

Direito à portabilidade de dados: entre a proteção de dados e a concorrência.

The right to data portability: between data protection and competition policy

Paula Pedigoni Ponce¹

RESUMO

O artigo trata do direito à portabilidade de dados enquanto ponto de interface entre os campos da proteção de dados pessoais e concorrência. O artigo desenvolve-se em três seções: (i) na primeira, são tratados como os fundamentos da proteção da autodeterminação informativa e da promoção da concorrência dialogam entre si na formulação do direito à portabilidade de dados pessoais; (ii) em seguida, trata-se do direito à portabilidade enquanto instrumento da regulação de proteção de dados pessoais no Brasil, conforme disciplinado pelo art. 18, inc. V da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018); (iii) por fim, o artigo faz uma análise da portabilidade enquanto medida concorrencial autônoma, principalmente a partir da jurisprudência do Cade. Entende-se que o artigo logrou apresentar como a portabilidade de dados pode ser vislumbrada a partir do direito brasileiro, destacando as nuances de cada um dos campos, entre a proteção de dados e a concorrência.

Palavras-chave: Portabilidade de dados; proteção de dados pessoais; concorrência.

ABSTRACT

The article addresses the right to data portability at the crossroads of data protection and competition. It is composed of three main sections: (i) in the first one, it highlights how the two different grounds for portability interact, namely the informational self-determination and the promotion of competition; (ii) it presents the right to data portability as enacted by the data protection legislation in Brazil (Law n. 13.709/2018); (iii) finally, the article presents alternative competition approaches to data portability, mainly from the perspective of CADE's caselaw. Thus, the article offers an account of data portability in the Brazilian legal system, highlighting the distinctions of each field.

Keywords: Data portability; data protection; competition.

¹ Doutoranda em Filosofia e Teoria Geral do Direito na USP. E-mail: paula.ponce@usp.br.

SUMÁRIO. 1. Introdução. 2. Direito à portabilidade de dados pessoais: entre a autodeterminação informativa e a promoção da concorrência; 3. Direito à portabilidade de dados. 3.1. Direito à portabilidade de dados no GDPR. 3.2. Portabilidade de dados na LGPD. 3.2.1. Histórico legislativo. 3.2.2. Dispositivos da LGPD e questionamentos. 4. Portabilidade de dados enquanto medida concorrencial. 4.1. Recusa de contratar e portabilidade de dados. 4.2. Relevância do insumo. 4.3. Justificativa objetiva. 4.4. O caso Google Shopping. 4.5. A portabilidade enquanto remédio. 5. Conclusão. Referências.

1. Introdução

Em 2008, Randal C. Picker – professor de direito da Universidade de Chicago – escreveu sobre o que seriam os próximos passos do debate sobre competição e privacidade no contexto da Web 2.0. Picker então descreveu um passado próximo onde as autoridades antitruste (a Federal Trade Commission, nos Estados Unidos, e a European Commission, na Europa) olharam para a Microsoft como agente dominante a ser enfrentado na primeira fase do desenvolvimento da Internet (PICKER, 2008). À época, descreveu o seguinte cenário:

O Google domina o mercado atual da Web 2.0. E, como o Windows, a infraestrutura do Google não tem limites óbvios. De fato, o mecanismo do Google é, de muitas maneiras, mais poderoso que o da Microsoft. [...] Os novos intermediários da Web no coração da Web 2.0 têm acesso a um enorme fluxo de dados sobre seus usuários. O Google pode aprender muito sobre meus interesses nas pesquisas que realizo. O Facebook aprende sobre mim enquanto eu construo meu perfil e faço o link para meus amigos. [...] Esses dados são a força vital da Web 2.0 e podem desempenhar um papel igualmente importante à medida que uma infraestrutura de nuvem surge. A publicidade que suporta grande parte do conteúdo da Internet é muito mais valiosa se puder corresponder aos meus interesses reais. A flexibilidade da Web na entrega de conteúdo significa que a publicidade na Web está assumindo cada vez mais a forma de publicidade personalizada ou a chamada publicidade comportamental (PICKER, 2008, p. 3)².

Após esse diagnóstico, Picker concluía que a regulação dos fluxos de dados era a questão regulatória central no contexto da infraestrutura emergente da Internet (PICKER, 2008, p. 3)³. Segundo o autor, movimentos regulatórios anteriores já teriam se encarregado de estabelecer os parâmetros de uso de informações em outros setores – por exemplo, telefonia, bancos e televisão à

² PICKER, Randal C. Competition and Privacy in Web 2.0 and the Cloud. **NULR Online**, n. 125, 28 jun. 2008.

³ *Ibidem*.

cabo. Picker, então, indicava a portabilidade de dados como uma forma de intervenção legal (já utilizada nesses setores mencionados) que capturaria essa interface entre concorrência e privacidade, partindo da ideia que: “*o controle sobre os fluxos de dados afeta a concorrência*” (PICKER, 2008, p. 6)⁴.

Com efeito, em 2020, esse diagnóstico básico parece perdurar – ainda que consideravelmente refinado. Com vários intelectuais e entidades dedicadas ao tema, estudos convergem ao reconhecer que nos encontramos em uma “economia movida a dados”, onde o termo *big data* representa exatamente este cenário de ubiquidade de dados (MCKINSEY GLOBAL INSTITUTE, 2011; OECD; 2014)⁵. Ainda que discordem como e em que grau, estudiosos vêm reconhecendo que a detenção de dados é relevante de uma perspectiva competitiva⁶. Simultaneamente, presencia-se o desenvolvimento de legislações de proteção de dados pessoais, partindo essencialmente de perspectiva de proteção de direitos e liberdades individuais.

Como consequência de regularem um mesmo objeto – isto é, dados – cresce o debate sobre a interface entre o direito concorrencial e a proteção de dados pessoais, no qual a Europa detém posição central⁷. A portabilidade de dados, por sua vez, é exatamente um dos temas que se encontra em referida “fronteira”: trata-se de um dos novos direitos criados pelo Regulamento Geral de Proteção de Dados Europeu (ou GDPR) e foi também incorporado ao rol de direitos dos titulares de dados pessoais da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados ou LGPD).

⁴ PICKER, Randal C. Competition and Privacy in Web 2.0 and the Cloud. **NULR Online**, n. 125, 28 jun. 2008.

⁵ MCKINSEY GLOBAL INSTITUTE. **Big data: the next frontier for innovation, competition and productivity**. [s. l.]: Mckinsey Global Institute, 2011. Disponível em: <https://mck.co/2Y7G95V>. OECD. **Protecting Privacy in a Data-driven Economy: Taking Stock of Current Thinking**. Paris: OECD, 2014.

⁶ Em se tratando de tema amplamente estudado, pode-se citar diversos estudos que buscam compreender os impactos da economia digital na defesa da concorrência. Sob pena de se tornar repetitivo, foram citados somente alguns trabalhos precursores e relevantes nesse sentido, mas é possível enumerar diversos outros que se dedicam ao tema e realizam diagnósticos semelhantes: UNLOCKING digital competition: Report of the Digital Competition Expert Panel. **GOV.UK**. Londres, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/35euzbh>. Acesso em: 9 out. 2019 MORTON, Fiona Scott *et al.* **Report: Committee for the Study of Digital Platforms-Market Structure and Antitrust Subcommittee**. Chicago: George J. Stigler Center for the Study of the Economy and the State, 2019; CRÉMER; MONTJOYE, SCHWEITZER, 2019; AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE. **Competition Law and Data**. [s. l.], 2016. Disponível em: <https://bit.ly/2Y1EjUp>.

⁷ Vide: EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR. **Privacy and competitiveness in the age of big data: The interplay between data protection, competition law and consumer protection in the Digital Economy**. Bruxelas, European Data Protection Supervisor, 2014. Disponível em: <https://bit.ly/37bHNaO>; ZANFIR-FORTUNA; BUTARELLI, Giovanni. This is not an article on Data Protection and Competition Law. **CPI Antitrust Chronicle**, fev. 2019.

Direito à portabilidade de dados: entre a proteção de dados [...], Paula Ponce, p.134-176
RDC, Vol. 8, nº 1. Junho 2020 ISSN 2318-2253

Paralelamente, é celebrada como potencial remédio concorrencial no contexto de crescentes discussões sobre as implicações concorrenciais do desenvolvimento da economia movida à dados⁸.

Este artigo tem como objetivo tratar da portabilidade de dados à luz do direito brasileiro. Em um primeiro momento, será explorado como o direito à portabilidade de dados dialoga com os fundamentos da autodeterminação informativa e da promoção da concorrência – colocando-se como um ponto de interface entre os dois campos regulatórios. Em seguida, passa-se a tratar do direito à portabilidade de dados em normas de proteção de dados pessoais, onde o GDPR é recuperado com o objetivo de auxiliar a interpretação do art. 18, inc. V da LGPD. Por fim, o artigo passa a tratar da portabilidade de dados enquanto medida concorrencial, oportunidade na qual apresenta o trabalho de teóricos e traça considerações sobre como a jurisprudência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) sobre as condutas recusa de contratar e de acesso a insumo essencial dialogaria com a portabilidade de dados.

2. Direito à portabilidade de dados pessoais: entre a autodeterminação informativa e a promoção da concorrência

De modo geral, a portabilidade de dados remete à possibilidade de transmissão de dados pessoais de um controlador de dados para outro. Trata-se de direito que emergiu primeiramente com a reforma da regulação europeia de proteção de dados pessoais, em 2012. O direito à portabilidade de dados foi concebido enquanto extensão da autodeterminação informativa⁹ – uma vez que representaria forma de o indivíduo permanecer em controle de forma contínua sobre as informações referentes a si. Em conjunto com os direitos à exclusão, ao acesso e à retificação, a

⁸ Vide: NICHOLAS, Gabriel; WEINBERG, Michael. Silicon Valley's Favorite Idea for Encouraging Competition. *Slate*. Nova Iorque, 14 nov. 2019a. Disponível em: <https://bit.ly/2UaTjOw>. Acesso em: 31 mar. 2020 e ROSSI, Gus; SLAIMAN, Charlotte. **Interoperability = Privacy + Competition**. Washington, 26 abr. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/2Y3N3JI>. Acesso em: 9 out. 2019.

⁹ Esta expressão, sem que se busque esgotar sua definição, deriva de julgado da Corte Constitucional Alemã acerca da coleta de dados pessoais dos cidadãos alemães conforme prevista na Lei do Censo de 1983. Na oportunidade, o tribunal decidiu existir direito autônomo dos titulares a manter o controle sobre seus dados pessoais, como decorrência de um direito geral à personalidade. Tal direito estaria associado à capacidade do titular de autodeterminar se, e em que medida aspectos e informações referentes a sua vida privada poderiam ser compartilhados, assegurando-lhe uma ingerência sobre os fluxos destes. BUNDESVERFASSUNGSGERICHT. **Abstract of the German Federal Constitutional Court's Judgment of 15 December 1983, 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83**. Karlsruhe, Alemanha, 1983. Disponível em: <https://bit.ly/3gQaf6C>. Acesso em: 13 nov. 2019.

portabilidade seria mais uma forma de empoderar o sujeito a exercer efetivo controle sobre como seus dados são tratados, uma vez que este poderia escolher e trocar, sem embaraços, de agente responsável pelo tratamento de seus dados (ZANFIR-FORTUNA, 2012, p. 152)¹⁰.

A nível global, o GDPR representa o primeiro grande esforço de positivação do direito à portabilidade de dados de forma transversal¹¹. O principal fundamento do direito à portabilidade no GDPR é exatamente a autodeterminação informativa, conforme indicado pelo Considerando nº 68 da norma que enuncia a criação do direito à portabilidade de dados e guia sua interpretação. Este começa com a oração “com o objetivo de fortalecer o controle do indivíduo sobre dados referentes a si, o sujeito poderá...”. No mesmo sentido, pode-se destacar as diretrizes relacionadas ao direito à portabilidade emitidas pelo Article 29 Data Protection Working Party (WP29), grupo de trabalho independente responsável por guiar a interpretação da norma. Nesta oportunidade, o WP29 afirmou expressamente a autodeterminação informativa enquanto fundamento central do direito à portabilidade de dados do GDPR, reconhecendo, entretanto, as potenciais implicações concorrenciais do direito:

Enquanto o direito à portabilidade de dados pessoais também pode aumentar a competição entre serviços (ao facilitar as trocas), o GDPR está regulando dados pessoais e não a concorrência. Em particular, o artigo 20 não limita os dados portáveis para aqueles necessários ou úteis para a troca de serviços (ARTICLE 29, 2017, p. 4)¹².

Quanto às implicações concorrenciais da portabilidade, estas derivam da relevância econômica dos dados pessoais. Argumenta-se que se trata de vantagem competitiva – uma vez que a detenção de dados sobre preferências e comportamento do consumidor possibilitariam um *feedback loop*: mais informações importariam em melhorias no serviço, com o aumento de verbas publicitárias do outro lado do mercado, gerando, ainda, maior investimento em qualidade dos

¹⁰ ZANFIR-FORTUNA, Gabriela. The right to Data portability in the context of the EU data protection reform. *International Data Privacy Law*, v. 2, n. 3, p. 149–162, 1 ago. 2012

¹¹ Vale destacar que o GDPR não é a primeira norma a nível europeu a regular o tratamento de dados pessoais, sendo precedido pela Diretiva de Proteção de Dados Pessoais de 1995 (95/46/EC), que já contava com seção destinada aos direitos dos titulares de dados pessoais. Dentre as diversas alterações da norma, as quais não cabe aqui apresentar, alguns desses direitos foram expandidos e novos foram criados – dentre os últimos, a portabilidade de dados. Para uma análise de diferentes iniciativas internacionais de positivação deste direito, ver: PERSONAL DATA PROTECTION COMMISSION OF SINGAPORE, 2019.

¹² ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY. *Guidelines on the right to “data portability”*. Bruxelas: European Commission, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2UfEnyD>.

Direito à portabilidade de dados: entre a proteção de dados [...], Paula Ponce, p.134-176
RDC, Vol. 8, nº 1. Junho 2020 ISSN 2318-2253

serviços, o que, por sua vez, implicaria na detenção de mais dados (OCDE, 2016, p. 10; STUCKE, GRUNES, 2016, p. 175-176)¹³. Nesse sentido, fala-se em *data-driven network effects*: isto é, a ideia que quanto mais usuários utilizam um serviço ou produto, mais atraente este se torna, especialmente em razão das economias escala e escopo relacionadas aos dados coletados (OCDE, 2016, p. 10; STUCKE, GRUNES, 2016, p. 7)¹⁴.

