 mai. 2023.

⁵¹ BIONI, Bruno R. Proteção de Dados Pessoais - A Função e os Limites do Consentimento. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. P. 22. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994105/>. Acesso em: 24 mai. 2023.

⁵² ROTH, Emma. This free TV comes with two screens. The Verge, 15 mai. 2023. Disponível em: <https://www.theverge.com/2023/5/15/23721674/telly-free-tv-streaming-ilya-pozin-ads>. Acesso em 22 mai. 2023.

Na prática, o modelo de negócio *freemium* com anúncios é aceito por boa parte dos consumidores brasileiros. Segundo pesquisa do IAB Brasil, 63% das pessoas que navegam na *internet* prefere continuar consumindo conteúdos gratuitos com anúncios direcionados do que pagar por eles⁵³.

Vale ressaltar a relevância da publicidade para diversas empresas, pois ela tem se tornado parte do modelo de negócio, além do fato de reduzir os custos publicitários⁵⁴. Por exemplo, a Netflix, serviço de *streaming* por assinatura, criou um novo plano, oferecido por um preço mais barato do que os demais, que oferece anúncios aos assinantes. Desde essa implementação, a empresa anunciou que quase 5 milhões de pessoas já assinaram seu plano básico com anúncios e isso fez as ações da empresa subirem 9%⁵⁵.

Outra empresa que passou a implementar a publicidade é a Uber, que irá exibir anúncios enquanto os usuários esperam o carro solicitado ou o pedido realizado por *delivery*. Apesar de o negócio da Uber ser focado em transporte, a empresa notou a relevância da retenção da atenção do usuário e utilizará a publicidade direcionada, considerando os locais em que a pessoa transitou.

Em relação às tecnologias utilizadas para identificar os interesses dos consumidores e relacioná-los com anúncios publicitários, menciona-se, também, os *cookies*, que podem ser definidos como:

[...] pequenos arquivos de textos que são gravados no computador do usuário, pelo browser, quando ele visita determinados sites do comércio eletrônico. Têm por escopo guardar alguns dados, como nomes e senhas, para que quando o usuário retorne a determinados sites não precise digitar tudo novamente. Para as páginas comerciais, outra é a utilidade dos cookies que distribuem. Utilizam-nos para direcionar os anúncios com base nos interesses e no comportamento do usuário. As informações coletadas pelos cookies são chamadas de ‘sequências de cliques’ ou ‘rastreamento de

⁵³ Como seria a internet sem anúncios?. Pesquisa Onda 2. IAB Brasil e Offerwise. Abril 2023. Disponível em: https://iabbrasil.com.br/wp-content/uploads/2023/05/IAB-BRASIL_-COMO-SERIA-A-INTERNET-SEM-ANUNCIOS.pdf. Acesso em 28 mai. 2023.

⁵⁴ EVANS, David D. The online advertising industry: economics, evolution, and privacy. *Journal of Economic Perspectives*, Apr. 2009. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1376607. Acesso em 25 mai. 2023.

⁵⁵ WEATHERBED, Jess. Almost 5 million people are using Netflix’s ad tier. *The Verge*, 18 mai. 2023. Disponível em: <https://www.theverge.com/2023/5/18/23728253/netflix-ad-supported-tier-5-million-users-growth?cn=DD%20May%202023&cid=9a6bd6d74ec7a597e7759a07799a1833<=Netflix>. Acesso em 20 mai. 2023.

cliques', que também podem descrever quais páginas o usuário visitou em cada loja do vendedor.⁵⁶

Para o consumidor que está buscando por produtos no ambiente *online*, é comum, por exemplo, buscar por um produto em *site* de busca e navegar em *sites* que vendem esse produto. Nesses sites, há a coleta de *cookies*. E, mesmo após encerrar a sua busca por esse produto, o produto pesquisado continua sendo exibido para o consumidor por meio de anúncios publicitários.

O autor Pedro Martins⁵⁷ demonstra outra aplicação da captura de interesses e preferências dos consumidores, que é o “*feedback loop*”, em que usuários recebem recomendações que reforçam o seu interesse inicial, como acontece, por exemplo, no *feed* do Instagram, *playlists* do Spotify e filmes na Netflix. Dessa forma, os usuários são condicionados a consumir, cada vez mais, conteúdos de seu interesse.

Outra tecnologia aplicada no *profiling* de consumo é a localização. A localização é coletada por meio de GPSs de smartphones. Por meio dela, é possível identificar onde o consumidor está e enviar um anúncio de um produto ou serviço próximo a ele, aumentando a probabilidade de que ele o consuma efetivamente.

Também são comuns casos de *geopricing* e *geoblocking*, em que a localização é uma informação que altera o produto ou serviço a ser anunciado para o consumidor. O *geopricing* consiste em variar o preço de uma oferta conforme a origem geográfica do consumidor. Já o *geoblocking* consiste em impedir o acesso a determinados serviços e produtos a consumidores, também com base na localização do consumidor, como, por exemplo, por meio da recusa da entrega de produto em determinado local. Ambos configuram modalidades de discriminação ao consumidor, além de configurarem práticas ilegais e abusivas⁵⁸.

⁵⁶ Zanellato, Marco Antonio. Condutas ilícitas na sociedade digital. In: Diniz, Maria Helena; Lisboa, Roberto Senise. O direito civil no século XXI. São Paulo: Saraiva, 2003.

⁵⁷ MARTINS, Pedro Bastos Lobo. Profiling na Lei Geral de Proteção de Dados: O livre desenvolvimento da personalidade em face da governança algorítmica – coord. Brunello Souza Stancioli – Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022, p. 66.

⁵⁸ MARTINS, Guilherme Magalhães. O geopricing e o geoblocking e seus efeitos nas relações de consumo. In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin (coords.). Inteligência Artificial e Direito: ética, regulação e responsabilidade. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

Segundo Guilherme Martins, o *geopricing* discrimina os consumidores, que não possuem conhecimento sobre o funcionamento do algoritmo e aceitam as diferenças de preço sem considerar que se trata de uma manipulação de preço com base nas informações pessoais do consumidor (localização). O autor ainda ressalta que, no caso de venda de diárias de hotéis, não há motivos para haver uma diferenciação de preço, diferentemente do que ocorre com produtos que sofrem alteração de preço por conta de locação, tributos etc. (como, por exemplo, o Big Mac do McDonald's)⁵⁹.

Inclusive, destaca-se o caso em que o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (“MPRJ”) ajuizou Ação Civil Pública, em 2018, em face de uma empresa que comercializa pacotes de viagem pela *internet*⁶⁰. O MPRJ alegou que a prática de *geoblocking* e *geopricing* viola o livre mercado, a ordem econômica e infringe os consumidores coletiva e individualmente diante da discriminação geográfica de consumidores brasileiros no âmbito dos serviços de intermediação para reserva de hotéis. No caso, o Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) reconheceu o tratamento discriminatório aos consumidores, com fundamento no direito à igualdade previsto na Constituição Federal, bem como no art. 170, VII, que prevê que a ordem econômica deve buscar a redução das desigualdades regionais e sociais. Além disso, o STJ também fundamentou a decisão com base no CDC, que prevê no art. 6º, II a igualdade nas contratações como direito do consumidor, bem como o art. 39, incisos II, IX e X, que vedam a recusa de prestações de serviços e a elevação de preços sem justa causa.

Um notável caso que demonstra a atividade de *profiling* de consumo foi divulgado em 2012, quando uma loja de departamento estadunidense analisou o histórico de compras de uma jovem e, com base nessa análise, identificou altas chances de que ela estaria grávida e enviou cupons de desconto em produtos de bebês para a sua casa. Contudo, a sua família não sabia que ela estava grávida, chegando até a reclamar com a loja, mas a descoberta ocorreu devido ao envio desses cupons.

⁵⁹ MARTINS, Guilherme Magalhães. O *geopricing* e o *geoblocking* e seus efeitos nas relações de consumo. In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin (coords.). *Inteligência Artificial e Direito: ética, regulação e responsabilidade*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

⁶⁰ BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança nº 61306 / RJ (2019/0199274-6). Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201901992746. Acesso em 26 mai. 2023.

Nesse caso, o *profiling* ocorreu da seguinte forma: a loja armazenou o histórico de compras de todos os clientes, criando um número de identificação para cada um, vinculado a um cartão de crédito, nome ou e-mail. Então, foi realizada uma análise desses dados, sobretudo dos dados históricos das mulheres que se inscreveram nos cadastros de bebês da loja. Com a análise desses dados, foram identificados padrões, como por exemplo a compra de loções:

[Notou-se que] as mulheres nos cadastros de bebês compravam quantidades maiores de loção sem perfume no início do segundo trimestre. [Também foi observado que] em algum momento das primeiras 20 semanas, as mulheres grávidas se alimentavam de suplementos como cálcio, magnésio e zinco. Muitos consumidores compram sabonetes e bolas de algodão, mas quando alguém, de repente, começa a comprar muitos sabonetes sem cheiro e embalagens grandes de bolas de algodão, além de higienizadores para as mãos e panos, isso indica que a data de parto está próxima.⁶¹

Com a análise de compra dos produtos, foi possível atribuir a cada consumidora uma pontuação de “previsão de gravidez”, além de estimar a data de nascimento do bebê, para que a loja enviasse cupons direcionados para cada estágio da gestação, como no exemplo abaixo:

Pegue uma compradora fictícia [...], que tem 23 anos, mora em Atlanta e, em março, comprou uma loção de manteiga de cacau, uma bolsa grande o suficiente para dobrar como uma bolsa de fraldas, suplementos de zinco e magnésio e um tapete azul brilhante. Há, digamos, uma chance de 87% de que ela esteja grávida e que a data do parto seja no final de agosto.⁶²

Houve, ainda, um pai, que entrou em contato com a loja reclamando que recebeu anúncios, pelo correio, de roupas de grávida, móveis de berçário e foto de bebês. O pai alegou que a loja estaria incentivando sua filha a engravidar. Contudo, após o gerente da loja ligar para se desculpar, o pai revelou que a sua filha estava realmente grávida e pediu desculpas ao gerente.

⁶¹ Tradução nossa. No original: “*Lots of people buy lotion, but one of Pole’s colleagues noticed that women on the baby registry were buying larger quantities of unscented lotion around the beginning of their second trimester. Another analyst noted that sometime in the first 20 weeks, pregnant women loaded up on supplements like calcium, magnesium and zinc. Many shoppers purchase soap and cotton balls, but when someone suddenly starts buying lots of scent-free soap and extra-big bags of cotton balls, in addition to hand sanitizers and washcloths, it signals they could be getting close to their delivery date.*” FORBES. How Target Figured Out A Teen Girl Was Pregnant Before Her Father Did. 06 de junho de 2012. Disponível em: <http://www.forbes.com/sites/kashmirhill/2012/02/16/how-target-figured-out-a-teen-girl-was-pregnant-before-her-father-did/>. Acesso em 01 mai. 2023.