Referidos efeitos de rede, por sua vez, poderiam gerar um efeito de “aprisionamento do consumidor” (*lock in*), à medida que aumentariam os custos de troca dos usuários. Um exemplo ilustrativo é o caso do usuário de um serviço de *streaming* de música, que conta com *playlists* próprias e suas últimas músicas escutadas neste serviço (ARTICLE 29, 2017, p. 5)¹⁵. O fato de “perder” estas informações poderia ser um considerável impeditivo para a sua mudança de serviço, aprisionando-o. O direito à portabilidade de dados, então, possibilitaria a esse usuário mover essas informações para um novo serviço, reduzindo os custos de troca e, portanto, facilitando esta.

A redução dos custos de troca também se relaciona às possibilidades de entrada em determinado mercado (OCDE, 2016, p. 27)¹⁶: quanto mais fácil for trocar de serviço, mais incentivos os usuários teriam para o fazer, passando a utilizar serviços de “entrantes” e mais incentivos estes teriam para inovar. Paralelamente, os serviços incumbentes teriam mais incentivos de manter a qualidade e competitividade de seus produtos – dada a facilidade e potencialidade de entrada e troca.

Assim, logo que o GDPR foi aprovado, alguns analistas já apontaram as possíveis implicações concorrenciais daquele direito, indicando que o seu efetivo impacto posterior na concorrência dependeria da regulamentação daquele direito (BAPAT, 2013, p. 4; ZANFIR-

¹³ OCDE. **Big Data**: Bringing Competition Policy to the Digital Era: Background note by the Secretariat. Paris: OECD, 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3dOKZvB>. Acesso em: 9 jun. 2020.

STUCKE, Maurice E.; GRUNES, Allen P. **Big data and competition policy**. Oxford, Reino Unido: Oxford University Press, 2016.

¹⁴ OCDE. **Big Data**: Bringing Competition Policy to the Digital Era: Background note by the Secretariat. Paris: OECD, 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3dOKZvB>. Acesso em: 9 jun. 2020.

STUCKE, Maurice E.; GRUNES, Allen P. **Big data and competition policy**. Oxford, Reino Unido: Oxford University Press, 2016.

¹⁵ ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY. **Guidelines on the right to “data portability”**. Bruxelas: European Commission, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2UfEnyD>.

¹⁶ OCDE. **Big Data**: Bringing Competition Policy to the Digital Era: Background note by the Secretariat. Paris: OECD, 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3dOKZvB>. Acesso em: 9 jun. 2020.

FORTUNA, 2012, p. 153)¹⁷. Com efeito, em análises posteriores, as potenciais implicações concorrenciais do direito à portabilidade de dados pessoais, especialmente no contexto do GDPR, não deixaram de ser destacadas, com inúmeros autores vendo nela importante interface entre a defesa da concorrência, proteção do consumidor e proteção de dados pessoais (EUROPEAN DATA, 2014, p. 36; OECD, 2016, p. 27; CRÉMER; MONTJOY; HEIKE, 2019, p. 81-82)¹⁸. Todos esses autores, por sua vez, identificaram na regulação de proteção de dados pessoais o fundamento imediato de proteção da autodeterminação informativa, especialmente em face das orientações do WP29, onde as implicações concorrenciais seriam secundárias e dependeriam em larga medida da forma como o direito seria interpretado e aplicado pelas autoridades (EUROPEAN DATA, 2014, p. 36; OECD, 2016, p. 27; CRÉMER; MONTJOY; HEIKE, 2019, p. 82)¹⁹.

Inclusive, alguns autores passaram a apontar uma série de limitações da abordagem de proteção de dados pessoais de uma perspectiva da promoção da concorrência. A começar, em razão de seu próprio objeto, ela não teria a preocupação de garantir os direitos de concorrentes a ter acesso ao dado portado – concedendo tão somente um direito ao titular do dado pessoal de receber seus dados e transmiti-los sem a criação de obstáculos (GERADIN; KUSCHEWSKY, 2013, p. 10)²⁰. De forma semelhante, outros autores criticaram o escopo limitado direito à portabilidade

¹⁷ Por exemplo, Zanfir apresenta brevemente as implicações concorrenciais da portabilidade de dados (ex. redução dos efeitos de aprisionamento) e em seguida afirma que a forma como a relação entre a portabilidade e a concorrência dependerá da regulamentação do tema pela União Europeia: “*Já vimos como a portabilidade de dados está fortemente associada à concorrência e especialmente proteção de dados. Será interessante observar como essa relação será transposta no novo panorama legal proposto pela União Europeia para trazer proteção de dados a essa nova era*”. BAPAT, Anita. The new right to data portability. **Privacy and Data Protection**, v. 13, n. 3, p. 3–4, 2013. ZANFIR-FORTUNA, Gabriela. The right to Data portability in the context of the EU data protection reform. **International Data Privacy Law**, v. 2, n. 3, p. 149–162, 1 ago. 2012. p. 153.

¹⁸ EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR. **Privacy and competitiveness in the age of big data: The interplay between data protection, competition law and consumer protection in the Digital Economy**. Bruxelas, European Data Protection Supervisor, 2014. Disponível em: <https://bit.ly/37bHNaO>. OCDE. Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era: Background note by the Secretariat. Paris: OECD, 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3dOKZvB>. Acesso em: 9 jun. 2020. CRÉMER, Jacques; MONTJOYE, Yves-Alexandre de; HEIKE Schweitzer. **Competition policy for the digital era**. Bruxelas: European Commission, 2019.

¹⁹ EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR. **Privacy and competitiveness in the age of big data: The interplay between data protection, competition law and consumer protection in the Digital Economy**. Bruxelas, European Data Protection Supervisor, 2014. Disponível em: <https://bit.ly/37bHNaO> CRÉMER, Jacques; MONTJOYE, Yves-Alexandre de; HEIKE Schweitzer. **Competition policy for the digital era**. Bruxelas: European Commission, 2019.

²⁰ GERADIN, Damien; KUSCHEWSKY, Monika. Competition Law and Personal Data: Preliminary Thoughts on a Complex Issue. **SSRN Electronic Journal**, 12 fev. 2013.

conforme positivado pelo GDPR, especialmente em face das orientações do WP29, que limitaria o direito aos dados fornecidos pelos titulares de dados pessoais e frente à privacidade de terceiros (VANBERG; ÜNVER, 2017, p. 3)²¹. Para o desenvolvimento de concorrentes, seria profícuo o uso de mais dados pessoais que não somente os dados fornecidos e observados, conforme delimitado pelo GDPR.

Neste sentido, vale recuperar estudo realizado no âmbito do Engelberg Center on Innovation Law & Policy, da NYU School of Law, que exportou e anonimizou dados a partir do Download Your Information do Facebook (ferramenta que permite a portabilidade à medida que usuário exporta seus dados de um serviço e faz o *upload* em outro) e as entregou para a comunidade de tecnologia nova-iorquina (NICHOLAS; WEINBERG, 2019)²². Os autores, então, questionaram engenheiros de diversos níveis como usariam os dados obtidos para desenvolver novos produtos para concorrer com o Facebook. Segundo os pesquisadores, os entrevistados indicaram que não conseguiriam recriar uma plataforma concorrente do Facebook ou um concorrente direto, indicando que os dados seriam muitas vezes descontextualizados (por exemplo, teriam acesso à informação “Alan Aaronson comentou na foto de Brandi Barnacle”, mas à foto de Barnacle) e insuficientes para a criação de novas funcionalidades inovadoras (NICHOLAS; WEINBERG, 2019, p. 14)²³.

A crítica mais notória é aquela de Swire e Lagos, estruturada no artigo “Why the right to data portability likely reduces consumer welfare: Antitrust and privacy critique”. Segundo os autores, conforme proposto no GDPR, o direito à portabilidade seria bem mais amplo do que a defesa da concorrência recomendaria, tendo o potencial de reduzir o bem-estar do consumidor – ao invés de o contrário (SWIRE; LAGOS, 2012, p. 349)²⁴. Segundo os autores, a norma não se sustentaria a partir do método de análise das condutas unilaterais, isto é: poder de mercado, conduta

²¹ VANBERG, Aysem Diker; ÜNVER, Melmet Bilal. The right to data portability in the GDPR and EU competition law: odd couple or dynamic duo? **European Journal of Law and Technology**, v. 8, n. 1, 4 mar. 2017.

²² NICHOLAS, Gabriel; WEINBERG, Michael. Silicon Valley’s Favorite Idea for Encouraging Competition. **Slate**. Nova Iorque, 14 nov. 2019a. Disponível em: <https://bit.ly/2UaTjOw>. Acesso em: 31 mar. 2020.

²³ NICHOLAS, Gabriel; WEINBERG, Michael. **Data Portability and Platform Competition: Is User Data Exported From Facebook Actually Useful to Competitors?** Nova Iorque: Engelberg Center on Innovation Law and Policy, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/373Chak>.

²⁴ SWIRE, Peter; LAGOS, Yianni. Why the Right to Data Portability Likely Reduces Consumer Welfare: Antitrust and Privacy Critique. **Maryland Law Review**, v. 72, n. 2, p. 335–380, 2013.

exclusionária e exame de eficiências (SWIRE; LAGOS, 2012, p. 350)²⁵. Em primeiro lugar, a medida seria aplicável independente do poder de mercado do agente, criando custos e obrigações para numerosas empresas pequenas e médias, sem gerar um benefício correspondente à concorrência ou ao bem-estar do consumidor (SWIRE; LAGOS, 2012, p. 352)²⁶. Ainda, a regra *per se* não consideraria os efeitos de eficiência dinâmicos – dado que poderia reduzir os ganhos esperados e reduzir os incentivos para a inovação: por exemplo, no caso de um entrante com um plano de negócios baseado no não-compartilhamento de dados do consumidor (SWIRE; LAGOS, 2012, p. 357-358)²⁷.

Ainda que a veemência dessas críticas seja usualmente temperada com condicionantes acerca da forma como o direito seria interpretado e aplicado na Europa (OCDE, 2016, p. 27)²⁸; de fato, a criação de custos de *compliance* para agentes de mercado de todos os portes tem sido apontada como um ponto de atenção desse direito dos titulares de dados pessoais (VANBERG; ÜNVER, 2017, p. 14; CRÉMER; MONTJOY; HEIKE, 2019, p. 81; PERSONAL DATA, 2019, p. 18-19)²⁹. Sem o objetivo de atestar a veracidade das críticas de Swire e Lagos, que parecem ignorar que se trata de regulação alheia à política de defesa da concorrência, buscou-se apresentá-las com o objetivo de demonstrar que, de fato, a promoção da concorrência não poderia ser vista como um fundamento puro do direito à portabilidade de dados conforme positivado em normas de proteção de dados pessoais.

Em um artigo de 2013, Inge Graef e Peggy Valcke, professoras de Concorrência que vem se dedicando ao estudo de mercados digitais, recuperaram afirmação do então encarregado de concorrência da Comissão Europeia, Joaquín Almunia, de que a proposta do direito à portabilidade iria ao coração da política de defesa da concorrência e que só o tempo diria se seria uma questão de regulação [de proteção de dados pessoais] ou de defesa da concorrência (ALMUNIA, 2012,

²⁵ Ibidem.

²⁶ Ibidem.

²⁷ Ibidem.

²⁸ OCDE. **Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era: Background note by the Secretariat**. Paris: OECD, 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3dOKZvB>. Acesso em: 9 jun. 2020.

²⁹ PERSONAL DATA PROTECTION COMMISSION OF SINGAPORE. **Discussion paper on Data Portability**. Singapura: Personal Data Protection Commission, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3gVHFAR>. Acesso em: 23 nov. 2019.

apud GRAEF; VALCKE, 2013, p. 6)³⁰. Para elas, tal afirmação assumiria a existência dois potenciais regimes de aplicação da portabilidade. De um lado, a regulação de proteção de dados pessoais, com ou objetivo de fomentar o controle dos titulares sobre seus dados pessoais; de outro, um regime alternativo associado à defesa da concorrência, reconhecido que o *data lock-in* de consumidores poderia ser um problema concorrencial. (GRAEF; VALCKE, 2013, p. 6-8)³¹.

Assim, é possível concluir que, embora o direito à portabilidade – em algum nível – tenha a autodeterminação informativa e a promoção da concorrência como fundamentos comuns, da forma como criado na regulação de proteção de dados pessoais, aquele chega a esbarrar na defesa da concorrência em alguns pontos, sendo possível identificar relevantes limitações em sua aplicação com vistas à promoção da concorrência. Pode-se, então, pensar em remédios concorrenciais alternativos e independentes que também poderiam endereçar as questões de *lock-in* e promover a concorrência e inovação em mercados relacionados a dados – conforme será apresentado na seção 4. De todo modo, pode-se concluir que se trata, efetivamente, de um espaço de interface entre esses dois campos, incluindo, ainda, a proteção do consumidor³².

3. Direito à portabilidade de dados

Apresentados os fundamentos associados ao direito à portabilidade de dados pessoais, este artigo ora se volta para os contornos deste na legislação europeia e brasileira de proteção de dados pessoais. Esclarece-se que o objetivo da análise é fornecer substrato para a interpretação do art. 18,

³⁰ GRAEF, Inge; VERSCHAKELEN, Jeroen; VALCKE, Peggy. Putting the right to data portability into a competition law perspective. **Law: The Journal of the Higher School of Economics, Annual Review**, 1 jan. 2013.

³¹ Ibidem.

³² Vale, neste sentido, apresentar a iniciativa da autoridade de proteção de dados da Singapura. Esta, promoveu estudo para avaliar as vantagens e desafios associados à introdução de uma “exigência de promoção de portabilidade de dados” (*data portability requerimento*). O estudo, então, concluiu que se trata de área de sobreposição entre a proteção de dados pessoais e política de defesa da concorrência, de modo que ambas as perspectivas deveriam ser levadas em consideração na sua implementação (PERSONAL DATA, 2019, p. 3-4). Nesse sentido, o objetivo da portabilidade de dados não seria somente o de empoderar o titular de dados pessoais, mas também o de possibilitar maiores fluxos de dados – facilitando o acesso a dados e inovação nos usos de dados, possibilitando novos modelos de negócio e diminuindo as barreiras de entrada onde o dado é um ativo importante para que os concorrentes ofereçam produtos competitivos PERSONAL DATA PROTECTION COMMISSION OF SINGAPORE. **Discussion paper on Data Portability**. Singapura: Personal Data Protection Commission, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3gVHFAR>. Acesso em: 23 nov. 2019.

Direito à portabilidade de dados: entre a proteção de dados [...], Paula Ponce, p.134-176
RDC, Vol. 8, nº 1. Junho 2020 ISSN 2318-2253

inc. V da LGPD, de modo que antes da apresentação deste, serão abordados: os elementos centrais do direito no GPDR e o processo legislativo que culminou na atual redação do dispositivo.

3.1. Direito à portabilidade de dados no GDPR

Previsto no Artigo 20 do GDPR e tratado no Considerando 68 daquela norma, o direito à portabilidade possui dois elementos centrais. O primeiro deles é o do sujeito, titular de dados pessoais, receber os dados pessoais fornecidos ao controlador de forma estruturada, em formato usualmente utilizado e “*machine-readable*”. O segundo elemento, por sua vez, é a capacidade do sujeito de transmitir os referidos dados pessoais de um controlador de dados para outro sem a criação de dificuldades. Nesse sentido, o direito à portabilidade representaria uma “*extensão ao direito de acesso*” (BAPAT, 2013, p. 3)³³.

Da mesma forma, o WP29 afirma que se trata de complemento ao direito de acesso, à medida que, no contexto anterior da Diretiva, os titulares teriam seu direito de acesso aos dados pessoais limitado pelo formato de entrega escolhido pelo controlador de dados. Em comparação, o direito de portabilidade facilitaria a capacidade dos titulares de mover, copiar ou transmitir seus próprios dados, fortalecendo seu controle sobre estes – em razão da exigência de formato usualmente utilizado e “*machine-readable*” (ARTICLE 29, 2017, p. 4)³⁴. De todo modo, o WP29 esclarece também que a portabilidade não vale apenas para a transmissão de dados para serviços concorrentes (por exemplo, o titular poderia valer-se deste direito para baixar sua lista de contatos de e-mail com o objetivo de criar uma lista de casamento) (ARTICLE 29, 2017, p. 5)³⁵.

Vale, ainda, tratar do escopo do direito à portabilidade. O Artigo 20 (1)(a) do GDPR prevê que aquele só será válido para dados tratados de forma automatizada a partir das bases legais do consentimento e de necessidade para *performance* de contrato firmado com o titular de dados pessoais. Essa delimitação parece dialogar com a ideia que a portabilidade pressupõe um serviço prestado.

³³ BAPAT, Anita. The new right to data portability. **Privacy and Data Protection**, v. 13, n. 3, p. 3–4, 2013.

³⁴ ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY. **Guidelines on the right to “data portability”**. Bruxelas: European Commission, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2UfEnyD>.

³⁵ *Ibidem*.

Outra questão adicional é que o Artigo 20 afirma que só os “dados fornecidos” pelos titulares seriam portáveis. Para esclarecer o significado desta expressão, o WP29 recorre à taxonomia da OCDE (2014)³⁶³⁷ que distingue entre dados fornecidos, observados, inferidos e derivados – resumida no quadro abaixo.

Tabela 1 – Taxonomia de dados pessoais

Tipo de dado	Características
Fornecidos	Dados coletados por meio de atuação direta do sujeito, de modo que ele está completamente ciente das ações que originaram os dados. Incluem, por exemplo, dados cadastrais e dados postados.
Observados	Dados coletados por meio de observação das atividades do sujeito, incluindo, por exemplo, informações coletadas via cookies – como logs realizados e o histórico de navegação.
Derivados	Dados gerados a partir de outros dados – tornando-se novos dados relacionados a um indivíduo em particular. Criados a partir de meios mecânicos, a partir do uso de raciocínio e matemática básica para identificação de padrões e criação de classificações. Ainda que possam ser utilizados com fins preditivos, não emprega raciocínio probabilístico.
Inferidos	Produto de processos de análise probabilísticos, a partir da detecção de correlações e categorias utilizadas para a criação de predições de comportamento. Por exemplo, escore de crédito.

Elaboração própria. Fonte: OCDE, 2014.

Segundo as diretrizes do WP29, a expressão “fornecidos” no texto do GDPR incluiria os dados fornecidos ativamente e também aqueles observados (ARTICLE 29, 2017, p. 10)³⁸. O WP29 concluiu que essa interpretação ampla do termo “fornecidos” seria necessária “*dado os objetivos deste direito*” (ARTICLE 29, 2017, p. 9-10)³⁹. Isto é, o direito à portabilidade somente dos dados estritamente “fornecidos”, nos termos da taxonomia da OCDE, não seria suficiente para garantir a autodeterminação informativa. Assim, ainda que se tenha buscado apresentar os contornos do direito à portabilidade de dados de forma breve, entende-se que essa discussão ressalta a relevância da regulamentação posterior do tema, tendo em vista à operacionalização do direito.

³⁶ OECD. **Protecting Privacy in a Data-driven Economy: Taking Stock of Current Thinking**. Paris: OECD, 2014.

³⁷ Vale registrar que essa taxonomia é próxima daquela proposta pelo Fórum Econômico Mundial, que distinguia entre dados voluntários, observados e inferidos WORLD ECONOMIC FORUM. **Personal Data: The Emergence of a New Asset Class**. Colônia, Suíça: World Economic Forum, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3080zi2>.

³⁸ ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY. **Guidelines on the right to “data portability”**. Bruxelas: European Commission, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2UfEnyD>.

³⁹ Ibidem.

3.2. Portabilidade de dados na LGPD

Com o objetivo de auxiliar a interpretação do art. 18, inc. V, será brevemente apresentado o processo legislativo que culminou na criação e redação do dispositivo e, em seguida, aspectos centrais do direito serão destacados, bem como algumas dúvidas interpretativas que subsistem.

3.2.1. Histórico legislativo

A LGPD criou o direito à portabilidade de dados pessoais no Brasil, em seu art. 18, inciso V. A lei foi aprovada em 10 de julho de 2018, com a aprovação do PLC nº 53/2018 pelo Senado Federal, após quase dez anos de discussões em torno do tema. Em 2010, foi aberta consulta pública para criação do anteprojeto de Lei para a Proteção dos Dados Pessoais, promovida pelo Ministério da Justiça⁴⁰. Como resultado desta primeira etapa, encerrada em 30 de abril de 2011, de forma simplificada, o texto do anteprojeto da lei ainda não contava com o direito à portabilidade⁴¹.

Em 2015, foi realizada nova consulta pública – esta realizada no contexto do Projeto Pensando o Direito do Ministério da Justiça. Entre 28 de janeiro e 05 de julho de 2015, setores público e privado, academia, cidadãos e organizações não-governamentais ofereceram contribuições em torno dos 52 artigos do texto base proposto do anteprojeto. Com relação aos direitos dos titulares de dados pessoais, o texto base do anteprojeto é semelhante ao texto final da primeira consulta pública, mas uma mudança parece merecer destaque. Na previsão do direito de acesso a cópia dos dados pessoais, pode-se identificar versão embrionária do direito à portabilidade (art. 18, § 3º), na forma de especificação do direito de acesso: “§ 3º O titular poderá solicitar cópia eletrônica integral dos seus dados pessoais em **formato que permita a sua utilização**

⁴⁰ A iniciativa se deu no portal Cultura Digital, por meio de iniciativa do Ministério da Justiça.

⁴¹ Contava com os seguintes direitos. (i) confirmação de existência de tratamento de seus dados; (ii) acesso aos dados; (iii) correção de dados incompletos, inexatos e desatualizados; (iv) dissociação, bloqueio ou cancelamento de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com a norma; (v) oposição; e (vi) não estar submetido a decisões automatizadas. Ainda que existam diversas variações, sendo descritos de forma distinta e não estruturada, é possível afirmar que esses seis direitos dos titulares de dados pessoais já estavam previstos na Diretiva 95/46/EC, respectivamente nos seguintes artigos: (i) confirmação de existência de tratamento de seus dados [art. 12(a)]; (ii) acesso aos dados [art. 12(a)]; (iii) correção de dados incompletos, inexatos e desatualizados [art. 6(1)(d) e art. 12(b)]; (iv) dissociação, bloqueio ou cancelamento de dados [art. 12(b)]; (v) oposição [art. 14(a)]; e (vi) não estar submetido a decisões automatizadas [art. 15 e art. 12(a)].

Direito à portabilidade de dados: entre a proteção de dados [...], Paula Ponce, p.134-176
RDC, Vol. 8, nº 1. Junho 2020 ISSN 2318-2253

subsequente, inclusive em outras operações de tratamento, sempre que o banco de dados estiver em suporte eletrônico”⁴².

Ao longo da consulta, deve-se destacar as sugestões de três membros da sociedade civil que mencionaram o direito à portabilidade: o Grupo de Pesquisa em Políticas Públicas para o Acesso à Informação (GPOPAI), a entidade Proteste e o Centro de Tecnologia e Sociedade ligado à FGV-Rio (CTS-FGV)⁴³. Em sua contribuição, o GPOPAI afirmou que a privacidade poderia ser entendida “como um elemento de competição”, de modo que o titular de dados pessoais poderia se valer da concorrência para fazer escolhas (GPOPAI, 2015, p. 26)⁴⁴. A sugestão de redação proposta, por sua vez, faz referência ao GDPR, realizando adições nos incisos referentes ao direito de acesso e ao de portabilidade. A Proteste, por sua vez, afirmou brevemente que o direito à portabilidade era necessário para que o indivíduo permanecesse permanentemente na condição de titular de seus dados pessoais (GUIMARÃES, 2015)⁴⁵, sugerindo redação simples ilustrada abaixo.

A contribuição do CTS-FGV foi no sentido de criação de obrigação que o formato de disponibilização dos dados aos titulares fosse interoperável, a qual a entidade argumentou que seria equivalente à criação do direito à portabilidade de dados. Para tanto, ofereceu contribuição fundamentada e baseada na literatura existente, indicando que a medida possibilitaria maior controle dos titulares sob seus dados e também estimularia a concorrência ao reduzir os efeitos de aprisionamento (CTS FGV-Rio, 2015, p. 52-56)⁴⁶. A instituição não chegou a sugerir nova redação, mas, com relação ao art. 18, §3º, afirmou que seria necessário estabelecer critérios mais específicos

⁴² Para informações sobre a iniciativa e texto inicial, ver: ANTEPROJETO de Lei para a Proteção de Dados Pessoais. **Pensando o Direito**. Brasília, 2015. Disponível em: <https://bit.ly/3gW0Avf>. Acesso em: 23 nov. 2019.

⁴³ Para realização dessa análise preliminar, utilizou-se pesquisa preparada pelo *think tank* Internetlab para a identificou em quais contribuições foram mencionadas a criação do direito à portabilidade: INTERNETLAB. **O que está em jogo no debate sobre dados pessoais no Brasil?** Relatório final sobre o debate público promovido pelo Ministério da Justiça sobre o Anteprojeto da Lei de Proteção de Dados Pessoais. São Paulo: InternetLab, 2016. Disponível em: <https://bit.ly/2XzL2Wn>.

⁴⁴ GPOPAI. **Contribuições à Consulta Pública do Anteprojeto de Lei/APL de Proteção de Dados Pessoais**. São Paulo: GPOPAI, 2015. Disponível em: <https://bit.ly/3gViXk5>.

⁴⁵ GUIMARÃES, Flávia Lefèvre. **Contribuição à Consulta Pública sobre o Ante-Projeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais instituída pelo Ministério da Justiça**. Rio de Janeiro: Proteste, 2015. Disponível em: <https://bit.ly/3cFmZcW>.

⁴⁶ CTS FGV-RIO. **Contribuição do Centro de Tecnologia e Sociedade da FGV-Rio ao debate público sobre o Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: FGV, 2015. Disponível em: <https://bit.ly/3gRguqZ>.

para esse direito, inclusive considerando os ônus criados aos controladores – de modo a evitar obrigações excessivas (CTS FGV-Rio, 2015, p. 54)⁴⁷.

A versão final do texto do Anteprojeto, preparada em colaboração pela Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon) e a Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça então, incluiu o direito à portabilidade entre o rol dos direitos dos titulares de dados pessoais – conforme redação transcrita abaixo⁴⁸. Esta, por sua vez, foi convertida no PL nº 5.726/2016, apresentado pelo Executivo à Câmara dos Deputados e – especificamente com relação à portabilidade, o texto do anteprojeto continuou o mesmo (BRASIL, 2016)⁴⁹. A evolução da previsão do direito à portabilidade no contexto da Consulta Pública pode ser observada a seguir:

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ MJ apresenta nova versão do Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais. **Ministério da Justiça e Segurança Pública**. Brasília, 20 out. 2015. Disponível em: <https://bit.ly/3cF3gdo>. Acesso em: 24 nov. 2019.

⁴⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Parecer do Relator**. Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 4060, de 2012, do Dep. Milton Monti. Relator: Deputado Orlando Silva, 24 maio 2018a. Disponível em: <https://bit.ly/2BwotcB>.

Tabela 2 – Direito à portabilidade na consulta pública

Texto Original	Proposta de Redação do Proteste	Proposta de Redação do GpoPai	Versão Final do Anteprojeto/PL nº 5.726/2016
<p>Art. 17: O titular dos dados pessoais tem direito a obter: [...]</p> <p>II – acesso aos dados; [...]</p> <p>Art. 18: [...]</p> <p>§ 3º O titular poderá solicitar cópia eletrônica integral dos seus dados pessoais em formato que permita a sua utilização subsequente, inclusive em outras operações de tratamento, sempre que o banco de dados estiver em suporte eletrônico.</p>	<p>Art. 17: O titular dos dados pessoais tem direito a obter: [...]</p> <p>II – acesso aos dados; [...]</p> <p>VI – portabilidade por interesse do titular ou, sendo por interesse do responsável, ao consentimento prévio.</p>	<p>Art. 17: O titular dos dados pessoais tem direito a obter: [...]</p> <p>II – acesso aos dados, mediante a obtenção de cópia eletrônica, em formato estruturado e padrão aberto, de todos os seus dados pessoais junto ao operador responsável pelo tratamento de seus dados pessoais; [...]</p> <p>V – obter a portabilidade através de transmissão, mediante sua requisição, dos seus dados pessoais para outro fornecedor de serviço ou produto, cuja técnica, modalidade e procedimento poderão ser definidos pelo órgão competente ou por melhores práticas de mercado e, sem prejuízo, de revogar o seu consentimento nos termos do §6º, do artigo 7</p>	<p>Art. 178: O titular dos dados pessoais tem direito a obter: [...]</p> <p>II – acesso aos dados; [...]</p> <p>V – portabilidade, mediante requisição, de seus dados pessoais a outro fornecedor de serviço ou produto;</p> <p>Art. 189: [...]</p> <p>§ 3º Quando o tratamento tiver origem no consentimento do titular ou em um contrato, o titular poderá solicitar cópia eletrônica integral dos seus dados pessoais em formato que permita a sua utilização subsequente, inclusive em outras operações de tratamento.</p>

Durante a tramitação na Câmara dos Deputados, o PL nº 5.726/2016 foi apensado ao PL nº 4060/2012, de autoria do Deputado Milton Monti. Com texto consideravelmente mais desenvolvido, as disposições do primeiro acabaram por formar o texto base. Com relação à portabilidade, na tramitação no Congresso Nacional, foram feitas duas inclusões ao texto do art. 18, inciso V. A primeira delas partiu de Emenda de Plenário nº 9, proposta pelo Deputado Paes Landim, que sugeria a inclusão da expressão “*respeitados os segredos comercial e indústria*” em alguns dos artigos da futura LGPD, dentre eles, o inciso V do art. 18 e o § 3º do art. 19 (BRASIL, 2018)⁵⁰. Outra inclusão relevante foi a previsão que o direito à portabilidade se daria “*de acordo*

⁵⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Parecer do Relator**. Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 4060, de 2012, do Dep. Milton Monti. Relator: Deputado Orlando Silva, 24 maio 2018a. Disponível em: <https://bit.ly/2BwotcB>.

com a regulamentação do órgão responsável”, realizada no Substitutivo apresentado pelo Relator da Comissão Especial Orlando Silva, em 24 de maio de 2018 (BRASIL, 2018)⁵¹.