⁶² Tradução nossa. No original: “*Take a fictional [...] shopper [...], who is 23, lives in Atlanta and in March bought cocoa-butter lotion, a purse large enough to double as a diaper bag, zinc and magnesium supplements and a bright blue rug. There’s, say, an 87 percent chance that she’s pregnant and that her delivery date is sometime in late August.*” FORBES. How Target Figured Out A Teen Girl Was Pregnant Before Her Father Did. 06 de junho de 2012. Disponível em: <http://www.forbes.com/sites/kashmirhill/2012/02/16/how-target-figured-out-a-teen-girl-was-pregnant-before-her-father-did/>. Acesso em 01 mai. 2023.

Com esse exemplo fica claro que, embora a publicidade baseada em interesses seja direcionada a um grupo, as empresas que fazem a publicidade podem gerar efeitos individuais, afetando a individualidade do consumidor.

Diante dos casos apresentados, fica evidente que o *profiling* no âmbito do consumo pode ocorrer de três formas: (i) antes da contratação do produto ou serviço, em que o consumidor recebe a publicidade direcionada baseada nos seus interesses e informações pessoais, sejam dados fornecidos diretamente pelo titular (como, por exemplo, idade e localização), como dados inferidos pelo controlador (como a interação do titular com o anúncios publicitários); (ii) na oferta do produto ou serviço, em que o fornecedor informa mais detalhes sobre a contratação do produto, como, por exemplo, preços e formas de pagamento; (iii) depois da contratação do produto ou serviço, quando a relação de consumo já foi estabelecida por algum instrumento contratual (como, por exemplo, o termo de adesão de plataformas de *streaming*), em que o controlador utiliza as informações do consumidor para aprimorar a sua experiência na utilização de seus serviços ou produtos para que estes fiquem mais personalizados e que o consumidor os utilize cada vez mais.

Para regular a atividade de publicidade e resguardar os direitos dos consumidores, no Brasil, são aplicáveis, principalmente, a Constituição Federal, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Considerando as mencionadas legislações aplicadas ao *profiling* de consumo, no próximo capítulo serão analisados os dispositivos das referidas legislações, atrelados às principais problemáticas que o *profiling* de consumo apresenta.

3. PRINCIPAIS PROBLEMÁTICAS DO *PROFILING* DE CONSUMO

Diante das definições e aplicações do *profiling* de consumo apresentado nos capítulos anteriores, no presente capítulo serão tratadas as principais problemáticas desse assunto, tanto para os titulares dos dados (que também são consumidores), quanto para os controladores do tratamento dos dados (que também são fornecedores).

Considerando que os algoritmos para a definição de perfis de consumo utilizam como as informações individuais dos consumidores e realização predições sobre o seu comportamento,

é de extrema relevância analisar os processos envolvidos para isso, sobretudo se são transparentes e se infringem os direitos dos titulares. Dessa forma, o presente capítulo irá abordar as seguintes complicações do *profiling* de consumo identificadas com base na análise do que já foi exposto até aqui: (i) discriminação ilícita e abusiva; (ii) transparência do tratamento de dados; (iii) direitos dos titulares e consumidores.

3.1. Discriminação ilícita e abusiva

Considerando os casos mencionados nos capítulos anteriores deste trabalho, percebe-se que o *profiling* de consumo pode gerar tratamento diferenciado aos consumidores, causando discriminação. Tal discriminação pode prejudicar os consumidores, como é o caso, por exemplo, do *geopricing* mencionado no capítulo 2, em que um grupo de consumidores pode acabar pagando mais caro, pelo mesmo serviço, do que outro grupo, sem motivo justificado.

O conceito de discriminação, no âmbito das relações jurídicas, é entendido como a exclusão ou preferência cujo efeito é alterar a igualdade de tratamento. Tal exclusão ou preferência é baseada em aspectos como raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional e origem social. A discriminação pode ocorrer de forma direta ou indireta, como estabelece o guia sobre discriminação, publicado pelo Ministério do Trabalho⁶³:

A discriminação pode ocorrer de forma direta, quando, em razão de seu sexo, raça, origem, religião, opinião política, idade, deficiência, estado de saúde, situação familiar, dentre outros, uma pessoa é tratada de forma menos favorável do que outra pessoa em situação similar foi (ou seria) tratada. A discriminação pode ainda se dar de forma indireta, quando uma prática, regra ou critério aparentemente neutro(a) coloca pessoas com determinada característica em situação de desvantagem em relação a outras, de forma injustificada.

Ou seja, no âmbito do *profiling* de consumo, a discriminação ocorre toda vez que um consumidor recebe a oferta de um serviço ou produto de forma diferente de outros consumidores, seja por meio da alteração de valores ou da disponibilidade dos produtos e serviços.

⁶³ Perguntas e Respostas sobre Discriminação do Trabalho. Ministério do Trabalho e Secretaria de Inspeção do Trabalho. Brasília, 2018. P. 12. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/escola/e-biblioteca/cartilha-pergunta-e-respostas-sobre-discriminacao-no-trabalho.pdf/view>. Acesso em 20 jun. 2023.

A discriminação pode ocorrer em ambientes físicos e virtuais, sobretudo quando há o tratamento automatizado de dados, com a utilização de algoritmos. Nesse cenário, trata-se da discriminação indireta, pelo fato de a tecnologia possuir caráter aparentemente neutro, considerando que os vieses discriminatórios são criados por humanos. Contudo, tal neutralidade não se sustenta, de forma que há a discriminação algorítmica.

A ocorrência da discriminação algorítmica se dá, principalmente, por conta dos dados inseridos para a tomada de decisão, de forma que, se a inserção de dados for enviesada, o resultado do algoritmo também será, como demonstram as autoras Laura Schertel e Marcela Matiuzzo⁶⁴:

[...] Em primeiro lugar, nexos de causalidade e correlações são, muitas vezes, predefinidos pelos controladores dos dados, que, por sua vez, transmitem aos algoritmos os mesmos vieses presentes nos processos tradicionais de tomada de decisões. Ou seja, se alguém acredita que as mulheres são inapropriadas de modo geral para alguns tipos de atividade – por exemplo, para a engenharia mecânica – e essa pessoa programa um algoritmo que internaliza tal lógica, o *output* de tal algoritmo poderá apresentar essas mesmas inclinações, independentemente da qualidade do *input*. Mesmo em casos em que o algoritmo seja programado para identificar suas próprias correlações a partir da colheita de dados brutos já existentes – o que deveria eliminar o problema de transferência de predisposições.

Nesse sentido, as referidas autoras dividem a discriminação algorítmica em quatro espécies: (i) Discriminação por erro estatístico; (ii) Discriminação pelo uso de dados sensíveis; (iii) Discriminação por generalização injusta; (iv) Discriminação limitadora de direitos.

A discriminação por erro estatístico consiste no erro na construção do algoritmo, como, por exemplo, erro na contagem dos dados utilizados. A discriminação pelo uso de dados sensíveis trata dos casos em que o tratamento de determinados dados é protegido por lei, como, por exemplo a Lei nº 12.414/2011 (“Lei do Cadastro Positivo”) que veda expressamente o tratamento de informação sensível, como religião para o *credit score*:

Art. 3º Os bancos de dados poderão conter informações de adimplemento do cadastrado, para a formação do histórico de crédito, nas condições estabelecidas nesta Lei.

§ 3º Ficam proibidas as anotações de:

I - informações excessivas, assim consideradas aquelas que não estiverem vinculadas à análise de risco de crédito ao consumidor; e

⁶⁴ MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela. Discriminação Algorítmica: Conceito, Fundamento Legal e Tipologia. *Direito Público*, [S. l.], v. 16, n. 90, 2019. P. 40. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3766>. Acesso em: 17 jun. 2023.

II - 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. (grifos nossos)

Já a discriminação por generalização injusta ocorre quando pessoas são categorizadas em grupos de forma generalizada e errônea. Por fim, a discriminação limitadora do exercício de direitos é quando algum direito é afetado por conta da decisão tomada pelo algoritmo.

Com isso, cabe analisar como o ordenamento jurídico brasileiro trata a discriminação no âmbito do *profiling* de consumo. O tratamento discriminatório é vedado expressamente pelas três legislações aplicáveis e mencionadas no presente trabalho: Constituição Federal, Código de Defesa do Consumidor e LGPD.

No âmbito da Constituição Federal, o art. 3º, IV prevê a igualdade como um objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (“promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”). Além disso, o art. 5º, XLI prevê que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”.

No âmbito do CDC, protege-se os consumidores contra eventual prática abusiva dos fornecedores por meio dos direitos previstos. Dentre os direitos básicos do consumidor, conforme o art. 6º do CDC, destacam-se:

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas; (grifos nossos)

Do mesmo modo, o art. 39 do CDC veda a prática abusiva por parte dos fornecedores de produtos e serviços, incluindo as seguintes práticas:

IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

IX - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais;

X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços.

Ou seja, por meio da interpretação literal dos mencionados dispositivos do CDC fica claro que o fornecedor, ao exibir uma publicidade direcionada não pode, por exemplo, oferecer preços diferentes para grupos distintos sem um justo motivo. Do mesmo modo, também não é permitido, por exemplo, categorizar pessoas em um grupo considerado com menor conhecimento ou grau de escolaridade e se utilizar dessa informação para induzir o consumidor a consumir o produto ou serviço, omitindo detalhes.

Por fim, no âmbito da LGPD, a não-discriminação é prevista no art. 6º, IX como um princípio:

Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos. (grifos nossos)

Contudo, a LGPD não definiu o que são fins discriminatórios ilícitos ou abusivos, de modo que tal definição é apresentada pela doutrina. Em relação aos fins ilícitos, pode-se compreender que configuram os fins vedados expressamente em lei⁶⁵. Logo, se não há proibição expressa da finalidade do tratamento de dados, este pode ser realizado. Além disso, o fato de a ilicitude ser uma vedação expressa afasta qualquer análise sobre eventuais erros estatísticos no algoritmo. Ou seja, se o tratamento possui finalidade discriminatória que é proibida por lei, não importa se a análise estatística foi realizada de forma adequada ou não.