Na rápida tramitação pelo Senado Federal (como PLC nº 53/2018), entre 30 de maio de 2018 e 10 de julho de 2018, o texto referente ao referido inciso do art. 18 não sofreu alterações. A partir de tais alterações legislativas e de ajustes de redação realizados a partir da Medida Provisória nº 869, de 2013 (convertida na Lei nº 13.853, de 2019)⁵², chegamos à redação final da LGPD acerca do direito à portabilidade:

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: [...] 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;

Como se sabe, uma vez aprovada, a LGPD teve alguns de seus artigos vetados pela Presidência da República, notadamente aqueles relacionados à criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais (ANPD). Com o objetivo de sanar uma potencial inconstitucionalidade de iniciativa, o presidente em exercício Michel Temer expediu a Medida Provisória n. 869/2018 – com novos artigos referentes à ANPD. Como referidos instrumentos legislativos dependem de análise por parte do Congresso Nacional para serem incorporados de forma definitiva ao ordenamento jurídico, a LGPD voltou mais uma vez à análise do Poder Legislativo.

Nesta oportunidade, foram apresentadas 176 emendas à Comissão Mista criada para apreciação da Medida Provisória nº 869/2018. Destas, vale destacar a Emenda de nº 42, de autoria do Deputado Luís Miranda (DEM/DF)⁵³. Nesta, o deputado propunha que o escopo do art. 18, inciso V e, portanto, do direito à portabilidade, fosse melhor delimitado. Segundo o deputado, seria

⁵¹ Vale destacar outra inclusão relacionada à portabilidade realizada nesta oportunidade: o § 7º do artigo 18 que prevê que a portabilidade não incluirá dados já anonimizados pelo controlador. Segundo o Parecer do Relator Orlando Silva acerca do substitutivo apresentado: “Por fim, entendemos não fazer sentido o direito de portabilidade de dados anonimizados já tratados pelo responsável, e por isso excluímos tal possibilidade”.

⁵² Vale registrar o texto anterior à Medida Provisória nº 869/2018, que criou a Autoridade Nacional de Proteção de Dados e alterou alguns artigos da LGPD: “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”.

⁵³ BRASIL. **Emenda nº 42 apresentada em face da Medida Provisória nº 869/2018**. Comissão Mista destinada a apreciar Medida Provisória nº 869/2018. Relator: Deputado Luís Miranda, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/37ibkjl>. Acesso em: 1 jun. 2020.

importante delimitar o direito à portabilidade aos dados fornecidos e gerados pelo titular de dados pessoais – uma vez que os dados pessoais derivados de atividades de tratamento pelas entidades controladoras seriam protegidos por segredo de negócio. A emenda foi rejeitada pela Comissão Mista, uma vez que não seria necessária, argumentando: “*da leitura do caput do artigo 18 com o inciso V, é indicado claramente que a portabilidade diz a respeito dos dados do próprio titular e não àqueles gerados ou complementados devido a tratamentos realizados pelo controlador.*”⁵⁴

Este exercício de recuperação do processo legislativo da LGPD buscou identificar se o legislador partiu expressamente de algum fundamento, entre a autodeterminação informativa e a proteção da concorrência, para a criação do direito à portabilidade de dados pessoais. Ana Frazão interpreta que se trata de direito que tem como objetivos principais o empoderamento e o reforço da autodeterminação informativa do titular, possibilitando efetivo controle sobre seus dados para os mais diversos fins (2019, p. 40)⁵⁵. Ainda que possamos remeter às sugestões de organismos da sociedade civil no âmbito da consulta pública, as quais chegavam a fazer referência tanto ao controle do indivíduo pelos dados quanto às implicações concorrenciais deste direito, não parece ser possível concluir pela existência de uma intenção clara do legislador de abraçar qualquer um destes fundamentos.

Mais plausível parece ser a influência que a criação deste direito no âmbito do GDPR exerceu por aqui, ainda que seja de difícil comprovação. Ademais, não se pode excluir a hipótese de que a existência de outras experiências de implantação do direito à portabilidade em setores regulados no Brasil, como os setores de saúde suplementar, de telecomunicações e bancário, tenha influenciado o processo de incorporação do direito à LGPD. Nestes setores, por sua vez, existem indicativos preliminares que a portabilidade foi idealizada como medida que tinha a promoção de concorrência entre seus fundamentos (BINOTTO; PONCE, 2019)⁵⁶.

3.2.2. Dispositivos da LGPD e questionamentos

⁵⁴ BRASIL. Congresso Nacional. **Parecer (CN) nº 1, de 2019**. Relator: Deputado Orlando Silva, 7 maio 2019a. Disponível em: <https://bit.ly/2YgfILy>. Acesso em: 1 jun. 2020

⁵⁵ FRAZÃO, Ana. Direitos básicos dos titulares de dados pessoais. **Revista do Advogado**, v. 144, p. 33–46, nov. 2019.

⁵⁶ BINOTTO, Anna; PONCE, Paula Pedigoni. **Data Portability: lessons from other sectoral experiences**. [s. l.: s. n.], 2019. Disponível em: <https://bit.ly/2MuVYyb>.

Direito à portabilidade de dados: entre a proteção de dados [...], Paula Ponce, p.134-176
RDC, Vol. 8, nº 1. Junho 2020 ISSN 2318-2253

Segundo a LGPD, o titular tem o direito de obter a portabilidade dos dados referentes a si (art. 18, *caput*) a partir de sua requisição expressa (art. 18, inc. V) ao agente de tratamento, ou por meio de representante legalmente constituído (art. 18, § 3º). O controlador de dados, por sua vez, não poderá cobrar pelo processo de portabilidade e deverá atender aos prazos e termos previstos em regulamento (art. 18, § 5º). Durante o cumprimento do processo de portabilidade, por sua vez, o controlador deverá ter em conta os princípios gerais de tratamento de dados pessoais, descritos pelo art. 6º da LGPD, e – dada a natureza deste direito, a garantia dos princípios da segurança e prevenção parece ser prementes (BRASIL, 2018)⁵⁷.

Em caso de impossibilidade de adoção imediata de providência da portabilidade, o controlador enviará ao titular do dado resposta, onde poderá ou: (i) comunicar que não é o agente de tratamento de dados; ou (ii) indicar as razões de fato ou de direito que “impedem a adoção imediata da providência” (art. 18, §4º). A partir da última expressão, é possível interpretar que a portabilidade de dados tratados pelo agente é obrigatória, podendo o processo, no máximo, a partir de razões de fato ou de direito, ser diferido no tempo. De todo modo, o titular tem o direito de peticionar em relação aos seus dados perante a ANPD e organismos de defesa do consumidor (art. 18, §§1º e 8º).

Uma primeira dúvida que usualmente se coloca sobre a portabilidade é no que ela consiste (JANAL, 2017, p. 62; EGAN, 2009, p. 7)⁵⁸. Por exemplo, questiona-se o direito à portabilidade seria um mero direito de acesso aos dados em formato interoperável, que permitisse uso posterior, ou ainda um direito de ter seus dados transferidos diretamente do antigo para o novo provedor de serviço⁵⁹. No GDPR, como apresentado, a portabilidade é colocada como uma extensão ao direito de acesso, onde o titular tem direito a receber os dados pessoais referentes a si de forma estruturada

⁵⁷ BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018.

⁵⁸ JANAL, Ruth. Data Portability - A Tale of Two Concepts. **Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law**, n. 1, p. 59–69, 2017.

EGAN, Erin. Charting a Way Forward on Data Portability and Privacy. **Facebook**. Califórnia, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3dBryGL>.

⁵⁹ A diferenciação entre tipo de portabilidade a partir de exportação de dados e *upload* manual pelo titular e de API da plataforma incumbente que permite a transmissão direta para um concorrente (Interface de Programação de Aplicações) é realizada em maior detalhe no estudo do Engelberg Center on Innovation Law and Policy (NICHOLAS, Gabriel; WEINBERG, Michael. **Data Portability and Platform Competition: Is User Data Exported From Facebook Actually Useful to Competitors?** Nova Iorque: Engelberg Center on Innovation Law and Policy, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/373Chak>. pp. 7-8).

em formato interoperável e usualmente utilizado e, posteriormente, o direito a transmitir esses dados para outro controlador sem a criação de impedimentos [Artigo 20(1)]. Já no item subsequente [Artigo 20(2)], o GDPR afirma que o titular de dados pessoais terá o direito de ter seus dados transmitidos diretamente de um controlador a outro, onde for tecnicamente viável. Diante do questionamento se isso implicaria uma obrigação de implementação de sistemas tecnicamente compatíveis, o WP29 indicou que não – mas ressaltou a recomendação que sistemas interoperáveis sejam desenvolvidos (ARTICLE 29, 2017, p. 17)⁶⁰.

A lei brasileira, por sua vez, não cria estrutura tão clara deste direito. Como mencionado, o inciso V adota a saída “fácil” de prescrever “o direito à portabilidade” em detrimento de descrever o que o direito implica – isto é, um direito de ter seus dados transmitidos diretamente ao novo provedor ou direito de acesso a dados interoperáveis. Um desafio adicional, por sua vez, deriva da redação do artigo 19, §3º, que assim versa:

§ 3º Quando o tratamento tiver origem no consentimento do titular ou em contrato, o titular poderá solicitar cópia eletrônica integral de seus dados pessoais, observados os segredos comercial e industrial, nos termos de regulamentação da autoridade nacional, em formato que permita a sua utilização subsequente, inclusive em outras operações de tratamento (BRASIL, 2018)⁶¹.

Ora, trata-se de direito de acesso qualificado – uma vez que obrigatoriamente o dado recebido deve ser em formato que permita a utilização subsequente. A redação, ainda, parece remontar ao direito à portabilidade do GDPR, onde ele também só é limitado às bases legais do consentimento ou contrato (Considerando 68 do GPDR).

Para buscar responder a essa questão, então, pode-se pensar em três hipóteses de interpretação e definição do direito à portabilidade na LGPD: (i) uma em que o art. 19, §3º de fato consubstancie o direito à portabilidade – o que limitaria o seu escopo de aplicação. Como tal artigo sequer chega a mencionar a portabilidade ou o inc. V do art. 18, essa hipótese parece menos provável. Reconhecido que art. 18, inc. V e art. 19, §3º tratam de coisas distintas, isto é, a portabilidade representa mais do que um acesso a dados em formato interoperável, teríamos: (ii)

⁶⁰ ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY. **Guidelines on the right to “data portability”**. Bruxelas: European Commission, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2UfEnyD>.

⁶¹ BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018.

hipótese em que a portabilidade estabelece a obrigação do controlador de transmissão direta dos dados pessoais; (iii) ou, como no GDPR, hipótese em que a portabilidade implicaria na obrigação do controlador de não impor barreiras ao processo de portabilidade iniciado e realizado pelo titular dos dados. Com o esforço de oferecer interpretação sobre o direito à portabilidade na LGPD, Ana Frazão argumenta que as hipóteses (ii) e (iii) seriam possíveis formas de exercício do direito à portabilidade no ordenamento jurídico brasileiro (2019, p. 42)⁶². No mesmo sentido, Daniela Cravo entende que uma interpretação sistemática da norma levaria a esta conclusão (2019, p. 363).⁶³

Assim, subsiste a necessidade de regulamentação do tema, não só com o objetivo de esclarecer no que consiste este direito, mas também para possibilitar sua operacionalização. Afinal, um aspecto central para esta é a definição de padrões e formatos de interoperabilidade que permitam a efetivação deste direito. Trata-se, inclusive, de ponto que mereceu destaque do legislador no art. 40, que expressamente menciona a competência da ANPD para regulamentação desse tema – ponto também apontado como central por Frazão (2019, p. 41)⁶⁴. Temas operacionais como requisitos e prazos máximos também poderiam ser objeto da regulamentação pela ANPD, dada a sua competência ampla para regulamentação da norma, nos termos do inciso V e §5º do art. 18 e inciso VIII do art. 55-J (BRASIL, 2018)⁶⁵.

Um outro ponto que pode ser discutido é o alcance da portabilidade na LGPD, isto é, o questionamento de quais dados seriam portáveis. O *caput* do art. 18 menciona que os direitos dos titulares de dados pessoais serão exercíveis “em relação aos dados do titular” tratados pelo controlador. Embora possa parecer obviedade, essa expressão indica que se trata de portabilidade de dados pessoais do qual o indivíduo é titular. Questiona-se, então, se deveriam ser portáveis todos os dados pessoais do qual o indivíduo é titular. Conforme apresentado na seção 2, o WP29 utilizou tipologia de dados pessoais para limitar o escopo do direito à portabilidade.

⁶² FRAZÃO, Ana. Direitos básicos dos titulares de dados pessoais. **Revista do Advogado**, v. 144, p. 33–46, nov. 2019.

⁶³ CRAVO, Daniela Cravo. O Direito à Portabilidade na Lei Geral de Proteção de Dados. *In*: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (orgs.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 347–366.

⁶⁴ FRAZÃO, Ana. Direitos básicos dos titulares de dados pessoais. **Revista do Advogado**, v. 144, p. 33–46, nov. 2019.

⁶⁵ “Art. 55-J. Compete à ANPD: [...]”

VIII - estimular a adoção de padrões para serviços e produtos que facilitem o exercício de controle dos titulares sobre seus dados pessoais, os quais deverão levar em consideração as especificidades das atividades e o porte dos responsáveis”. BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018.

Direito à portabilidade de dados: entre a proteção de dados [...], Paula Ponce, p.134-176
RDC, Vol. 8, nº 1. Junho 2020 ISSN 2318-2253

A LGPD oferece dois limites claros, nesse sentido. De um lado, afirma que a portabilidade de dados do inciso V não incluiria dados já anonimizados pelo controlador (art. 18, § 7º). Embora esclarecedor, entende-se que a portabilidade de dados anonimizados não se sustentaria de um ponto de vista conceitual e lógico, dado que o art. 12 da LGPD expressamente indica que dados anonimizados não seriam considerados dados pessoais e não seria possível associar o dado anonimizado ao titular que demandasse a portabilidade.

De outro lado, o próprio inciso V coloca o segredo comercial e industrial como limitação ao direito à portabilidade. Nesse sentido, seria possível argumentar que os dados inferidos e derivados, nos termos da categorização apresentada acima, não possam ser considerados dados pessoais – uma vez que seriam objeto de *expertise* negocial (por meio de algoritmos e softwares próprios) das companhias (GRAEF; HUSOVEC; PURTOVA, 2018, 1374)⁶⁶. Este entendimento parece reforçado a partir das declarações dos deputados membros da Comissão Mista de análise da Medida Provisória nº 869/2018, conforme mencionado antes. De outro lado, é igualmente argumentável que dados pessoais, mesmo que inferidos ou derivados a partir do uso de inteligência artificial, ainda podem gerar direitos para seus titulares – uma vez que seu uso teria potencial impacto em uma pessoa identificável ou identificada (WACHTER; MITTELSTADT, 2018, p. 127)⁶⁷.

Ainda conforme a categoria apresentada, também não há clareza se a portabilidade no contexto brasileiro envolveria os dados fornecidos e observados ou somente os dados fornecidos. Diferentemente do GDPR, a LGPD não chegou a estabelecer categorias de dados limitadas para o tema – valendo lembrar que o Artigo 20 daquela norma previa que os dados fornecidos seriam portáveis e que a orientação do WP29 propôs que a expressão “fornecidos” fosse tratada de forma ampla para também incluir os dados observados. Uma argumentação que parece promissora, é que o silêncio da norma implicaria que todos os dados pessoais do titular seriam portáveis. De forma

⁶⁶ GRAEF, Inge; HUSOVEC, Martin; PURTOVA, Nadezhda. Data portability and data control: Lessons for an emerging concept in EU law. *German Law Journal*, v. 19, n. 6, p. 1359–1398, 2018.

⁶⁷ WACHTER, Sandra; MITTELSTADT, Brent. **A Right to Reasonable Inferences: Re-Thinking Data Protection Law in the Age of Big Data and AI**. Nova Iorque: Social Science Research Network, 5 out. 2018. Disponível em: <https://bit.ly/30i25OJ>. Acesso em: 4 dez. 2019.

similar, Ana Frazão entende a LGPD só teria afastado do objeto do direito à portabilidade os dados inferidos pelo controlador a partir de meios protegidos pelo segredo de negócio (2019, p. 43)⁶⁸.

Outra questão que por vezes se coloca é como lidar com situações em que os dados portáveis também incluam dados referentes a terceiros (EGAN, 2019; ENGELS, 2016)⁶⁹. Por exemplo, seria o caso de uma fotografia em que aparecem diversas pessoas – permitir a portabilidade desta fotografia por um de seus titulares poderia violar os direitos dos terceiros presentes – trata-se de cenário comum em redes sociais. A leitura do art. 18, inc. V e *caput* não ajuda tanto neste caso, uma vez que o primeiro indivíduo continuaria sendo o titular daquele dado também. O GDPR, à título de comparação, expressamente afirma que o direito à portabilidade não poderá afetar de forma adversa os direitos e liberdades de terceiros [Artigo 20 (4) e Considerando 68]. Como a norma brasileira não chega a lidar com o tema, trata-se de questionamento adicional sobre o escopo dos dados portáveis (CRAVO, 2019, p. 363)⁷⁰.

Por fim, vale também recuperar o inciso XVIII do art. 55-J, que coloca a hipótese de estabelecimento de regimes diferenciado para “microempresas e empresas de pequeno porte, bem como iniciativas empresariais de caráter incremental ou disruptivo que se autodeclarem startups ou empresas de inovação”. Ainda, o próprio inciso VIII do mesmo artigo, que prevê que a ANPD poderá estimular a adoção de padrões para serviços e produtos, afirma que esta deverá observar o porte dos responsáveis. Conforme mencionado, muitos teóricos da defesa da concorrência veem no direito a potencial criação de barreira à entrada para novos entrantes. Com essa hipótese legal de regulamentação, a ANPD pode avaliar excepcionar o dever de garantia da portabilidade a agentes de tratamento de dados pessoais de pequeno porte, buscando uma solução regulatória que garanta os fundamentos da autodeterminação informativa, sem incorrer o risco de ser deletéria da perspectiva concorrencial.

⁶⁸ FRAZÃO, Ana. Direitos básicos dos titulares de dados pessoais. **Revista do Advogado**, v. 144, p. 33–46, nov. 2019.

⁶⁹ EGAN, Erin. Charting a Way Forward on Data Portability and Privacy. **Facebook**. Califórnia, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3dBryGL>. ENGELS, Barbara. Data portability among online platforms. **Internet Policy Review**, v. 5, n. 2, 11 jun. 2016.

⁷⁰ CRAVO, Daniela Cravo. O Direito à Portabilidade na Lei Geral de Proteção de Dados. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (orgs.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 347–366.

Direito à portabilidade de dados: entre a proteção de dados [...], Paula Ponce, p.134-176

Conforme já mencionado, o próprio inc. V do art. 18 menciona a regulamentação do direito à portabilidade pela ANPD. A partir dos pontos apresentados, pode-se indicar a relevância de esclarecimentos em torno de ao menos três aspectos essenciais para orientar agentes de tratamento de dados pessoais: informações sobre como o direito à portabilidade deve ser operacionalizado; o escopo dos dados portáveis; e a existência de regime diferenciado para agentes de tratamento de pequeno porte.

4. Portabilidade de dados enquanto medida concorrencial

Como já tratado, a partir dos debates sobre as implicações concorrenciais da detenção de *big data*, a portabilidade passa a ser associada também como um potencial remédio concorrencial. Enquanto instituto da legislação de proteção de dados pessoais, entretanto, teóricos vêm reconhecendo o papel limitado da portabilidade e o tema, então, passa a ser discutido a partir de abordagens alternativas que se apoiam somente na legislação antitruste.

De modo geral, vislumbra-se duas oportunidades em que autoridades concorrenciais poderiam se valer da portabilidade: por oportunidade do controle de estruturas, na discussão de remédios⁷¹; e no controle de condutas, no qual a negativa de acesso a dados poderia ser considerada anticompetitiva e a portabilidade poderia representar remédio. Em razão do escopo limitado do presente artigo, somente a segunda hipótese será tratada – isto é, a possibilidade de enquadramento de restrições à portabilidade como abuso de posição dominante.

Olhando para a Europa, alguns autores argumentam que tal restrição de acesso aos dados poderia ser considerada violação ao Artigo 102 do Tratado de Funcionamento da União Europeia, que tipifica o abuso de posição dominante (VANBERG; ÜNVER, 2017, p. 7; BANDA, 2017; GERADIN; KUSCHEWSKY, 2013, p. 8; GRAEF; VALCKE, 2013, p. 7)⁷². Conforme

⁷¹ Por exemplo, ver: ARANZE, Janith. Dutch antitrust watchdog orders first-ever access to data remedy. **Global Data Review**. [s. l.], 2 set. 2019.

⁷² VANBERG, Aysem Diker; ÜNVER, Melmet Bilal. The right to data portability in the GDPR and EU competition law: odd couple or dynamic duo? **European Journal of Law and Technology**, v. 8, n. 1, 4 mar. 2017.
BANDA, Carolina. Enforcing Data Portability in the Context of EU Competition Law and the GDPR. Nova Iorque: **Social Science Research Network**, 13 set. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3eUF4p6>. Acesso em: 27 nov. 2019.
GERADIN, Damien; KUSCHEWSKY, Monika. Competition Law and Personal Data: Preliminary Thoughts on a Complex Issue. **SSRN Electronic Journal**, 12 fev. 2013.
GRAEF, Inge; VERSCHAKELLEN, Jeroen; VALCKE, Peggy. Putting the right to data portability into a competition law perspective. **Law: The Journal of the Higher School of Economics, Annual Review**, 1 jan. 2013.

argumentado por Graef e Valcke, tal conduta, caso partisse de agente dominante, criaria barreiras à entrada e dificuldades para competidores, encaixando-se na hipótese (b) do referido artigo, de limitação de desenvolvimento técnico e do mercado, em detrimento de consumidores (GRAEF; VALCKE, 2013, p. 7)⁷³. Ainda, as autoras indicaram que como remédio à conduta anticompetitiva, as autoridades antitruste poderiam impor o dever de agentes dominantes a possibilitar a portabilidade de dados. Outros autores, por sua vez, propõem que a negativa de possibilitar a portabilidade seja analisada enquanto recusa de contratar por parte de plataformas digitais (BANDA, 2017, p. 22; VANBERG; ÜNVER, 2017, p. 9)⁷⁴.

Ao analisar o cenário norte-americano, por sua vez, Christopher Yoo é cético sobre a possibilidade de a negativa de portabilidade ser considerada uma conduta unilateral (YOO, 2013, p. 1155)⁷⁵. Segundo o autor, a portabilidade dependeria da padronização de formatos, que pode limitar a funcionalidade dos sistemas e ser perigoso para a privacidade dos indivíduos – as quais seriam justificativas de negócio válidas para a restrição. Além disso, Yoo afirma que a detenção de poder de mercado não criaria em si um desenvolver sistemas interoperáveis, auxiliando rivais, sendo necessário comprovar a ocorrência de conduta exclusionária (YOO, 2013, p. 1157)⁷⁶.

No Brasil, Daniela Cravo escreveu tese de doutorado sobre a portabilidade e analisou, em um dos capítulos da tese, restrições à portabilidade de dados como potenciais condutas anticompetitivas. Sugeriu três possíveis enquadramentos: (i) recusa de negociar; ii) negativa de

⁷³ GRAEF, Inge; VERSCHAKELLEN, Jeroen; VALCKE, Peggy. Putting the right to data portability into a competition law perspective. **Law: The Journal of the Higher School of Economics, Annual Review**, 1 jan. 2013.

⁷⁴ Vale destacar que alguns teóricos apontam o caso de investigação do Google Adwords na Comissão Europeia como um caso de restrição à portabilidade de dados (GERADIN; KUSCHEWSKY, 2013, p. 10; VANBERG; ÜNVER, 2017, p. 12). Vale destacar que se tratava de investigação que ocorreu nos Estados Unidos e Europa sobre restrições ao *multi-homing* (isto é, a possibilidade de utilização de mais um serviço simultaneamente) no API utilizado para campanhas do Adwords. O caso foi arquivado nos Estados Unidos, mas gerou uma condenação na Europa de 1.49 bilhão de euros. Embora a decisão da última não esteja disponível, a leitura do *press release* da Comissão Europeia indica que não se tratava de restrição ao uso dos mesmos dados de campanha em outros sites, mas sim de cláusulas de exclusividade que proibiriam os agentes contratantes de disponibilizar campanhas de busca patrocinada na sua página de resultados do Google (ANTITRUST: Google fined €1.49 billion for online advertising abuse. **European Commission**. Bruxelas, 20 mar. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/2BDcTzw>. Acesso em: 28 nov. 2019). O caso também foi alvo de investigação no Brasil, onde também só contava com restrições contratuais – Processo Administrativo nº 08700.005694/2013-19. Em junho de 2019, o caso foi arquivado uma vez que não se identificou cláusulas contratuais anticompetitivas nos Termos e Condições de APIs analisados, além disso, durante o julgamento, afastou-se a possibilidade dos APIs do Google Adwords serem considerados *essential facilities* (BRASIL, 2019c).

⁷⁵ YOO, Christopher S. When Antitrust Met Facebook. **George Mason Law Review**, v. 19, n. 5, 1 jul. 2012.

⁷⁶ *Ibidem*.

acesso a uma utilidade essencial, a partir da doutrina da *essential facilities*; e (iii) venda casada (CRAVO, 2018, p. 107)⁷⁷. Como outros autores que se dedicaram ao tema, Cravo conclui que a persecução de casos desse tipo depende primordialmente de uma compreensão clara como a detenção de dados se traduz em poder de mercado – conforme debate apresentado na seção 1 (CRAVO, 2018, p. 126; BANDA; 2017, p. 25)⁷⁸.

A partir do trabalho de Cravo (2018)⁷⁹, que buscou mapear potenciais abordagens para a questão da portabilidade a partir da legislação brasileira, esta seção irá apresentar alguns aspectos da jurisprudência do órgão antitruste brasileiro, o Cade, que podem eventualmente iluminar potencial caso envolvendo a recusa de contratar e negativa de acesso a uma utilidade essencial⁸⁰. Assim, em um primeiro momento, serão apresentados os requisitos gerais de configuração das condutas. Em seguida, serão tratados individualmente dois pontos centrais da análise, isto é, as questões da relevância do insumo e de justificativa objetiva, com uma breve análise da decisão do Cade no caso Google Shopping. Por fim, serão traçadas algumas considerações sobre a portabilidade enquanto remédio em caso de conduta anticompetitiva.

4.1. Recusa de contratar e portabilidade de dados

A Lei nº 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência ou LDC)⁸¹ traz em seu art. 36 as hipóteses de configuração de condutas anticompetitivas, as quais se configuram a partir da produção, ainda que potencial, dos efeitos indicados nos incisos do *caput*, dentre eles, o abuso de posição dominante. O artigo, ainda, traz lista exemplificativa de condutas empresariais que podem

⁷⁷ Cravo argumenta que a restrição à portabilidade poderia ser entendida como venda casada no sentido que o fornecedor só concederia a portabilidade caso ela fosse utilizada em produto ou serviço por si fornecido. De modo que, caso a portabilidade fosse para serviço ou acesso a produto de concorrente, seria negada. CRAVO, Daniela Copetti. **Direito à portabilidade de dados: necessidade de regulação ex ante e ex post. 2018**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018.

⁷⁸ Ibidem.

BANDA, Carolina. Enforcing Data Portability in the Context of EU Competition Law and the GDPR. Nova Iorque: **Social Science Research Network**, 13 set. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3eUF4p6>. Acesso em: 27 nov. 2019.