Exemplo de discriminação vedada de forma expressa, para além da mencionada Lei do Cadastro Positivo, é a Lei nº 7.716/1989, que pune os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. A Lei 7.716/1989 é um marco relevante para o combate ao racismo, sobretudo por incluir discriminações relacionadas a raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

É de forte relevância a previsão legal que veda discriminações como o racismo, pois há diversos casos em que o tratamento de dados automatizado de dados gera decisões racistas.

⁶⁵ MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela; FUJIMOTO, Mônica Tiemy. A LGPD e o princípio da não discriminação. Revista de Direito do Consumidor. vol. 138. ano 30. p. 175-199. São Paulo: Ed. RT, nov./dez. 2021.

Exemplo disso é o caso em que um motorista negro do sistema de carro por aplicativo teve a sua conta bloqueada, pois o sistema de reconhecimento facial não o reconheceu⁶⁶.

O caso ocorreu na Inglaterra, em 2021, e o motorista afetado ingressou com uma ação no tribunal do trabalho inglês, alegando que sua conta foi desativada de forma ilegal por falha no sistema de reconhecimento facial. A empresa do aplicativo, em contrapartida, alegou que realiza revisão humana das decisões tomadas com base na verificação dos motoristas por reconhecimento facial. Casos semelhantes foram relatados por diversas pessoas negras, que, por conta do seu não reconhecimento no aplicativo, se viram impossibilitadas de trabalhar e de sustentar financeiramente.

Desse modo, é evidente que a discriminação ilícita compreende na previsão legal de proibição de tratar determinadas informações para fins discriminatórios. O fundamento de tal previsão é elucidado por Laura Schertel Mendes *et. al*⁶⁷:

[...] a lógica de tal proteção é evitar que a discriminação limite direitos básicos como acesso ao trabalho, saúde, educação, transporte, convívio social e exercício da cidadania, exatamente por uma compreensão do legislador de que tais direitos são de particular relevância para todos os indivíduos e que determinados grupos são negativa e desproporcionalmente afetados quando comparado a outros grupos.

Em relação aos fins discriminatórios abusivos, a problemática é ainda mais intensa, pois depende de análises de casos concretos, diferentemente da discriminação ilícita, que é prevista em lei. Além disso, no ordenamento jurídico brasileiro, nem todo tratamento desigual é considerado abusivo ou ilegal.

Segundo entendimento da doutrina, o termo “abusividade” previsto na LGPD difere daquele previsto no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor, pois as disposições da LGPD levam a interpretar se a conduta lícita se torna ilícita. Nesse sentido, esclarece Laura Schertel Mendes *et. al*⁶⁸:

⁶⁶ BOOTH, Robert. Ex-Uber driver takes legal action over ‘racist’ face-recognition software. The Guardian. 05 out. 2021. Disponível em: <https://www.theguardian.com/technology/2021/oct/05/ex-uber-driver-takes-legal-action-over-racist-face-recognition-software>. Acesso em 17 jun. 2023.

⁶⁷ MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela; FUJIMOTO, Mônica Tiemy. A LGPD e o princípio da não discriminação. Revista de Direito do Consumidor. vol. 138. ano 30. p. 175-199. São Paulo: Ed. RT, nov./dez. 2021.

⁶⁸ Op. cit.

Entender o significado do que constituiria abuso não é trivial, mas vale ressaltar que diversas legislações usam terminologia semelhante, como o abuso de direito no Código Civil (LGL\2002\400) e as cláusulas e práticas abusivas dos arts. 39 e 51 do Código de Defesa do Consumidor. De forma análoga à teoria do abuso de direito, trata-se aqui de compreender, no contexto da LGPD, como uma prática a princípio lícita se transforma em ilícita. Não é necessário, dessa forma, importar a figura civilista, na medida em que ela tem características específicas que não se aplicam ao contexto de proteção de dados, mas sim entender quais são os princípios da proteção de dados cuja violação caracteriza abusividade da discriminação.

A questão pode ser exemplificada pelos casos investigados pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (“MPDFT”), em 2018, em que houve a suspeita de que farmácias estariam compartilhando informações dos consumidores com empresas de planos de saúde, que utilizavam o histórico de compras para encarecer seus serviços⁶⁹.

A discriminação, no caso dessa suspeita, ocorre quando, por exemplo, dois consumidores, com idades e condições de saúde semelhantes recebem distintas propostas de contratação do plano de saúde, pois o que consome mais produtos na farmácia pode pagar mais caro no plano do que o que consome menos. Tal discriminação não se fundamentaria, por diversos motivos, tal como o fato de que, não necessariamente a pessoa que compra medicamentos é quem vai consumi-los.

Foi nessa mesma lógica que seguiu a Lei nº 13.853/2019, que, dentre outras modificações da LGPD, alterou o artigo 11 para vedar o compartilhamento de dados de saúde para obtenção de vantagem econômica:

§4º É vedada a comunicação ou o uso compartilhado entre controladores de dados pessoais sensíveis referentes à saúde com objetivo de obter vantagem econômica, exceto nas hipóteses relativas a prestação de serviços de saúde, de assistência farmacêutica e de assistência à saúde, desde que observado o § 5º deste artigo, incluídos os serviços auxiliares de diagnose e terapia, em benefício dos interesses dos titulares de dados, e para permitir: (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019)

I - a portabilidade de dados quando solicitada pelo titular; ou (Incluído pela Lei nº 13.853, de 2019)

II - as transações financeiras e administrativas resultantes do uso e da prestação dos serviços de que trata este parágrafo. (Incluído pela Lei nº 13.853, de 2019)

§5º É vedado às operadoras de planos privados de assistência à saúde o tratamento de dados de saúde para a prática de seleção de riscos na contratação de qualquer modalidade, assim como na contratação e exclusão de beneficiários. (Incluído pela Lei nº 13.853, de 2019) (grifos nossos)

⁶⁹ CPF em troca de desconto: MP investiga venda de dados de clientes por farmácias. Disponível em: <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/cpf-em-troca-de-desconto-mp-investiga-venda-de-dados-de-clientes-por-farmacias.ghtml>. Acesso em 20 jun. 2023.

O parecer da Comissão Mista da Câmara dos Deputados que discutiu as disposições da Lei nº 13.853/2019 demonstrou que tal compartilhamento poderia apresentar malefícios ao titular:

Tendo em vista dos os argumentos apresentados, estamos certos de que as chamadas “perfilizações” e a coleta de dados pelo comércio poderiam ser utilizados em malefício do usuário, o que poderia resultar em negação de acesso a seguros médicos, planos de saúde e à saúde de maneira geral. Por outro lado a circulação, conexão e coordenação dos dados pelos diversos agentes envolvidos na contraprestação a serviço contratado são imprescindíveis ao atendimento médico moderno, rápido, eficiente e seguro. [...] determinamos que, nas “hipóteses relativas a prestação de serviços de saúde, incluídos os serviços auxiliares de diagnose e terapia”, poderá haver comunicação de dados referentes à saúde quando em benefício dos titulares e para “transações financeiras e administrativas resultantes do uso e prestação dos serviços contratados”. Dessa forma, cadastros em farmácias ou laboratórios para a obtenção de descontos ou o repasse de dados para outros fins não contratados estariam proibidos.⁷⁰

Em oposição ao que foi apresentado sobre tratamento de dados par afins abusivos, destaca-se a situação em que há uma discriminação não abusiva, conforme demonstrado por Laura Schertel Mendes *et. al*⁷¹:

Nesse sentido, e voltando ao exemplo da condução de automóveis, um aplicativo de transporte que impede que deficientes visuais se habilitem como condutores dos veículos não está incorrendo em uma discriminação abusiva, tendo em vista que é razoável a justificativa de que o manejo de veículos por esse grupo de pessoas pode colocar em risco não só o próprio condutor, como também terceiros. Por outro lado, se o mesmo aplicativo determinasse um impedimento para que mulheres sejam motoristas, a decisão poderia ser considerada abusiva, tendo em vista que, não obstante a ausência de legislação que estabeleça expressamente que a atitude é ilícita, não existem fundamentos suficientes para embasar a determinação e esta, por sua vez, causa significativo prejuízo a um grupo.

Para aprofundar a análise sobre a abusividade, o texto de Laura Schertel Mendes *et. Al* utiliza as três espécies de discriminação apresentadas anteriormente. Na discriminação que ocorre por erro estatístico, as pessoas afetadas podem ter os seus direitos restringidos e receber tratamento desigual, quando deveriam ser tratados de forma isonômica. Para as autoras, esse tipo de tratamento não deve ser permitido pela LGPD, ainda que o erro não tenha ocorrido de forma intencional. Nesse sentido as autoras exemplificam:

⁷⁰ PARECER nº 1, de 2019-CN, da Comissão Mista da MPV 869/2018, sobre a Medida Provisória nº 869, de 2018, que "Altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, para dispor sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, e dá outras providências". Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1745014&filename=PAR+1+MPV86918+%3D%3E+MPV+869/2018+LIDPT. Acesso em 27 jun. 2023.

⁷¹ MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela; FUJIMOTO, Mônica Tiemy. A LGPD e o princípio da não discriminação. Revista de Direito do Consumidor. vol. 138. ano 30. p. 175-199. São Paulo: Ed. RT, nov./dez. 2021.

Considere, por exemplo, o caso de dois titulares de dados que estão fazendo cotação *on-line* de um seguro de carro. O usuário A possui um carro com modificações que indicam uma origem duvidosa – chassi modificado, emplacamento fora do padrão e sinais de adulteração na numeração do motor – e também que o usuário A estaciona o carro em locais com alto índice de furtos. Por outro lado, o usuário B possui um carro novo, com todas as especificações dentro do padrão, que sempre fica estacionado dentro de garagens privativas e transita em regiões com baixa taxa de furtos. Se por um erro estatístico o programa de análise dos contratantes do seguro considera que as garagens privativas nas quais o carro do usuário B fica estacionado têm a mesma taxa de furto que o local em que o carro A fica estacionado, e aumenta os valores para a contratação de seguro de todos os usuários com tal característica, esse erro estatístico gera uma discriminação na seleção dos usuários.⁷²

Na espécie de discriminação gerada pela utilização de dados sensíveis, as autoras destacam que é esperado que as finalidades do tratamento de dados sensíveis, tratamentos automatizados ou de *profiling* apresentem riscos. Ainda que tais tratamentos não sejam vedados por lei e não sejam enquadrados como discriminação ilícita, é necessário avaliar a abusividade destes, sobretudo porque os dados sensíveis dizem respeito a aspectos da personalidade do titular.

Acredita-se que, caso o agente do tratamento de dados não comprove o adequado tratamento de tais dados, a abusividade deve ser presumida. Para comprovar a validade desse tratamento, o agente deve demonstrar que a análise é relevante e correta estatisticamente, bem como a razoabilidade do tratamento. Nesse sentido, as mesmas autoras exemplificam de forma prática:

Um exemplo de tratamento auxilia a compreender a questão. Se uma pessoa é filiada a um determinado sindicato, e que por conta disso um algoritmo que direciona publicidade digital e que legitimamente possui essa informação passa a encaminhar a essa pessoa anúncios relacionados a vagas de emprego intimamente ligadas com o sindicato em questão, estamos diante de um cenário de discriminação algorítmica, que faz uso de dados sensíveis e que tanto é estatisticamente relevante quanto impõe um impacto razoável ao grupo discriminado. No entanto, se esse mesmo algoritmo passasse a limitar o acesso dessa pessoa a anúncios de emprego de outras naturezas, inclusive potencialmente vagas que resultariam em maior remuneração ao indivíduo, a questão seria menos simples. Seria ônus do agente de tratamento demonstrar que o impacto dessa medida ao grupo de pessoas parte do sindicato não é relevante – por exemplo, isso poderia ser demonstrado ao se constatar que o grupo teria acesso suficiente a essa informação por outros meios.⁷³

Em relação à discriminação pela generalização injusta (ou correlação abusiva), as autoras afirmam que ocorre quando não há causalidade entre o *input* e o *output*. Por exemplo, a Lei de

⁷² Op. cit.

⁷³ Op. cit.

Cadastro Positivo veda a utilização de dados de religião para comprovação de crédito, pois a não se comprova que a religião do indivíduo influencia em sua capacidade de crédito.

É válido ressaltar que nem sempre a discriminação gera resultados lesivos aos titulares, pois em alguns casos são utilizados critérios justificáveis, como, por exemplo:

O ponto fica claro quando voltamos ao caso da seleção de um motorista de automóvel. Evidente que, nesse cenário, é razoável não selecionar candidatos que sejam deficientes visuais, ou que apresentem algum tipo de deficiência que os impeça de conduzir o automóvel de maneira adequada. Ainda que isso leve a uma consequência limitadora para esse grupo de pessoas, trata-se de um critério justificável.⁷⁴

Uma das formas de se verificar a abusividade de uma discriminação é analisar os princípios da LGPD, como, por exemplo, o princípio da finalidade, que prevê no art. 6, I, da LGPD que o tratamento de dados deve ser realizado para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades. Caso o controlador altere a finalidade para uma diversa da que foi informada ao titular e que gere uma discriminação abusiva, há um tratamento inadequado de dados pessoais, que viola a LGPD. Ainda, a não informação, de forma específica, para o titular sobre a alteração da finalidade do tratamento e do uso compartilhado de dados é uma obrigação do controlador, conforme o art. 8º, §6º da Lei.

Em relação à última espécie de discriminação proposta pelas autoras, a discriminação limitadora do exercício de direitos, há vedação expressa pela LGPD no art. 21, que prevê que “os dados pessoais referentes ao exercício regular de direitos pelo titular não podem ser utilizados em seu prejuízo”. Ou seja, o fato de o titular exercer um direito que lhe é assegurado não pode afetar em outro. É totalmente abusivo utilizar um direito do titular contra ele mesmo. As autoras exemplificam:

Partindo de dados estatísticos que afirmavam que aqueles que acessavam mais o seu score tinham uma maior tendência ao inadimplemento, esse uso foi efetivamente implementado na Alemanha, antes de ser proibido pela legislação. No Brasil, à luz do art. 21 da LGPD, o acesso à pontuação é um direito dos usuários e não pode ser restringido com base no próprio exercício de um direito.⁷⁵

⁷⁴ Op. cit.

⁷⁵ Op. cit.

Diante do cenário exposto, conclui-se que os controladores do tratamento de dados pessoais do *profiling* devem adotar medidas para evitar que haja riscos e danos aos titulares, sobretudo causadas por discriminação ilícita e abusiva.

Assim, para adoção de tais medidas, faz-se necessária a adequação de todos os seus fluxos de tratamento de dados às disposições da legislação brasileira. Para isso é necessário que o controlador realize o mapeamento dos dados envolvidos e analise se os dados coletados e as finalidades do tratamento estão adequadas ao princípio da finalidade, adequação e necessidade (incisos I, II e III do art. 6º da LGPD). Inclusive, a manutenção do registro das operações de tratamento de dados pessoais é uma obrigação do controlador e operador, conforme o art. 37 da LGPD.

Além disso, com base nas finalidades determinadas para o tratamento, deve-se verificar se não há nenhuma disposição legal que proíba o tratamento de dados, para evitar a discriminação ilícita. Após a análise da ilicitude, o controlador deve analisar a abusividade de eventual discriminação.

No âmbito do *profiling* do consumidor, o controlador deve analisar se a oferta de produtos e serviços irá gerar preços diferentes aos consumidores, sem motivo justificado. Por exemplo, não é abusivo cobrar dos consumidores um valor mais caro por um determinado alimento em um estado que possui a alíquota do ICMS mais cara do que em outros estados.

Do mesmo modo, a oferta de produtos e serviços não pode ser limitada de acordo com características pessoais do titular que não justifiquem a discriminação. Por exemplo, não parece haver justo motivo para exibir os mesmos produtos de limpeza com preço mais caro para mulheres do que para homens.

Caso haja o tratamento de dados sensíveis, como, por exemplo, por meio da aplicação de sistema de reconhecimento facial, os requisitos para tal tratamento também devem ser observados, uma vez que a LGPD apresenta bases legais próprias para isso, no art. 11.

Fica claro, então, que, para evitar o tratamento discriminatório, o controlador deve analisar as consequências do tratamento, e não somente a sua intencionalidade, como descreve Pedro Martins⁷⁶:

De todo modo, consideramos que compreender a discriminação a partir das consequências causadas por um procedimento e não pela intencionalidade do agente que o realiza é uma abordagem promissora. A partir disso, os controladores de dados que se utilizarem de *profiling* deveriam estabelecer mecanismos internos de auditoria para assegurarem que minorias sociais já vulneráveis não sejam desigualmente afetadas, capturando adequadamente o impacto supraindividual do *profiling*, uma vez que o foco está nos efeitos que surgem para os grupos, e não para cada indivíduo.

Por fim, dentre as principais medidas a serem adotadas pelos controladores para evitar ou minimizar os efeitos de discriminação ilícita e abusiva aos titulares, está a elaboração do relatório de impacto de proteção de dados, que pode ser exigido pela ANPD, conforme o art. 38 da LGPD. Tal documento proporciona ao controlador a análise das operações de tratamento que realiza para minimizar riscos aos titulares de dados envolvidos. Ademais, o art. 20, §2º da LGPD estabelece que a ANPD pode realizar auditoria para verificar se o tratamento de dados é discriminatório, nos casos em que o controlador não permitir a revisão de decisões automatizadas, motivado pelo segredo comercial e industrial.

O risco de discriminação é um dos possíveis dentro do contexto do *profiling* de consumo, de forma que esse risco fica ainda mais evidente caso o controlador não realize o tratamento de dados de forma transparente ao titular, conforme será abordado no próximo capítulo.

3.2. Transparência do tratamento de dados

A transparência está no âmago da proteção de dados pessoais, pois foi o que deu surgimento ao assunto quando começou a ser discutido no caso do Censo da Alemanha, em 1983⁷⁷. Nesse ano, o Tribunal Constitucional Alemão julgou a lei alemão que organizava o censo, que submetia os cidadãos a responder 160 perguntas, que seriam, posteriormente, tratadas de forma automatizada.

⁷⁶ MARTINS, Pedro Bastos Lobo. *Profiling na Lei Geral de Proteção de Dados: O livre desenvolvimento da personalidade em face da governança algorítmica* – coord. Brunello Souza Stancioli – Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022.

⁷⁷ DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. *Da privacidade à proteção de dados pessoais [livro eletrônico]: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

Apesar de tal legislação ser aplicada para a finalidade do censo, ela apresentava pontos questionáveis, como, por exemplo, estabelecia multa pecuniária para os que não respondessem ao questionário e favorecia os que denunciassem tal falta. Além disso, houve uma movimentação da sociedade civil contra o censo, alegando que o governo poderia desviar a finalidade dos dados utilizados, passando de análise estatística para controle das atividades cidadãos.

O Tribunal, ao julgar a legislação, decidiu pela suspensão do censo e declarou alguns dispositivos como inconstitucionais, justificando pela observância ao princípio da finalidade na coleta de dados pessoais, pois os dados coletados para fins estatísticos não poderiam ser utilizados para fins administrativos.

A decisão considerou, ainda, o tratamento automatizado das informações do censo, pois se cruzadas com outras fontes de dados, poderiam criar um perfil das pessoas, o qual o titular não poderia ter controle. Além disso, a sentença reconheceu a autodeterminação informativa dos indivíduos, uma vez que possuem o direito de saber os limites da utilização dos seus dados pessoais.

Como consequência dessa decisão, houve a promulgação de uma nova lei de censo, que foi realizado em 1987 e, diferentemente do anterior, o cidadão tinha conhecimento sobre a finalidade do tratamento dos seus dados.

Considerando a extrema relevância da transparência no tratamento de dados, passa-se a analisar as ocasiões em que ocorrem a falta dela, sobretudo no âmbito do *profiling* de consumo. A falta de transparência é uma das consequências da discriminação algorítmica, conforme explicam Laura Schertel Mendes *et. al*⁷⁸:

Isso ocorre, em primeiro lugar, porque, se o algoritmo é obscuro, é difícil afirmar que algum tipo de discriminação ocorreu; em segundo lugar, pois pode ser difícil prevenir que discriminações ocorram; em terceiro lugar, porque os algoritmos, se utilizados de maneira descuidada, podem acabar por reforçar resultados discriminatórios, em vez de combatê-los.

⁷⁸ MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela; FUJIMOTO, Mônica Tiemy. A LGPD e o princípio da não discriminação. Revista de Direito do Consumidor. vol. 138. ano 30. p. 175-199. São Paulo: Ed. RT, nov./dez. 2021.

Os casos de *profiling* de consumo já mencionados neste trabalho também exemplificam a falta de transparência adotada pelos fornecedores tanto nas publicidades direcionadas. Talvez se a consumidora da loja de departamento soubesse que seu histórico de compras estava sendo analisado e categorizado e, ainda, que tivesse a chance de receber cupons personalizados em sua residência, ela não teria comprado nessa loja. Do mesmo modo, no caso de *geoblocking* e *geopricing* mencionado no capítulo 2, os consumidores envolvidos não sabiam, a princípio, que a sua localização interferia nos preços dos pacotes de viagem.