⁷⁹ CRAVO, Daniela Copetti. **Direito à portabilidade de dados: necessidade de regulação ex ante e ex post. 2018**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018.

⁸⁰ Optou-se por não tratar da hipótese de conduta de venda casada pois, além de não existir caso de condenação por venda casada na jurisprudência do Cade, sua estrutura destoava das demais condutas, de modo que o remédio concorrencial em caso de venda casada, seria a separação dos produtos e não o acesso a dados (a portabilidade).

⁸¹ BRASIL. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência [...] e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2011.

(ou não) gerar tais efeitos (art. 36, §3º). Conforme já indicado, o que ora se discute é a possibilidade de a negativa de negociar o acesso a dados, isto é, negativa à portabilidade ser encarada como abuso de posição dominante, portanto, incidindo nos incisos I, II e IV do *caput* do artigo 36. As duas primeiras condutas indicadas por Daniela Cravo podem ser consideradas expressões de conduta recusa de contratar (GONÇALVES, 2008, p. 124)⁸², esta exemplificada no inciso XI do §3º do art. 36.

A recusa de contratar historicamente se relaciona à tese das *essential facilities*, embora não se confundam. A última foi desenvolvida no início do século XX nos Estados Unidos para lidar com casos de monopólios naturais, nos quais a detenção de uma infraestrutura essencial geraria o dever de compartilhar o acesso a ela (SALOMÃO FILHO, 2013, p. 416)⁸³. Em sua formulação inicial, a doutrina das *essential facilities* dependia da presença de dois requisitos cumulativos: “(a) Na situação de dependência com relação a acesso a certos bens; (b) na impossibilidade de superar esta dependência a partir da construção ou aquisição de bens” (SALOMÃO FILHO, 2013, p. 417). Trata-se, portanto, de situação excepcional em que a dependência de determinado insumo implicaria em interferência direta na liberdade para contratar ou não – isto é, no princípio da livre iniciativa (SALOMÃO FILHO, 2013, p. 534)⁸⁴.

Existe um reconhecimento que a recusa de contratar prescinde da doutrina das *essential facilities* (OECD, 2007, p. 23; BRASIL, 2019a)⁸⁵. É necessário que o ato de construção ao insumo seja apto a restringir consideravelmente a concorrência. A jurisprudência do Cade sobre recusa de contratar estabelece os seguintes requisitos de configuração:

Assim, neste caso, para se verificar se existe uma infração à ordem econômica, é necessário investigar (i) se houve recusa de venda; (ii) caso constatada a recusa de venda, se existia uma obrigação de fornecimento, por qualquer motivo; (iii) se era razoável a conduta do agente econômico que recusou a venda, do ponto de vista de sua estratégia comercial; (iv) se havia intenção de dominar mercado ou eliminar a concorrência; e (v) quais seriam os efeitos potenciais da conduta (BRASIL, 2016).

⁸² GONÇALVES, Priscila Brolio. **A obrigatoriedade de contratar como sanção fundada no direito concorrencial brasileiro**. 2008. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

⁸³ SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial**. São Paulo: Malheiros, 2013.

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ OECD. **Policy Roundtables: Refusals to Deal**. Paris: OECD, 2007. Disponível em: <https://bit.ly/2z4Fbiq>. BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Processo administrativo nº 08700.004201/2018-38. Representante: Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência – SEPRAC. Representado: Banco Bradesco S.A. Nota Técnica no 17/2019/CGAA2/SGA1/SG/CADE, 30 abr. 2019c.

Direito à portabilidade de dados: entre a proteção de dados [...], Paula Ponce, p.134-176

RDC, Vol. 8, nº 1. Junho 2020 ISSN 2318-2253

Para exemplificar com um caso concreto, tem-se a investigação em face da Petrobras a partir de denúncia de usina termelétrica a gás natural em Cuiabá, segundo a qual a estatal teria praticado recusa de contratação, discriminação anticompetitiva e impedimento de constituição e funcionamento de entrante no mercado de energia elétrica a gás natural (Inquérito Administrativo nº 08700.009007/2015-04). Em resumo, a representação alegava que a Petrobras teria recusado o fornecimento do gás natural necessário ao funcionamento da usina termelétrica das Representantes, em bases isonômicas e não discriminatórias.

O caso foi arquivado pela Superintendência Geral. Com relação à esta conduta, a SG entendeu que: (i) não estaria comprovada a recusa de fornecimento, uma vez que a ocorrência de diversas tratativas e propostas demonstrariam a disposição da Petrobras em negociar, ainda que não tenham sempre alcançado acordo. Ainda que a anticompetitividade já estivesse afastada, a SG chegou a mencionar como teria sido sua análise com relação aos demais itens, asseverando que: (ii) foi observada uma dependência das Usina com relação ao gás fornecido pela Petrobras; (iii) havia justificativas objetivas para a posição comercial adotada pela Petrobras ao recusar o fornecimento nas condições pleiteadas pela Representante (BRASIL, 2018)⁸⁶.

Entende-se que os dois aspectos centrais da conduta de recusa de contratar são a relevância do insumo discutido e a existência ou não de justificativas objetivas para o não fornecimento ou acesso. Considerando ambos, passa-se a traçar considerações, sem pretender esgotar o tema, que poderiam ser relevantes em eventual análise sobre a conduta de recusa de contratar acerca de acesso a dados.

4.2. Relevância do Insumo

Na seção 1, apresentou-se, brevemente, o contexto do debate sobre as implicações concorrenciais da detenção de dados. Vale, adicionalmente, analisar potenciais argumentos para delimitação se referidos dados poderiam ser entendidos como insumo essencial, onde seria possível

⁸⁶ BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). **Inquérito Administrativo nº 08700.009007/2015-04**. Representante: Empresa Produtora de Energia Ltda. e Gasocidente do Mato Grosso Ltda. Representado: Petróleo Brasileiro S.A. Nota Técnica nº 5/2018/CGAA4/SGA1/SG/CADE, 29 mar. 2018b.

Direito à portabilidade de dados: entre a proteção de dados [...], Paula Ponce, p.134-176
RDC, Vol. 8, nº 1. Junho 2020 ISSN 2318-2253

aplicar a referida tese para a condenação de restrições à portabilidade enquanto violadora dos incisos V e XI do §3º do art. 36 da LDC⁸⁷.

Contra essa possibilidade de enquadramento, autores argumentam que, em suma: (i) os dados seriam ubíquos e fáceis de coletar; (ii) dados são bens não exclusivos e não rivais; (iii) dados sozinhos não são suficientes – de modo que os serviços precisam de inovação, qualidade de serviço e algoritmos bem desenvolvidos para alcançar o sucesso competitivo; (iv) e, ainda, não é possível afirmar que dados não são substituíveis, uma vez que – especialmente em mercados digitais, seria possível pensar em inúmeras firmas que conseguiram estabelecer-se sem ter acesso à vantagem competitiva de dados já coletados, a partir de modelos de negócio inovadores e atraentes para os consumidores (SOKOL; COMERFORD, 2016; LAMBRECHT; TUCKER, 2015)⁸⁸.

Ainda que alguns desses argumentos sejam mais questionáveis que outros, a rigidez da doutrina das *essential facilities* e a necessidade de comprovação de dependência absoluta não parece permitir sua aplicação imediata ao caso da detenção de dados. Da jurisprudência do Cade, pode-se recuperar o caso DirecTV/Globo, em que se investigava a recusa da Globo de disponibilizar o sinal de seu canal aberto à DirecTV. Na ocasião, o caso foi arquivado, uma vez que o Cade entendeu que, enquanto o acesso ao canal era inegavelmente uma vantagem competitiva, não se tratava de insumo essencial, isto é, indispensável, para a atuação da DirecTV. Ainda, conforme voto da Conselheira Hebe Romano, a participação razoavelmente estável de mercado da DirecTV ao longo do processo demonstraria que a recusa da Globo não estaria provocando a eliminação ou exclusão da DirecTV do mercado (BRASIL, 2001)⁸⁹.

⁸⁷ “Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: [...] § 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica: [...] V - impedir o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição; [...] XI - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais”.

⁸⁸ SOKOL, Daniel D.; COMERFORD, Roisin E. Antitrust and Regulating Big Data. *George Mason Law Review*, v. 23, n. 5, 4 set. 2016.

LAMBRECHT, Anja; TUCKER, Catherine E. *Can Big Data Protect a Firm from Competition?* [s. l.: s. n.], 18 dez. 2015.

⁸⁹ BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). **Processo Administrativo nº 53500-000359/99**. Representante: TVA Sistema de Televisão S/A. Representada: TV Globo Ltda e TV Globo São Paulo Ltda., 20 jun. 2001.

Assim, tem-se que a recusa de negociar pode prescindir da comprovação da essencialidade do insumo, com a comprovação que a falta de acesso ao insumo teria o potencial de levar ao fechamento de mercado. Para caracterizar em quais situações esse requisito estaria presente, pode-se destacar trecho de Processo Administrativo que investiga discriminação e recusa de contratar por parte de bancos em face do Nubank com relação ao serviço de débito automático. Na Nota Técnica abaixo colacionada, a Superintendência Geral do Cade, após afirmar que a essencialidade de um produto não seria determinante para a configuração da recusa de contratar, indicou alguns aspectos que demonstrariam que o insumo discutido (serviços de débito automático) seria relevante para o desenvolvimento das atividades do Nubank e, portanto, apto a gerar efeitos negativos à livre concorrência:

124. Com tais vantagens para clientes, empresas credoras e instituições financeiras, as diferenças entre o serviço de débito automático e outras opções de pagamento são significativas, e, portanto, nenhuma das outras formas de pagamento seria um substituto de igual qualidade ao débito automático.

125. Sem aprofundar na questão a respeito da essencialidade do serviço, fato é que o débito automático agrega comodidade para o consumidor e, conseqüentemente, valor para o produto que oferta (BRASIL, 2019)⁹⁰.

Assim, a aplicação da recusa de contratar para casos de restrições à portabilidade deverá comprovar ou a essencialidade do dado como insumo ou a sua relevância para o desenvolvimento do negócio – de modo que a restrição de acesso seja apta a levar a cenário de exclusão de concorrentes e fechamento de mercado.

4.3. Justificativas Objetivas

Como já apresentado, a existência de justificativas comerciais objetivas afasta o caráter anticompetitivo de eventual recusa de contratar o acesso a dados. Um ponto relevante, então, é o potencial argumento de impossibilidade técnica de disponibilizar acesso aos dados (YOO, 2013, p. 1155)⁹¹. De modo geral, a jurisprudência do Cade tem reconhecido que haverá maior possibilidade

⁹⁰ BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). **Processo Administrativo nº 08700.003187/2017-74**. Representante: Nu Pagamentos S.A.; Representados: Banco do Brasil S.A.; Banco Bradesco S.A.; Caixa Econômica Federal; Itaú Unibanco S.A.; e Banco Santander Brasil S.A. Nota Técnica, 22 abr. 2019b.

⁹¹ YOO, Christopher S. When Antitrust Met Facebook. *George Mason Law Review*, v. 19, n. 5, 1 jul. 2012.

Direito à portabilidade de dados: entre a proteção de dados [...], Paula Ponce, p.134-176
RDC, Vol. 8, nº 1. Junho 2020 ISSN 2318-2253

de ilícito de recusa de contratar quando existir um histórico de fornecimento do produto (BRASIL, 2015), apoiando-se em relatório da OCDE, que, por sua vez, afirma:

Entretanto, tribunais e autoridades antitruste têm se mostrado mais dispostas a interferir em recusas de contratar quando existe ou existiu um padrão de fornecimento do produto ou serviço em questão. [...] Nesses casos, os tribunais ou autoridades da concorrência obtêm mais conforto do fato de que (a) é tecnicamente e economicamente factível fornecer o produto ou serviço em questão; (b) é menos provável que exista uma justificativa objetiva para a recusa de contratar e (c) os termos e condições em que o serviço é oferecido fora dessa relação fornecem uma referência que poderia ser utilizada para exigir o fornecimento do serviço pela firma dominante (OECD, 2007, p. 11)⁹².

Assim, vislumbra-se a ressonância de argumento de impossibilidade técnica, isto é, em ocasião onde não existir histórico de fornecimento do produto em questão – ou seja, o acesso a dados. Conforme argumenta Christopher Yoo, a partir do precedente norte-americano do caso Microsoft, não existe uma obrigação de firmas dominantes desenvolverem produtos “interoperáveis”, com o objetivo de auxiliar seus concorrentes. Essa tese, por sua vez, dialoga com o chamado caso Litrão da jurisprudência do Cade (Processo Administrativo nº 08012.006439/2009-65). Neste, decidiu-se que não existe uma obrigação concorrencial de desenhar um produto com o objetivo de auxiliar rivais, a não ser que restem comprovados os efeitos anticompetitivos diretos da prática (BRASIL, 2012)⁹³.

Uma justificativa objetiva adicional contra requerimentos de acesso a dados é a proteção dos dados pessoais eventualmente incluídos no conjunto de dados solicitado (YOO, 2013, p. 1156)⁹⁴. Com efeito, a compatibilidade entre garantia de privacidade dos indivíduos e a

⁹² OECD. **Policy Roundtables: Refusals to Deal**. Paris: OECD, 2007. Disponível em: <https://bit.ly/2z4Fbiq>.

⁹³ “85. Trata-se, aqui, da racionalidade de uma empresa não ser obrigada a passar possíveis novas eficiências, que ela angariou como esforço próprio, aos seus rivais. O que esta Representação requer, portanto, não é propriamente que a AMBEV se abstenha de aumentar os custos de seus rivais, mas sim que ela seja obrigada a cooperar com os seus próprios concorrentes com o intuito de, gratuitamente, gerar-lhes eficiências e facilitar o seu negócio. E isso, salvo eventuais condições excepcionais aqui não verificadas, não é legalmente ou razoavelmente exigido de um agente de mercado. [...]”

87. Conforme reiterado anteriormente, somente se houvesse claros sinais de efeitos anticompetitivos e prejuízos aos consumidores, de evidente incapacidade das concorrentes de rivalizar por meio do lançamento de seus próprios produtos e embalagens, e de uma clara ausência de justificativa racional da AMBEV, poder-se-ia cogitar o grave e excepcional remédio de obrigar uma empresa a cooperar com os seus próprios rivais (BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). **Processo Administrativo nº 08012.006439/2009-65**. Representantes: Associação Brasileira de Bebidas - ABRABE e Cervejaria Kaiser S.A.; Representada: Companhia de Bebidas das Américas - AMBEV. Voto do Conselheiro Relator Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo, 23 maio 2012).