Há mais um caso prático em que a falta de transparência em um tratamento de dados é demonstrada. Trata-se do caso⁷⁹ em que uma concessionária responsável por uma das linhas de metrô da cidade de São Paulo implementou câmeras de reconhecimento facial para detectar as reações do público, que era categorizadas nas emoções: feliz, insatisfeito, surpreso e neutro. Além disso, também eram coletados a idade e gênero.

Não havia nenhum aviso ou informação sobre a utilização das câmeras. Ou seja, o titular não sabia sequer que a sua imagem e comportamento estavam sendo coletadas e, ainda, categorizadas para o fornecedor responsável pela exibição da publicidade.

Além disso, as câmeras estavam instaladas em locais de passagem obrigatória dos passageiros: nas portas de acesso ao trem. Desse modo, as pessoas que ali transitavam não possuíam o direito de se opor à captura das suas informações, pois tratava-se de um transporte público.

O acórdão do caso, publicado em 12 de maio de 2023, decidiu pela condenação da concessionária ao pagamento de indenização em virtude do dano moral coletivo gerado, que, conforme jurisprudência do STJ, não necessita de comprovação⁸⁰.

⁷⁹ Idec vai à Justiça contra coleta de emoções de usuários do metrô de SP. Disponível em: <https://idec.org.br/noticia/idec-vai-justica-contra-coleta-de-emocoes-de-usuarios-do-metro-de-sp>. Acesso em 19 jun. 2023.

⁸⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 1090663-42.2018.8.26.0100. Relator: Celso Faria. Data de publicação: 10/05/2023. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=16739524&cdForo=0>. Acesso em 28 jun. 2023.

Diante do contexto da relevância da transparência, passa-se a analisá-la do ponto de vista normativo. No âmbito do CDC, a transparência é prevista como um objetivo a ser atendido pela Política Nacional das Relações de Consumo, conforme o art. 4, caput:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo [...]

Além disso, o art. 43 do CDC prevê que o consumidor tem direito ao acesso das suas informações utilizadas pelos fornecedores:

Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

§ 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.

§ 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

§ 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

§ 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.

§ 6º Todas as informações de que trata o caput deste artigo devem ser disponibilizadas em formatos acessíveis, inclusive para a pessoa com deficiência, mediante solicitação do consumidor.

Já na LGPD a transparência do tratamento de dados é um princípio expresso, definido pelo art. 6º, VI como a “garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial”. Logo, trata-se de um relevante instituto que deve ser cumprido pelo controlador do tratamento de dados.

O princípio da transparência está relacionado ao princípio do livre acesso (art. 6º, IV: “garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais”) e, por uma interpretação sistemática

desses dois princípios com os demais dispositivos da Lei, é possível concluir que o art. 9º prevê como eles devem ser instrumentalizados, pois ele estabelece o que o controlador deve informar ao titular:

Art. 9º O titular tem direito ao acesso facilitado às informações sobre o tratamento de seus dados, que deverão ser disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva acerca de, entre outras características previstas em regulamentação para o atendimento do princípio do livre acesso:

I - finalidade específica do tratamento;

II - forma e duração do tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

III - identificação do controlador;

IV - informações de contato do controlador;

V - informações acerca do uso compartilhado de dados pelo controlador e a finalidade;

VI - responsabilidades dos agentes que realizarão o tratamento; e

VII - direitos do titular, com menção explícita aos direitos contidos no art. 18 desta Lei.

O princípio do livre acesso, por sua vez, também se relaciona com a autodeterminação informativa, que, conforme o art. 2º, II da LGPD, configura um dos fundamentos da disciplina de proteção de dados pessoais. A autodeterminação informativa foi um fundamento também utilizado pelo Tribunal Constitucional Alemão no mencionado caso do Censo Alemão de 1983.

Na prática, os requisitos do art. 9º relacionados ao princípio do livre acesso e a viabilização da autodeterminação informativa do titular são, em diversos casos, demonstrados pelos controladores por meio de políticas de privacidade ou avisos de privacidade. Ressalta-se que a doutrina questiona a eficácia desses instrumentos contratuais para garantir os direitos dos titulares, como defende Bruno Bioni⁸¹:

[...] a proteção contratual do consumidor no âmbito das políticas de privacidade não deve ser vista como o mecanismo ideal para a proteção dos dados pessoais. Deve ser encarada como uma ação paliativa se a causa regulatória primária falhar, qual seja, o empoderamento ex ante do cidadão para exercer um controle genuíno sobre seus dados pessoais. E, nesse sentido, tal ferramenta contratual está longe de ocasionar o empoderamento. Na verdade, os seus textos longos e de difícil compreensão são incapazes de sequer estabelecer uma comunicação adequada para que o titular dos dados pessoais possa racionalizar um processo de tomada de decisão.

⁸¹ BIONI, Bruno R. Proteção de Dados Pessoais - A Função e os Limites do Consentimento. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994105/>. Acesso em: 24 mai. 2023.

Um exemplo real que demonstra ações dos controladores em busca de demonstrar a transparência do tratamento de dados do titular são as configurações do aplicativo do Instagram, que, atualmente, é a rede social mais utilizada por brasileiros⁸².

Ao acessar a opção de configurações e privacidade o usuário consegue visualizar suas “preferências de anúncios”, que consiste no resultado do *profiling* realizado pelo Instagram, que são considerados na exibição dos anúncios, conforme as capturas de tela abaixo.



Figura 1 - Tópicos de anúncios do Instagram

⁸² Qual é a rede social mais usada por brasileiros? Veja o levantamento. Olhar Digital. Disponível em: <https://olhardigital.com.br/2023/03/30/internet-e-redes-sociais/qual-e-a-rede-social-mais-usada-por-brasileiros-veja-o-levantamento/>. Acesso em 23 jun. 2023.

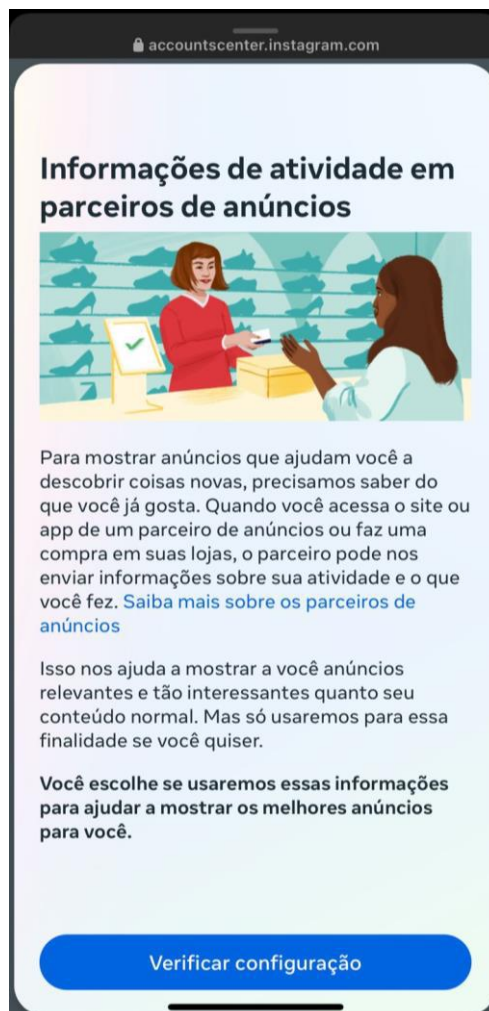


Figura 2 - Informações de atividade em parceiros de anúncios do Instagram

Ou seja, o Instagram demonstra ao titular como ele é categorizado pelo algoritmo, resultado do tratamento dos dados pessoais e das interações do usuário com o aplicativo. com base nas suas informações. Do mesmo modo, a rede social TikTok, a principal utilizada por crianças e adolescentes⁸³, se utiliza do mesmo mecanismo, conforme a captura de tela abaixo.

⁸³ TikTok é a principal rede social utilizada por crianças e adolescentes no Brasil, diz pesquisa. Disponível em: <https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2022/08/16/tiktok-e-a-principal-rede-social-utilizada-por-criancas-e-adolescentes-no-brasil-diz-pesquisa.ghtml>. Acesso em 28 jun. 2023.



Figura 3 - Como os anúncios são personalizados no TikTok

Apesar de o Instagram e o TikTok não atuarem como fornecedores, pois eles exibem anúncios dos produtos e serviços de terceiros (como, por exemplo, anúncios de lojas de roupas e salões de beleza), atuando como intermediários na relação entre fornecedor e consumidor. Além disso, tais redes sociais são as responsáveis pelo tratamento dos dados que utilizam em sua plataforma, desde a coleta até a categorização.

Fato é que, nessa situação, o Instagram e o TikTok atuam como agente de tratamento, podendo atuar como controladores, uma vez que tomam as decisões referentes ao tratamento de dados. Como controladores, possuem obrigações previstas por lei, como por exemplo, eventual prestação de contas sobre o tratamento de dados.

O princípio da responsabilização e prestação de contas é outro princípio intrinsecamente relacionado com o da transparência e é definido no art. 6º, X da LGPD como a “demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas”.

Tal princípio é disposto em outras legislações de proteção de dados como princípio do *accountability*. No GDPR, por exemplo, o art. 5 (2), estabelece que o *accountability* trata da obrigação do controlador de ser responsável pelo tratamento de dados que realiza, bem como pela demonstração de cumprimento com os princípios previstos pelo Regulamento.

Bruno Bioni descreve o *accountability* como uma prática informacional dos controladores⁸⁴:

De um lado, o dever de quem processa dados não é só de justificá-lo e adotar medidas de contenção de danos, mas, sobretudo, colocar-se sob o escrutínio público. Com isso, de outro lado, o cidadão poderia, ao enxergar o fluxo das suas informações pessoais, questioná-lo. [...] Trata-se [...] dos conceitos normativos do devido processo informacional e *privacy by design* que hoje ecoam com força na literatura e nas estratégias regulatórias da proteção de dados.

Diante do exposto, pode-se concluir que, conforme a LGPD, o controlador atende ao princípio da transparência com medidas destinadas: (i) ao titular, como, por exemplo, por meio de avisos de privacidade; e (ii) à ANPD, em caso de solicitação da elaboração de relatório de impacto e da apresentação do registro das operações de tratamento de dados.

Por fim, ficou evidente que o princípio da transparência está interligado com diversos dispositivos da LGPD, como o princípio do livre acesso e o da responsabilidade e prestação de contas. Da mesma forma, o princípio da transparência também possui simbiose com os direitos dos titulares previstos pela LGPD, bem como os direitos dos consumidores previstos pelo Código de Defesa do Consumidor, como será exposto no próximo capítulo.

⁸⁴ BIONI, Bruno Ricardo. Regulação e proteção de dados pessoais: o princípio da *accountability*. Rio de Janeiro: Forense, 2022. P. 18.

3.3. Direitos dos consumidores e titulares

O presente capítulo visa analisar alguns dos desafios para o atendimento, pelos controladores, dos direitos dos titulares previstos na LGPD. Tais direitos serão analisados, sem a pretensão de esgotá-los, e em diálogo com os direitos dos consumidores, previstos pelo CDC.

Primeiramente, a LGPD estabelece os seguintes direitos no art. 18:

Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição:

I - confirmação da existência de tratamento;

II - acesso aos dados;

III - correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados;

IV - anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei;

V - portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa e observados os segredos comercial e industrial, de acordo com a regulamentação do órgão controlador;

V - portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa, de acordo com a regulamentação da autoridade nacional, observados os segredos comercial e industrial;

VI - eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular, exceto nas hipóteses previstas no art. 16 desta Lei;

VII - informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados;

VIII - informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa;

IX - revogação do consentimento, nos termos do § 5º do art. 8º desta Lei.

Além desses, há outros dispositivos na legislação que também preveem direitos aos titulares, como o art. 2º:

Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:

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.

Há, também, o art. 9º, já citado no capítulo anterior deste trabalho, que prevê o direito de os titulares terem acesso às informações sobre o tratamento de seus dados. Por fim, o art. 20 da LGPD trata do direito de revisão de decisões tomada com base no tratamento automatizado de dados, que será tratado posteriormente neste trabalho.

Além da previsão expressa dos direitos dos titulares, a LGPD também previu a instrumentalização destes. Primeiramente, ressalta-se que o caput do art. 18 menciona que os direitos dos titulares serão exercidos mediante requisição. O art. 18, §3º reforça tal dispositivo, pois estabelece que, para o exercício dos direitos previsto no art. 18, o titular deve requerer expressamente ao agente de tratamento. Nesse sentido, o art. 18, §5º estabelece que tal requisição deve ocorrer sem custos para o titular.

O art. 18, §7º prevê que o direito à portabilidade não contempla dados anonimizados pelo controlador, o que pode ser aplicável às situações de *profiling* de consumo, pois o processo de *profiling* pode ocorrer com a anonimização dos dados pessoais, quando classifica os titulares em grupos sem, necessariamente, identificá-los. Contudo, ainda que tal processo ocorra de forma anonimizada, a decisão tomada gera efeitos individuais aos titulares, como já demonstrado nos casos práticos capítulo 2, sobretudo no caso da loja de departamento que “revelou” ao pai da titular que sua filha estava grávida.

Ressalta-se, também, o art. 18, §8º que prevê que o titular pode peticionar em relação aos seus dados contra o controlador perante, não somente à ANPD, mas também perante os organismos de defesa do consumidor. Assim, fica evidenciada a relação da LGPD com o CDC.

Superada a apresentação de dispositivos que tratam sobre os direitos dos titulares na LGPD, passa-se a analisar aqueles previstos pelo CDC. O art. 6º prevê os direitos básicos do consumidor:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

XI - a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira e de prevenção e tratamento de situações de superendividamento, preservado o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, por meio da revisão e da repactuação da dívida, entre outras medidas;

XII - a preservação do mínimo existencial, nos termos da regulamentação, na repactuação de dívidas e na concessão de crédito;

XIII - a informação acerca dos preços dos produtos por unidade de medida, tal como por quilo, por litro, por metro ou por outra unidade, conforme o caso.

Parágrafo único. A informação de que trata o inciso III do caput deste artigo deve ser acessível à pessoa com deficiência, observado o disposto em regulamento. (grifos nossos)

Para a análise de todos esses direitos, deve-se considerar as particularidades do tratamento automatizado de dados que resulta em *profiling*, pois apresenta maiores dificuldades de concretização do direito de acesso dos titulares do que o tratamento não automatizado. Isso porque, no processo de *profiling*, são utilizados dados fornecidos diretamente pelo titular (como, por exemplo, idade e gênero) e dados inferidos pelo algoritmo utilizado pelo controlador (como, por exemplo, a previsão do interesse consumerista do titular).

Tal dificuldade também é afirmada pelos autores Guilherme Martins e Guilherme Mucelin⁸⁵:

Difícilmente haverá informações sobre o design, as instruções, as lógicas subjacentes e até mesmo sobre a existência desse mecanismo decisório, o que torna difícil – para não dizer impossível – contestá-lo, a ele se opor, corrigi-lo e, de um modo geral, participar ativamente do processo que leva a determinado resultado.

Assim, para cumprir aos princípios da transparência, prestação de contas, livre acesso e, ainda, viabilizar os direitos dos titulares e dos consumidores, o controlador deve empenhar esforços considerando as dificuldades inerentes ao processo tecnológico que resultou em uma decisão.

⁸⁵ MARTINS, Guilherme Magalhães; MUCELIN, Guilherme. Inteligência artificial, perfis e controle de fluxos informacionais: a falta de participação dos titulares, a opacidade dos sistemas decisórios automatizados e o regime de responsabilização. Revista de Direito do Consumidor. vol. 146. ano 32. p. 93-127. São Paulo: Ed. RT, mar./abr. 2023.

Considerando a dificuldade de os titulares participarem do processo decisório do tratamento automatizado de dados, surge em voga outro direito do titular que não é exercido com facilidade: o direito de solicitar a revisão, ou explicação das decisões automatizadas.

Tal direito está relacionado com o princípio da transparência, já tratado neste trabalho. O art. 20, caput da LGPD o prevê, limitando-o na medida do segredo comercial e industrial do controlador:

Art. 20. O titular dos dados tem direito a solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade.

§ 1º O controlador deverá fornecer, sempre que solicitadas, informações claras e adequadas a respeito dos critérios e dos procedimentos utilizados para a decisão automatizada, observados os segredos comercial e industrial.

§ 2º Em caso de não oferecimento de informações de que trata o § 1º deste artigo baseado na observância de segredo comercial e industrial, a autoridade nacional poderá realizar auditoria para verificação de aspectos discriminatórios em tratamento automatizado de dados pessoais. (grifos nossos)

O direito à revisão de decisão automatizada também pode ser inferido, por uma interpretação sistemática, do CDC, pois o art. 43, já mencionado neste trabalho, estabelece o direito ao acesso dos dados pessoais tratados. Tal interpretação é apresentada por Renato Leite Monteiro⁸⁶:

Dessa forma, quando houver decisão automatizada no contexto de uma relação de consumo, como a concessão ou não de um financiamento de veículo, por exemplo, o consumidor tem o direito de acessar os (seus) dados que basearam a tomada da decisão. Caso seja criada uma obrigação jurídica, é seu direito, também, ter conhecimento de suas finalidades e propósitos, seu alcance e como foi formada, incluindo critérios e valoração dos atributos utilizados para tomar a decisão. Em outras palavras, entender como se deu a formação da obrigação jurídica é essencial para a sua aceitação e exercício dos direitos previstos no CDC. E isso inclui entender como um algoritmo deu origem a tal obrigação.

⁸⁶ MONTEIRO, Renato Leite. Existe um direito à explicação na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais? Instituto Igarapé, Artigo Estratégico 39, 2018. P. 7. Disponível em: <https://igarape.org.br/wp-content/uploads/2018/12/Existe-um-direito-a-explicacao-na-Lei-Geral-de-Protecao-de-Dados-no-Brasil.pdf>. Acesso em 20 jun. 2023.

Ou seja, ainda que o CDC não preveja expressamente o direito à explicação, é válida a interpretação de que o consumidor possui o direito de saber de que forma as suas informações foram utilizadas para a decisão baseada no tratamento automatizado de dados.

Outra legislação que corrobora para tal interpretação é a já mencionada Lei do Cadastro Positivo, que disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Vale ressaltar os seguintes direitos previstos no art. 5º dessa Lei:

Art. 5º São direitos do cadastrado:

IV - conhecer os principais elementos e critérios considerados para a análise de risco, resguardado o segredo empresarial;

V - ser informado previamente sobre a identidade do gestor e sobre o armazenamento e o objetivo do tratamento dos dados pessoais;

VI - solicitar ao consulente a revisão de decisão realizada exclusivamente por meios automatizados; e

VII - ter os seus dados pessoais utilizados somente de acordo com a finalidade para a qual eles foram coletados. (grifos nossos)

Nesse sentido, Renato Leite Monteiro afirma que tais direitos surgiram do direito à transparência e à não-discriminação e, ainda, foram essenciais para a construção do direito à revisão de decisão automatizada, sobretudo nas relações de consumo, pois eles “exigem que o consumidor seja esclarecido sobre as fontes de dados utilizadas e as informações pessoais consideradas para o cálculo do risco de inadimplência na concessão ou não de crédito.”⁸⁷

A Súmula nº 550 do STJ também contribui para a construção do direito à explicação no ordenamento jurídico brasileiro, pois prevê que, nos casos de *scoring* de crédito, o consumidor tem o direito de solicitar esclarecimentos sobre o método utilizado na avaliação de risco:

A utilização de score de crédito, método estatístico de avaliação de risco que não constitui banco de dados, dispensa o consentimento do consumidor, que terá o direito de solicitar esclarecimentos sobre as informações pessoais valoradas e as fontes dos dados considerados no respectivo cálculo.⁸⁸

Além disso, o atual art. 20 da LGPD não prevê se a revisão deve ser humana ou automatizada. Antes da vigência da Lei nº 13.853/2019, que alterou diversos dispositivos da

⁸⁷ Op cit.

⁸⁸ RESP nº 1.419.697 RS. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201303862850>. Acesso em 20 jun. 2023.

LGPD, havia a previsão de que a revisão de decisões automatizadas deveria ser realizada por pessoa natural:

Art. 20. O titular dos dados tem direito a solicitar revisão, por pessoa natural, de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, inclusive de decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade. (grifos nossos)

O termo “pessoa natural” foi suprimido desse dispositivo, o que permite a interpretação de que a revisão não necessita ser realizada por um humano. Trata-se, portanto, de mais uma lacuna legislativa, pois não há previsão na LGPD sobre a instrumentalização do direito de revisão de decisão automatizada.

Diante do exposto, fica evidente que, quanto mais tecnologia e processos complexos são utilizados no *profiling*, menos o titular tem o controle das suas informações, o que afeta o livre desenvolvimento de sua personalidade, instituto tutelado pela Constituição Federal e pelo art. 1º, caput da LGPD.