⁹⁴ YOO, Christopher S. When Antitrust Met Facebook. **George Mason Law Review**, v. 19, n. 5, 1 jul. 2012.

portabilidade de dados tem sido colocada como um ponto de atenção por empresas de tecnologia (EGAN, 2019, p. 13)⁹⁵.

O argumento também dialoga com o caso Guiabolso (Processo Administrativo nº 08700.004201/2018-38), ainda sob a análise do Cade, que trata exatamente de restrição ao acesso de dados. A conduta consiste na imposição pelo Bradesco de uma segunda senha aleatória, gerada por *token*, para que seus clientes acessem suas áreas particulares no *internet banking*. Tal exigência difere-se dos demais bancos que, em regra, utilizam as senhas aleatórias apenas no momento em que os clientes executam transações financeiras e não para a mera consulta de suas informações bancárias. O Guiabolso, que se vale das informações dos aplicativos de *internet banking* para apresentar as informações bancárias do usuário de maneira consolidada, argumenta que a restrição de acesso teria caráter anticompetitivo; enquanto o Bradesco alega que ela decorre de preocupações de proteção da privacidade e sigilo bancário de indivíduos. Na Nota Técnica de Instauração do Processo Administrativo, a Superintendência Geral do Cade entendeu que existiriam fortes indícios de conduta anticompetitiva por parte do Bradesco, em suma, pois a justificativa objetiva de proteção da privacidade não se sustentaria em face do consentimento do usuário do Guiabolso e da adoção de medidas de segurança da informação suficientes. Além disso, a SG indicou que se visualizou queda no percentual de usuários do Guiabolso que são clientes do Bradesco após a implementação do *token* (BRASIL, 2019a)⁹⁶.

O caso ainda está sob a análise da Superintendência Geral, mas vale acompanhar como esse julgamento será compatibilizado com o julgamento do caso Litrão – no qual se entendeu que intervenção no design do serviço oferecido seria “grave e excepcional remédio de obrigar uma empresa a cooperar com os seus próprios rivais” só utilizável em casos de claros prejuízos ao consumidor (BRASIL, 2012)⁹⁷.

⁹⁵ EGAN, Erin. Charting a Way Forward on Data Portability and Privacy. **Facebook**. Califórnia, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3dBryGL>

⁹⁶ BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). **Processo administrativo nº 08700.004201/2018-38**. Representante: Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência - SEPRAC Representado: Banco Bradesco S.A. Nota Técnica nº 17/2019/CGAA2/SGA1/SG/CADE, 30 abr. 2019c.

⁹⁷ BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). **Processo Administrativo nº 08012.006439/2009-65**. Representantes: Associação Brasileira de Bebidas - ABRABE e Cervejaria Kaiser S.A.; Representada: Companhia de Bebidas das Américas - AMBEV. Voto do Conselheiro Relator Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo, 23 maio 2012.

4.4. O caso Google Shopping

Por fim, apresentado como a jurisprudência do Cade eventualmente lidaria com um caso de recusa de acesso a dados, vale recuperar como caminho semelhante ao ora apresentado foi efetivamente enfrentado pelo Conselheiro Relator Mauricio Oscar Bandeira Maia em voto apresentado no caso Google Shopping (BRASIL, 2019c)⁹⁸. O caso investigava conduta anticompetitiva do Google, que estaria se valendo de seu poder no mercado de buscas gerais para alavancar sua atuação no mercado de comparadores de preço. Para tanto, a Superintendência Geral do Cade dividiu as acusações em: (i) posicionamento privilegiado nos resultados de buscas de produtos e (ii) condutas discriminatórias na disponibilização de acesso aos anúncios com fotos – recusando sua contratação a alguns sites rivais.

Ao analisar o último, o Conselheiro Relator Mauricio Oscar Bandeira Maia buscou aplicar a doutrina do *essential facility* a três “insumos” discutidos por ocasião do processo administrativo: (i) o primeiro desses insumos são os anúncios com fotos e *sub-links*, os quais concluiu que não seriam essenciais pois haveria alta competitividade no mercado de publicidade *online* - com certa substitubilidade na forma de veiculação de diversos anúncios, inclusive com a publicidade *offline* (BRASIL, 2019c, p. 22-24)⁹⁹; (ii) quanto à tese que a 1ª página de resultados do Google seria uma essencial para a aquisição de tráfego por parte dos sites, o Conselheiro Bandeira Maia consignou que os resultados do Google são facilmente substituíveis pelo acesso direto aos sites, bem como a partir da utilização de outras ferramentas de busca ou sites de comparadores de preço; (BRASIL, 2019c, p. 24-26)¹⁰⁰; (iii) e, ainda, o Conselheiro Relator buscou analisar se os dados pessoal dos usuários poderiam ser considerados insumos essenciais (BRASIL, 2019c, p. 26-28)¹⁰¹, trecho que se passa a analisar mais detidamente.

⁹⁸ BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). **Processo Administrativo nº 08700.005694/2013-19**. Representante: CADE ex officio. Representados: Google Inc. e Google Brasil Internet Ltda. Voto do Conselheiro Relator Mauricio Oscar Bandeira Maia, 24 jun. 2019e.

⁹⁹ BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). **Processo Administrativo nº 08700.005694/2013-19**. Representante: CADE ex officio. Representados: Google Inc. e Google Brasil Internet Ltda. Voto do Conselheiro Relator Mauricio Oscar Bandeira Maia, 24 jun. 2019e.

¹⁰⁰ Ibidem.

¹⁰¹ Idem.

O Conselheiro Bandeira Maia trouxe larga literatura para fundamentar que diferencial da plataforma seria a maneira como é feito o tratamento de dados, e não a detenção dos dados em si – estes sendo bens não-rivais e não-exclusivos (BRASIL, 2019c, p. 27)¹⁰². A capacidade de oferecer resultados atrativos, que gere cliques e conversões de vendas a partir dos anúncios, derivaria do processamento de dados e o valor da utilização de dados pessoais dependeria de cada caso. Além disso, Bandeira Maia argumentou que seria questionável a relevância dos dados pessoais para o mercado de “comparadores de preço”, uma vez que o mais importante nesse segmento seria o fornecimento de muitas opções confiáveis de produtos aos usuários e não necessariamente resultados já personalizados (BRASIL, 2019c, p. 27)¹⁰³. Concluiu, então, que ainda que seja possível encarar a detenção de dados como barreira à entrada, sua caracterização como *essential facility* no mercado de publicidade *online* seria questionável (BRASIL, 2019c, p. 28)¹⁰⁴. Em seguida, o Conselheiro passou a analisar se seria possível identificação de hipótese de “recusa de venda”, oportunidade na qual consignou que se estaria diante de mera incompatibilidade entre os serviços do Google e outros comparadores de preço – o que não seria problemático a partir da jurisprudência do Cade (BRASIL, 2019c, p. 29)¹⁰⁵.

Embora o caso pareça dar bons indicativos sobre como a questão de restrições de acesso a dados pode ser encarada pelo Cade, deve-se destacar que o caso foi arquivado em apertado julgamento 4 a 3, onde o Presidente do Cade fez voto de qualidade, vencidos os Conselheiros Paulo Burnier da Silveira, João Paulo de Resende e Paula Azevedo¹⁰⁶.

¹⁰² Idem.

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). **Processo Administrativo nº 08700.005694/2013-19**. Representante: CADE ex officio. Representados: Google Inc. e Google Brasil Internet Ltda. Voto do Conselheiro Relator Mauricio Oscar Bandeira Maia, 24 jun. 2019e.

¹⁰³ Ibidem

¹⁰⁴ Idem.

¹⁰⁵ Idem.

¹⁰⁶ Enquanto o voto do Conselheiro Paulo Burnier assumia não se tratar de insumo indispensável no sentido tradicional da teoria da *essential facilities*, ele indicou que seria clara a relevância do insumo – gerando capacidades e incentivos para a conduta anticompetitiva. O voto da Conselheira Paula de Azevedo, por sua vez, consignou que a *essential facilities* é prescindível para identificação de conduta anticompetitiva, onde bastaria a posição dominante e possibilidade efetiva de fechamento de mercado em razão da conduta, requisitos que estariam presentes no caso, vide: “136. Entretanto, o teste para verificar a ocorrência da potencialidade lesiva atribuída à prática não necessita da constatação de que a página do Google é uma infraestrutura essencial. 137. Tal análise é prescindível, tendo em vista que a alavancagem decorre da posição dominante, e a conseqüente possibilidade de fechamento do mercado não decorre da vedação do acesso à essencialidade da infraestrutura, mas da vedação ao alcance da massa crítica de usuários e anunciantes para os comparadores de preço” (BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa

Direito à portabilidade de dados: entre a proteção de dados [...], Paula Ponce, p.134-176

4.5. A portabilidade enquanto remédio

Assim, ao longo desta seção, buscou-se demonstrar quais são os aspectos prementes da jurisprudência do Cade aplicáveis a uma potencial conduta de negativa de acesso a dados. Apresentados estes, vale recuperar que o Cade pode, em caso de identificação de abuso de posição dominante em razão de negativa de portabilidade de dados, determinar a sua adoção como remédio à conduta anticompetitiva – dado que o art. 37, inc.VII estabelece hipótese ampla de intervenção da autoridade com o objetivo de eliminar os efeitos nocivos da conduta à livre concorrência¹⁰⁷.

A opção por remédios deste tipo, entretanto, apresenta uma intervenção direta na livre iniciativa e na autonomia privada, de modo que se deve ter em conta o impacto da medida nos agentes afetados. Conforme colacionado por Colares (2019, p. 163)¹⁰⁸, obrigações de fazer desse tipo podem gerar desestímulo à empresa recusante, que se vê obrigada a fornecer insumos ou serviços a contragosto, bem como incentivos perversos para agentes que sofrem a recusa.

Nesse sentido, há de ressaltar a possibilidade de negociação de termos de compromisso de cessação entre agentes e o Cade, quando o último entender – em juízo de conveniência e oportunidade, que o acordo atende os interesses protegidos por lei (art. 85 da Lei nº 12.529/2011). Nos termos do inciso I do § 1º do art. 85, os agentes podem negociar obrigações específicas no sentido de não praticar a conduta investigada (BRASIL, 2011)¹⁰⁹. Gonçalves (2008, p. 321)¹¹⁰, em pesquisa sobre a obrigatoriedade de contratar, já apontava a saída do Cade em firmar termos de compromisso de cessação em casos de recusa de contratar, tendência que se observou também em

Econômica (CADE). **Processo Administrativo nº 08700.005694/2013-19**. Representante: CADE ex officio Representados: Google Inc. e Google Brasil Internet Ltda. Voto da Conselheira Paula Farani de Azevedo Silveira, 30 jul. 2019d).

¹⁰⁷ “Art. 38. Sem prejuízo das penas cominadas no art. 37 desta Lei, quando assim exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público geral, poderão ser impostas as seguintes penas, isolada ou cumulativamente: [...]

VII - qualquer outro ato ou providência necessários para a eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica”.

¹⁰⁸ COLARES, Pedro Henrique. Dirigismo Rúptil: Breves Reflexões acerca do Refusal to Deal. **Revista de Defesa da Concorrência**, v. 7, n. 2, p. 150–170, 27 nov. 2019.

¹⁰⁹ BRASIL. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência [...] e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2011.

¹¹⁰ GONÇALVES, Priscila Brolió. **A obrigatoriedade de contratar como sanção fundada no direito concorrencial brasileiro**. 2008. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008

Direito à portabilidade de dados: entre a proteção de dados [...], Paula Ponce, p.134-176

RDC, Vol. 8, nº 1. Junho 2020 ISSN 2318-2253

casos mais recentes¹¹¹. Considerando que o termo de compromisso de cessação cria uma oportunidade de diálogo mediada pelo Cade entre agente recusada e agente recusante, onde é possível detalhar as obrigações decorrentes da cessação conduta, entende-se que se trata de instrumento para eventual caso de discussão de pedido negado de acesso a dados.

5. Conclusão

Ao longo deste artigo, buscou-se apresentar a portabilidade enquanto ponto de intersecção entre dois campos regulatórios, qual seja, a política de defesa da concorrência e a proteção de dados pessoais. Se, em um primeiro momento, o artigo faz uma revisão teleológica deste direito, explorando os potenciais fundamentos do direito à portabilidade; no segundo momento, ele se volta para análise vertical de como o ordenamento jurídico delimita a ideia de portabilidade a partir dos dois mesmos campos. Por fim, o trabalho conclui que, enquanto remédio concorrencial, a portabilidade de dados teria natureza e alcance bem distintos de sua aplicação na regulação de proteção de dados pessoais.

Referências

ANTEPROJETO de Lei para a Proteção de Dados Pessoais. **Pensando o Direito**. Brasília, 2015. Disponível em: <https://bit.ly/3gW0Avf>. Acesso em: 23 nov. 2019.

ANTITRUST: Google fined €1.49 billion for online advertising abuse. **European Commission**. Bruxelas, 20 mar. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/2BDcTwz>. Acesso em: 28 nov. 2019.

ARANZE, Janith. Dutch antitrust watchdog orders first-ever access to data remedy. **Global Data Review**. [s. l.], 2 set. 2019.

¹¹¹ Sem o objetivo de apresentar lista exaustiva, tem-se: Requerimento nº 08700.001323/2018-72 (Proponente: B3 S.A. – Brasil, Bolsa, Balcão, firmado no âmbito do Inquérito Administrativo nº 08700.002656/2016-57); Requerimentos nº 08700.001844/2017-49 e 08700.00003614/2017-14 (Proponentes, respectivamente: Banco Itaú Unibanco S.A. e Hipercard Banco Múltiplo S.A.; Elo Participações S.A. e Elo Serviços S.A.; firmados no âmbito do Inquérito Administrativo nº 08700.000018/2015-11); Requerimentos nº 08700.003638/2018-54; 08700.005251/2018-32; 08700.005211/2018-91 e 08700.005212/2018-35 (Proponentes, respectivamente: Itaú Unibanco S.A. e Redecard S.A.; Banco do Brasil S.A.; Banco Bradesco S.A.; Cielo S.A., firmados no âmbito do Inquérito Administrativo nº 08700.001860/2016-51).

ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY. **Guidelines on the right to “data portability”**. Bruxelas: European Commission, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2UfEnyD>. Acesso em: 9 out. 2019.

AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE. **Competition Law and Data**. [s. l.], 2016. Disponível em: <https://bit.ly/2Y1EjUp>. Acesso em: 16 nov. 2019.