No âmbito do consumo, isso se faz ainda mais relevante, pois, ainda que a publicidade direcionada seja enviada de modo que prevê o interesse do consumidor, este ainda deve possuir o seu livre exercício de escolher o produto ou serviço que irá consumir, pois o art. 6º, IV do CDC prevê a proteção do consumidor contra publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos e outras práticas abusivas no fornecimento de produtos e serviços.

Por fim, ressalta-se que a interpretação sistemática dos direitos dos consumidores é permitida pelo ordenamento jurídico, sobretudo porque o art. 7º do CDC permite a analogia de tais direitos e, do mesmo modo, o art. 45 da LGPD prevê que “as hipóteses de violação do direito do titular no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas na legislação pertinente”.

CONCLUSÃO

O *profiling* de consumo pode ocorrer tanto na oferta de produtos e serviços, por meio de publicidade direcionada, quanto na personalização de um serviço já contratado. Em ambos os casos, o controlador trata os dados pessoais do consumidor, encaixando-o em categorias, para despertar o seu interesse em consumir determinado produto ou permanecer contratando determinado serviço.

Diante disso, reconhece-se a evolução dos meios utilizados para atrair a atenção de titulares de dados e transformá-los em consumidores. A publicidade, por exemplo, tem ganhado cada vez mais espaço nos modelos de negócios de empresas que predominam as lojas de aplicativo dos *smartphones* que a utilizam para atrair novos usuários, bem como manter o interesse dos antigos, personalizando cada vez mais a sua experiência.

Não se sabe até que ponto a publicidade direcionada irá chegar, mas, fato é que a utilização de tecnologias para automatizar o tratamento de dados, como IA, *data mining*, *machine learning* e *profiling* tornaram-se tendências e tem sido presente em diversos setores, incluindo os relacionados com saúde, empregabilidade e consumo. Por conta da expansão do uso dessas tecnologias, os seus riscos devem ser analisados sob a ótica jurídica, uma vez que há inúmeros casos que demonstram a violação a direitos dos titulares e dos consumidores.

A pesquisa do presente trabalho permite concluir que o ordenamento jurídico brasileiro já apresentava algumas balizas para a utilização de tecnologias no âmbito consumerista antes mesmo da vigência plena da LGPD. Ou seja, apesar das novas tecnologias, algumas das problemáticas apresentadas não eram novidades para o Direito brasileiro. Tal conclusão se relaciona com a afirmação dos autores Gustavo Tepedino e Rodrigo da Guia Silva⁸⁹:

O ineditismo parece estar não na solução jurídica, mas tão somente nas novas manifestações dos avanços tecnológicos sobre o cotidiano das pessoas. [...] Se é verdade que as novas tecnologias impõem renovados desafios, o direito civil mostra-se apto a oferecer as respostas adequadas a partir de seus próprios fundamentos teóricos.

⁸⁹ TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia. Inteligência artificial e elementos da responsabilidade civil. In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin (coords.). Inteligência Artificial e Direito: ética, regulação e responsabilidade. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

O presente trabalho demonstrou que, por exemplo, apesar de a LGPD não prever sobre a instrumentalização do direito à revisão de decisões automatizadas, esse é um direito garantido aos consumidores por interpretação de outras legislações mais antigas, como o CDC e a Lei do Cadastro Positivo. Da mesma forma, a ilicitude e abusividade de determinadas discriminações já eram previstas, por exemplo, na Lei no Cadastro Positivo, na Lei nº 7.716/1989, que pune os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, e na própria Constituição Federal, que prevê a igualdade de tratamento como um objetivo fundamental.

Nesse sentido, as problemáticas do *profiling* de consumo apresentadas estão totalmente relacionadas umas com as outras, uma vez que a discriminação ocorre, sobretudo, quando não há transparência do tratamento de dados. A discriminação abusiva e a falta de transparência afetam os direitos dos titulares e consumidores, que possuem o direito de ter acesso facilitado sobre como os seus dados são tratados, bem como a proteção contra publicidade abusiva. Do mesmo modo, o atendimento aos direitos dos titulares é uma forma de evitar que ocorra a discriminação abusiva.

Os casos reais apresentados nesse trabalho e a interpretação das legislações mencionadas levam à conclusão de que os controladores, ao realizar o tratamento de dados pessoais, independentemente do contexto, de forma automatizada ou não, devem considerar não somente as disposições legais aplicáveis, mas, também, o contexto social brasileiro, que é marcado, infelizmente, por recorrentes casos de discriminação racial, de gênero, dentre outras espécies. Por conta desse contexto social, os riscos aos titulares podem se apresentar de forma ainda mais sensível do que uma simples violação à Lei.

Em relação às obrigações dos controladores e fornecedores no *profiling* de consumo, há o dever de cumprir com as disposições gerais do ordenamento jurídico, mas também há deveres específicos, que foram novidades trazidas pela LGPD, como, por exemplo, a utilização da base legal adequada e a elaboração de documentos como o relatório de impacto à proteção de dados e o registro das operações de tratamento de dados pessoais.

A conclusão do presente trabalho se deu de forma semelhante àquela apresentada por Zanatta⁹⁰:

A ação de “encaixar uma pessoa”, a partir de seus dados pessoais, em um perfil social e inferir algo sobre ela implica em obrigações de três naturezas: (i) informacional, relacionada à obrigação de dar ciência da existência do perfil e garantir sua máxima transparência, (ii) anti-discriminatória, relacionada à obrigação de não utilizar parâmetros de raça, gênero e orientação religiosa como determinantes na construção do perfil, e (iii) dialógica, relacionada à obrigação de se engajar em um “processo dialógico” com as pessoas afetadas, garantindo a explicação de como a perfilização funciona, sua importância para determinados fins e de como decisões são tomadas. O que se pretende demonstrar é que as obrigações informacionais e antidiscriminatórias já estavam relativamente consolidadas no Brasil, em termos jurídicos, por meio do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) e da Lei do Cadastro Positivo (Lei 12.414/2011).

Em relação aos pontos pendentes de regulação, destaca-se que são necessárias regras mais claras, tanto para os controladores, como para os titulares, para a aplicação do *profiling*, como por exemplo, os limites do segredo comercial e industrial do controlador no cumprimento do princípio da transparência. Ademais, é necessário estabelecer critérios para a categorização da discriminação abusiva, como afirma Laura Schertel Mendes *et. al*⁹¹:

A questão, portanto, que se coloca quando tratamos dessa categoria específica de discriminação algorítmica diz respeito propriamente a definir o conceito mesmo de correlação abusiva e estabelecer critérios para afirmar quando ela se verifica. Nesse sentido, é fundamental que a dogmática brasileira desenvolva critérios para auxiliar na distinção entre usos legítimos e abusivos da discriminação estatística.

Outro ponto pendente de complementação é a instrumentalização dos direitos, como por exemplo, formas, parâmetros e prazos para que o princípio da transparência seja realmente alcançado e para a explicabilidade das decisões automatizadas. Por exemplo, é válido inferir que a informação do tratamento de dados deve ser disponibilizada ao titular no idioma português, considerando que o titular deve ter acesso facilitado a essa explicação, contudo, positivar tal informação poderia trazer maior segurança jurídica ao ordenamento.

⁹⁰ ZANATTA, Rafael. A. F. Perfilização, Discriminação e Direitos: do Código de Defesa do Consumidor à Lei Geral de Proteção de Dados. In: ResearchGate. [S. l.], fev. 2019. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/331287708_Perfilizacao_Discriminacao_e_Direitos_do_Codigo_de_Defesa_do_Consumidor_a_Lei_Geral_de_Protecao_de_Dados_Pessoais. Acesso em: 21 mai. 2022.

⁹¹ MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela; FUJIMOTO, Mônica Tiemy. A LGPD e o princípio da não discriminação. Revista de Direito do Consumidor. vol. 138. ano 30. p. 175-199. São Paulo: Ed. RT, nov./dez. 2021.

Tais complementações podem ser realizadas pela ANPD, como estabelece a LGPD nos artigos art. 19, §4º, 40, 51 e 55-J. Além disso, ressalta-se que os órgãos consumeristas, como por exemplo, o SENACON, tem agido de forma ativa nos casos envolvendo dados pessoais. Além disso, o Judiciário brasileiro já tem se deparado com situações de *profiling* de consumo, gerando interpretações que podem servir de modelo para julgados posteriores, como, por exemplo, a Súmula nº 550 do STJ, mencionada no desenvolvimento deste trabalho.

Por fim, outra possibilidade de complementação do assunto é por meio de legislações ainda mais específicas, como, por exemplo, sobre o uso de IA. Atualmente, na União Europeia, os eurodeputados já negociaram sobre a legislação de IA⁹². No Brasil, há o Projeto de Lei nº 2338 de 2023 sobre o mesmo assunto. Logo, assim como a LGPD se inspirou na lei de proteção de dados europeia (GDPR), é possível imaginar que a promulgação da Lei de IA no Brasil também se inspire na versão europeia.

⁹² Lei da UE sobre IA: primeira regulamentação de inteligência artificial. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/news/pt/headlines/society/20230601STO93804/lei-da-ue-sobre-ia-primeira-regulamentacao-de-inteligencia-artificial>. Acesso em 28 jun. 2023.

REFERÊNCIAS

ALLO, Patrick. The epistemology of non-distributive profiles. *Philosophy & Technology*. V. 33. 2021.

ANPD e Senacon assinam acordo de cooperação técnica. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-e-senacon-assinam-acordo-de-cooperacao-tecnica>. Acesso em 25 jun. 2023.

BRASIL. Lei nº 7.716 de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7716.htm. Acesso em 01 jun. 2023.

BRASIL. Lei nº 12.414 de 9 de junho de 2011. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112414.htm. Acesso em 01 jun. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em 01 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.853 de 8 de julho de 2019. Altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, para dispor sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113853.htm. Acesso em 01 jun. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 1090663-42.2018.8.26.0100. Relator: Celso Faria. Data de publicação: 10/05/2023. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=16739524&cdForo=0>. Acesso em 28 jun. 2023.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança nº 61306 / RJ (2019/0199274-6). Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201901992746. Acesso em 26 mai. 2023.

BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta De Inconstitucionalidade 6.390 Distrito Federal. Relatora: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754358567>. Acesso em 28 jun. 2023.

BIONI, Bruno R. Proteção de Dados Pessoais - A Função e os Limites do Consentimento. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994105/>. Acesso em: 24 mai. 2023.

BIONI, Bruno Ricardo. Regulação e proteção de dados pessoais: o princípio da accountability. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

BOSCO, Francesca et al. Profiling Technologies and fundamental rights: and introduction. In: CREEMERS, Niklas et al. Profiling technologies in practice: applications and impact on fundamental rights and values. Oisterwijk: Wolf Legal Publishers, 2017.

BOOTH, Robert. Ex-Uber driver takes legal action over ‘racist’ face-recognition software. The Guardian. 05 out. 2021. Disponível em: <https://www.theguardian.com/technology/2021/oct/05/ex-uber-driver-takes-legal-action-over-racist-face-recognition-software>. Acesso em 17 jun. 2023.

COMMISSION, European. Grupo de Trabalho do Artigo 29 para a Proteção de Dados. Diretrizes sobre tomada de decisão automatizada e profiling para fins do Regulamento 2016/679. Disponível em: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/612053/en>. Acesso em 18 mai. 2023.

Como seria a internet sem anúncios?. Pesquisa Onda 2. IAB Brasil e Offerwise. Abril 2023. Disponível em: https://iabbrasil.com.br/wp-content/uploads/2023/05/IAB-BRASIL_-COMO-SERIA-A-INTERNET-SEM-ANUNCIOS.pdf. Acesso em 28 mai. 2023.

CORMEN, T. H. Algorithms Unlocked. MIT Press, Cambridge, 2013. Disponível em: https://dahlan.unimal.ac.id/files/ebooks/2013%20Algorithms_Unlocked.pdf. Acesso em 17 jun. 2023.

CPF em troca de desconto: MP investiga venda de dados de clientes por farmácias. Disponível em: <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/cpf-em-troca-de-desconto-mp-investiga-venda-de-dados-de-clientes-por-farmacias.ghtml>. Acesso em 20 jun. 2023.

Definition of profiling from the Cambridge Business English Dictionary © Cambridge University Press. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/profiling>. Acesso em 09 mai. 2023.

DIAS, Lucia Ancona Lopez de M. Publicidade e direito. Editora Saraiva, 2018. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547228194/>. Acesso em: 23 mai. 2023.

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. Da privacidade à proteção de dados pessoais [livro eletrônico]: elementos da formação da Lei Geral de Proteção de Dados. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

EUROPEAN UNION. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). Bruxelas, 27 abr. 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>. Acesso em 18 mai. 2023.

EVANS, David D. The online advertising industry: economics, evolution, and privacy. Journal of Economic Perspectives, Apr. 2009. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1376607. Acesso em 25 mai. 2023.

HILDEBRANDT, Mireille. Defining profiling: a new type of knowledge?. In: Profiling the European citizen. Springer. Dordrecht. 2008.

FORBES. How Target Figured Out A Teen Girl Was Pregnant Before Her Father Did. 06 de junho de 2012. Disponível em: <http://www.forbes.com/sites/kashmirhill/2012/02/16/how-target-figured-out-a-teen-girl-was-pregnant-before-her-father-did/>. Acesso em 01 mai. 2023.

Idec vai à Justiça contra coleta de emoções de usuários do metrô de SP. Disponível em: <https://idec.org.br/noticia/idec-vai-justica-contra-coleta-de-emocoes-de-usuarios-do-metro-de-sp>. Acesso em 19 jun. 2023.

KOSINKI, Michael; STILLWELL, David; GRAEPEL, Thore. Private traits and attributes are predictable from digital records of human behavior. Proceedings of the National Academy of Sciences. V. 110, n. 15, p. 5.802-5.805, abr. 2013.

LARSON, Jeff.; MATTU, Surya.; KIRCHNER Lauren.; ANGWIN, Julia. How we analyzed the COMPAS recidivism algorithm. 2016. Disponível em: <https://www.propublica.org/article/how-we-analyzed-the-compas-recidivism-algorithm>. Acesso em 17 mai. 2023.

Lei da UE sobre IA: primeira regulamentação de inteligência artificial. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/news/pt/headlines/society/20230601STO93804/lei-da-ue-sobre-ia-primeira-regulamentacao-de-inteligencia-artificial>. Acesso em 28 jun. 2023.

MARTINS, Guilherme Magalhães. O geopricing e o geoblocking e seus efeitos nas relações de consumo. In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin (coords.). Inteligência Artificial e Direito: ética, regulação e responsabilidade. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARTINS, Guilherme Magalhães; MUCELIN, Guilherme. Inteligência artificial, perfis e controle de fluxos informacionais: a falta de participação dos titulares, a opacidade dos sistemas decisórios automatizados e o regime de responsabilização. Revista de Direito do Consumidor. vol. 146. ano 32. p. 93-127. São Paulo: Ed. RT, mar./abr. 2023.

MARTINS, Pedro Bastos Lobo. *Profiling* na Lei Geral de Proteção de Dados: O livre desenvolvimento da personalidade em face da governança algorítmica – coord. Brunello Souza Stancioli – Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022.

MEDON, Filipe. Decisões automatizadas: o necessário diálogo entre a Inteligência Artificial e a proteção de dados pessoais para a tutela de direitos fundamentais. In: TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia (coords.). O Direito Civil na era da Inteligência Artificial. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MEDON, Filipe. Inteligência Artificial e Responsabilidade Civil: autonomia, riscos e solidariedade. São Paulo: JusPodivm, 2022.

MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela. Discriminação Algorítmica: Conceito, Fundamento Legal e Tipologia. Direito Público, [S. l.], v. 16, n. 90, 2019. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3766>. Acesso em: 17 jun. 2023.

MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela; FUJIMOTO, Mônica Tiemy. A LGPD e o princípio da não discriminação. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 138. ano 30. p. 175-199. São Paulo: Ed. RT, nov./dez. 2021.

MONTEIRO, Renato Leite. Existe um direito à explicação na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais? Instituto Igarapé, Artigo Estratégico 39, 2018. Disponível em: <https://igarape.org.br/wp-content/uploads/2018/12/Existe-um-direito-a-explicacao-na-Lei-Geral-de-Protacao-de-Dados-no-Brasil.pdf>. Acesso em 20 jun. 2023.

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*, Vol. 19, Nº. 3, 2018. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8697583>. Acesso em 17 mai. 2023.

NELSON, Brett. The 'Freemium' Model: Top Flaws And Potent Fixes. Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/brettnelson/2013/07/23/the-freemium-model-top-flaws-and-potent-fixes/?sh=7675f4b53022>. Acesso em 25 mai. 2023.

NIKLAS, Jędrzej; SZTANDAR-SZTANDERSKA, Karolina; SZYMIELEWICZ, Katarzyna. Profiling the unemployed in poland: social and political implications of algorithmic decision making. Disponível em: https://panoptykon.org/sites/default/files/leadimage-biblioteka/panoptykon_profiling_report_final.pdf. Acesso em 18 mai. 2023.

PARECER nº 1, de 2019-CN, da Comissão Mista da MPV 869/2018, sobre a Medida Provisória nº 869, de 2018, que "Altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, para dispor sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, e dá outras providências". Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1745014&filename=PAR+1+MPV86918+%3D%3E+MPV+869/2018+LIDPT. Acesso em 27 jun. 2023.

Perguntas e Respostas sobre Discriminação do Trabalho. Ministério do Trabalho e Secretaria de Inspeção do Trabalho. Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/escola-e-biblioteca/cartilha-pergunta-e-respostas-sobre-discriminacao-no-trabalho.pdf/view>. Acesso em 20 jun. 2023.

Qual é a rede social mais usada por brasileiros? Veja o levantamento. Olhar Digital. Disponível em: <https://olhardigital.com.br/2023/03/30/internet-e-redes-sociais/qual-e-a-rede-social-mais-usada-por-brasileiros-veja-o-levantamento/>. Acesso em 23 jun. 2023.

RESP nº 1.419.697 RS. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201303862850>. Acesso em 20 jun. 2023.

ROTH, Emma. This free TV comes with two screens. *The Verge*, 15 mai. 2023. Disponível em: <https://www.theverge.com/2023/5/15/23721674/telly-free-tv-streaming-ilya-pozin-ads>. Acesso em 22 mai. 2023.

TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia. Inteligência artificial e elementos da responsabilidade civil. In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin (coords.). Inteligência Artificial e Direito: ética, regulação e responsabilidade. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

TikTok é a principal rede social utilizada por crianças e adolescentes no Brasil, diz pesquisa. Disponível em: <https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2022/08/16/tiktok-e-a-principal-rede-social-utilizada-por-criancas-e-adolescentes-no-brasil-diz-pesquisa.ghtml>. Acesso em 28 jun. 2023.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, 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). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>. Acesso em 15 mai. 2023.

UNITED STATES. California Consumer Privacy Act of 2018. Disponível em: https://leginfo.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?division=3.&part=4.&lawCode=CIV&title=1.81.5. Acesso em 18 mai. 2023.

United States Holocaust Memorial Museum. “Distintivo Judaico: Origens”. Enciclopédia do Holocausto. Disponível em: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/pt-br/article/jewish-badge-origins>. Acesso em 13 mai. 2023.

United States Holocaust Memorial Museum. “O Distintivo Judaico: Durante a Época Nazista”. Enciclopédia do Holocausto. Disponível em: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/pt-br/article/jewish-badge-during-the-nazi-era>. Acesso em 13 mai. 2023.

WADDEL, Kaveh. How Algorithms Can Bring Down Minorities' Credit Scores. The Atlantic. 02 dez. 2016. Disponível em: <https://www.theatlantic.com/technology/archive/2016/12/how-algorithms-can-bring-down-minorities-credit-scores/509333/>. Acesso em 18 mai. 2023.

WEATHERBED, Jess. Almost 5 million people are using Netflix's ad tier. The Verge, 18 mai. 2023. Disponível em: <https://www.theverge.com/2023/5/18/23728253/netflix-ad-supported-tier-5-million-users-growth?cn=DD%20%20May%2019%202023&cid=9a6bd6d74ec7a597e7759a07799a1833<=Netflix>. Acesso em 20 mai. 2023.

YANG, Zeyi. China just announced a new social credit law. Here's what it means. MIT Technology Review. 2022. Disponível em: <https://www.technologyreview.com/2022/11/22/1063605/china-announced-a-new-social-credit-law-what-does-it-mean/>. Acesso em 18 mai. 2023.

ZANATTA, Rafael. A. F. Perfilização, Discriminação e Direitos: do Código de Defesa do Consumidor à Lei Geral de Proteção de Dados. In: ResearchGate. [S. l.], fev. 2019. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/331287708_Perfilizacao_Discriminacao_e_Direitos_do_Codigo_de_Defesa_do_Consumidor_a_Lei_Geral_de_Protecao_de_Dados_Pessoais. Acesso em: 21 mai. 2022.

Zanellato, Marco Antonio. *Condutas ilícitas na sociedade digital*. In: Diniz, Maria Helena; Lisboa, Roberto Senise. *O direito civil no século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2003.