BANDA, Carolina. Enforcing Data Portability in the Context of EU Competition Law and the GDPR. Nova Iorque: **Social Science Research Network**, 13 set. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3eUF4p6>. Acesso em: 27 nov. 2019.

BAPAT, Anita. The new right to data portability. **Privacy and Data Protection**, v. 13, n. 3, p. 3–4, 2013.

BINOTTO, Anna; PONCE, Paula Pedigoni. **Data Portability: lessons from other sectoral experiences**. [s. l.: s. n.], 2019. Disponível em <https://bit.ly/2MuVYyb>. Acesso em: 4 dez. 2019.

BOJARS, Uldis *et. al.* Social Networks and Data Portability using Semantic Web technologies. [s. l.: s. n.], 2008.

BRASIL. **Emenda nº 42 apresentada em face da Medida Provisória nº 869/2018**. Comissão Mista destinada a apreciar Medida Provisória nº 869/2018. Relator: Deputado Luís Miranda, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/37ibkjl>. Acesso em: 1 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência [...] e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2011.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Parecer do Relator**. Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 4060, de 2012, do Dep. Milton Monti. Relator: Deputado Orlando Silva, 24 maio 2018a. Disponível em: <https://bit.ly/2BwotcB>. Acesso em: 31 maio 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. **Parecer (CN) nº 1, de 2019**. Relator: Deputado Orlando Silva, 7 maio 2019a. Disponível em: <https://bit.ly/2YgfILy>. Acesso em: 1 jun. 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). **Inquérito Administrativo nº 08700.009007/2015-04**. Representante: Empresa Produtora de Energia Ltda. e Gasocidente do Mato Grosso Ltda. Representado: Petróleo Brasileiro S.A. Nota Técnica nº 5/2018/CGAA4/SGA1/SG/CADE, 29 mar. 2018b.

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). **Procedimento Preparatório nº 08700.010730/2015-28**. Representante: VMI Sistemas de

Direito à portabilidade de dados: entre a proteção de dados [...], Paula Ponce, p.134-176 RDC, Vol. 8, nº 1. Junho 2020 ISSN 2318-2253

Segurança Ltda. Representado: Nuchtech do Brasil Ltda. Nota Técnica nº 22/2016/CGAA3/SGA1/SG/CADE, 11 jul. 2016.

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). **Processo Administrativo nº 53500-000359/99**. Representante: TVA Sistema de Televisão S/A. Representada: TV Globo Ltda e TV Globo São Paulo Ltda., 20 jun. 2001.

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). **Processo Administrativo nº 08012.006439/2009-65**. Representantes: Associação Brasileira de Bebidas - ABRABE e Cervejaria Kaiser S.A.; Representada: Companhia de Bebidas das Américas - AMBEV. Voto do Conselheiro Relator Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo, 23 maio 2012.

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). **Processo administrativo nº 08012.010208/2005-22**. Representante: Empresa de Cimentos Liz S.A. (antiga Soeicom S.A. – Sociedade de Empreendimentos Industriais, Comerciais e Mineração). Representada: Intercement Brasil S/A (antiga Camargo Corrêa Cimentos S.A.). Voto da Conselheira Ana Frazão, 24 jun. 2015.

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). **Processo Administrativo nº 08700.003187/2017-74**. Representante: Nu Pagamentos S.A.; Representados: Banco do Brasil S.A.; Banco Bradesco S.A.; Caixa Econômica Federal; Itaú Unibanco S.A.; e Banco Santander Brasil S.A. Nota Técnica, 22 abr. 2019b.

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). **Processo administrativo nº 08700.004201/2018-38**. Representante: Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência – SEPRAC. Representado: Banco Bradesco S.A. Nota Técnica nº 17/2019/CGAA2/SGA1/SG/CADE, 30 abr. 2019c.

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). **Processo Administrativo nº 08700.005694/2013-19**. Representante: CADE ex officio. Representados: Google Inc. e Google Brasil Internet Ltda. Voto da Conselheira Paula Farani de Azevedo Silveira, 30 jul. 2019d.

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). **Processo Administrativo nº 08700.005694/2013-19**. Representante: CADE ex officio Representados: Google Inc. e Google Brasil Internet Ltda. Voto do Conselheiro Relator Mauricio Oscar Bandeira Maia, 24 jun. 2019e.

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT. **Abstract of the German Federal Constitutional Court's Judgment of 15 December 1983, 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83**. Karlsruhe, Alemanha, 1983. Disponível em: <https://bit.ly/3gQaf6C>. Acesso em: 13 nov. 2019.

BUTARELLI, Giovanni. This is not an article on Data Protection and Competition Law. **CPI Antitrust Chronicle**, fev. 2019.

COLARES, Pedro Henrique. Dirigismo Rúptil: Breves Reflexões acerca do Refusal to Deal. **Revista de Defesa da Concorrência**, v. 7, n. 2, p. 150–170, 27 nov. 2019.

CRAVO, Daniela Copetti. Direito à portabilidade de dados: necessidade de regulação ex ante e ex post. 2018. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018.

CRAVO, Daniela Cravo. O Direito à Portabilidade na Lei Geral de Proteção de Dados. *In*: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (orgs.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 347–366.

CRAVO, Daniela Copetti. Portabilidade de dados à la Facebook. **JOTA**. Rio de Janeiro, 9 out. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/2XBOD6E>. Acesso em: 7 nov. 2019

CRÉMER, Jacques; MONTJOYE, Yves-Alexandre de; HEIKE Schweitzer. **Competition policy for the digital era**. Bruxelas: European Commission, 2019.

CTS FGV-RIO. **Contribuição do Centro de Tecnologia e Sociedade da FGV-Rio ao debate público sobre o Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: FGV, 2015. Disponível em: <https://bit.ly/3gRguqZ>. Acesso em: 23 nov. 2019.

EGAN, Erin. Charting a Way Forward on Data Portability and Privacy. **Facebook**. Califórnia, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3dBryGL>. Acesso em: 24 nov. 2019.

ENGELS, Barbara. Data portability among online platforms. **Internet Policy Review**, v. 5, n. 2, 11 jun. 2016.

EUROPEAN COMMISSION. **Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Towards a thriving data-driven economy**. Bruxelas: European Commission, 2014. Disponível em: <https://bit.ly/3cC6Wgf>. Acesso em: 16 nov. 2019.

EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR. **Privacy and competitiveness in the age of big data: The interplay between data protection, competition law and consumer protection in the Digital Economy**. Bruxelas, European Data Protection Supervisor, 2014. Disponível em: <https://bit.ly/37bHNaO>. Acesso em: 4 dez. 2019.

FRAZÃO, Ana. Direitos básicos dos titulares de dados pessoais. **Revista do Advogado**, v. 144, p. 33–46, 2019.

*Direito à portabilidade de dados: entre a proteção de dados [...], Paula Ponce, p.134-176
RDC, Vol. 8, nº 1. Junho 2020 ISSN 2318-2253*

GERADIN, Damien; KUSCHEWSKY, Monika. Competition Law and Personal Data: Preliminary Thoughts on a Complex Issue. **SSRN Electronic Journal**, 12 fev. 2013.

GILBERT, Dylan. Federal Privacy Legislation Should Not Be Based on Data Ownership. **Public Knowledge**. Washington, 27 jun. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3eRhcTc>. Acesso em: 9 out. 2019.

GONÇALVES, Priscila Brolio. **A obrigatoriedade de contratar como sanção fundada no direito concorrencial brasileiro**. 2008. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

GPOPAL. **Contribuições à Consulta Pública do Anteprojeto de Lei/APL de Proteção de Dados Pessoais**. São Paulo: GPOPAL, 2015. Disponível em: <https://bit.ly/3gViXk5>. Acesso em: 24 nov 2019.

GRAEF, Inge; HUSOVEC, Martin; PURTOVA, Nadezhda. Data portability and data control: Lessons for an emerging concept in EU law. **German Law Journal**, v. 19, n. 6, p. 1359–1398, 2018.

GRAEF, Inge; VERSCHAKELLEN, Jeroen; VALCKE, Peggy. Putting the right to data portability into a competition law perspective. **Law: The Journal of the Higher School of Economics, Annual Review**, 1 jan. 2013.

GUIMARÃES, Flávia Lefèvre. **Contribuição à Consulta Pública sobre o Ante-Projeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais instituída pelo Ministério da Justiça**. Rio de Janeiro: Proteste, 2015. Disponível em: <https://bit.ly/3cFmZcW>. Acesso em: 24 nov. 2019.

HERT, Paul de *et al.* The right to data portability in the GDPR: Towards user-centric interoperability of digital services. **Computer Law & Security Review**, v. 34, n. 2, p. 193–203, 1 abr. 2018.

INTERNETLAB. **O que está em jogo no debate sobre dados pessoais no Brasil?** Relatório final sobre o debate público promovido pelo Ministério da Justiça sobre o Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais. São Paulo: InternetLab, 2016. Disponível em: <https://bit.ly/2XzL2Wn>. Acesso em: 23 nov. 2019.

JANAL, Ruth. Data Portability - A Tale of Two Concepts. **Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law**, n. 1, p. 59–69, 2017.

LAMBRECHT, Anja; TUCKER, Catherine E. **Can Big Data Protect a Firm from Competition?** [*s. l.*: *s. n.*], 18 dez. 2015.

LI, Wenlong. A tale of two rights: exploring the potential conflict between right to data portability and right to be forgotten under the General Data Protection Regulation.

International Data Privacy Law, v. 8, n. 4, p. 309–317, 1 nov. 2018.

MCKINSEY GLOBAL INSTITUTE. **Big data: the next frontier for innovation, competition and productivity**. [s. l.]: Mckinsey Global Institute, 2011. Disponível em:

<https://mck.co/2Y7G95V>. Acesso em: 4 dez 2019.

MJ apresenta nova versão do Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados Pessoais. **Ministério da Justiça e Segurança Pública**. Brasília, 20 out. 2015. Disponível em: <https://bit.ly/3cF3gdo>.

Acesso em: 24 nov. 2019.

MORTON, Fiona Scott *et al.* **Report: Committee for the Study of Digital Platforms-Market Structure and Antitrust Subcommittee**. Chicago: George J. Stigler Center for the Study of the Economy and the State, 2019.

NICHOLAS, Gabriel; WEINBERG, Michael. **Data Portability and Platform Competition: Is User Data Exported From Facebook Actually Useful to Competitors?** Nova Iorque: Engelberg Center on Innovation Law and Policy, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/373Chak>. Acesso em: 31 mar 2020.

NICHOLAS, Gabriel; WEINBERG, Michael. Silicon Valley’s Favorite Idea for Encouraging Competition. **Slate**. Nova Iorque, 14 nov. 2019a. Disponível em: <https://bit.ly/2UaTjOw>. Acesso em: 31 mar. 2020.

O’REILLY, Tim. **What Is Web 2.0**. Disponível em: <https://oreilly.com{file}>. Acesso em: 15 nov. 2019.

OCDE. **Big Data: Bringing Competition Policy to the Digital Era: Background note by the Secretariat**. Paris: OECD, 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3dOKZvB>. Acesso em: 9 jun. 2020.

OECD. **Policy Roundtables: Refusals to Deal**. Paris: OECD, 2007. Disponível em: <https://bit.ly/2z4Fbiq>. Acesso em: 1 dez. 2019.

OECD. **Protecting Privacy in a Data-driven Economy: Taking Stock of Current Thinking**. Paris: OECD, 2014.

OPSAHL, Kurt; BENNETT, Cyphers; GEBHART, Gennie. What We Mean When We Say “Data Portability”. **Electronic Frontier Foundation**. São Francisco, 13 set. 2018. Disponível em: <https://bit.ly/2UbXaLq>. Acesso em: 9 out. 2019.

PEREIRA NETO, Caio Mario da S.; CASAGRANDE, Paulo Leonardo. **Direito Concorrencial. Doutrina, Jurisprudência e Legislação**. São Paulo: Saraiva, 2015.

Direito à portabilidade de dados: entre a proteção de dados [...], Paula Ponce, p.134-176 RDC, Vol. 8, nº 1. Junho 2020 ISSN 2318-2253

PERSONAL DATA PROTECTION COMMISSION OF SINGAPORE. **Discussion paper on Data Portability**. Singapura: Personal Data Protection Commission, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3gVHFAR>. Acesso em: 23 nov. 2019.

PICKER, Randal C. Competition and Privacy in Web 2.0 and the Cloud. **NULR Online**, n. 125, 28 jun. 2008.

ROSSI, Gus; SLAIMAN, Charlotte. **Interoperability = Privacy + Competition**. Washington, 26 abr. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/2Y3N3JI>. Acesso em: 9 out. 2019.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial**. São Paulo: Malheiros, 2013.

SOKOL, Daniel D.; COMERFORD, Roisin E. Antitrust and Regulating Big Data. **George Mason Law Review**, v. 23, n. 5, 4 set. 2016.

STUCKE, Maurice E.; GRUNES, Allen P. **Big data and competition policy**. Oxford, Reino Unido: Oxford University Press, 2016.

SWIRE, Peter; LAGOS, Yianni. Why the Right to Data Portability Likely Reduces Consumer Welfare: Antitrust and Privacy Critique. **Maryland Law Review**, v. 72, n. 2, p. 335–380, 2013.

UNLOCKING digital competition: Report of the Digital Competition Expert Panel. **GOV.UK**. Londres, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/35euzbh>. Acesso em: 9 out. 2019.

VANBERG, Aysem Diker; ÜNVER, Melmet Bilal. The right to data portability in the GDPR and EU competition law: odd couple or dynamic duo? **European Journal of Law and Technology**, v. 8, n. 1, 4 mar. 2017.

WACHTER, Sandra; MITTELSTADT, Brent. **A Right to Reasonable Inferences: Re-Thinking Data Protection Law in the Age of Big Data and AI**. Nova Iorque: Social Science Research Network, 5 out. 2018. Disponível em: <https://bit.ly/30i25OJ>. Acesso em: 4 dez. 2019.

WORLD ECONOMIC FORUM. **Personal Data: The Emergence of a New Asset Class**. Colônia, Suíça: World Economic Forum, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3080zi2>. Acesso em: 15 nov 2019.

YOO, Christopher S. When Antitrust Met Facebook. **George Mason Law Review**, v. 19, n. 5, 1 jul. 2012.

ZANFIR-FORTUNA, Gabriela. The right to Data portability in the context of the EU data protection reform. **International Data Privacy Law**, v. 2, n. 3, p. 149–162, 1 ago. 2012.

ZANFIR-FORTUNA, Gabriela; IANC, S. Data Protection and Competition Law: The Dawn of 'Uberprotection'. **SSRN Electronic Journal**, 2018.